



## Trabajo Fin de Grado

# EL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO ALTERNATIVA A LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

Autor/es

Carlota Alonso Benito

Director/es

Prof. Dra. Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho

2014

## ÍNDICE

Listado de abreviaturas utilizadas .....	5
<b>I. Introducción .....</b>	<b>6</b>
1. Objeto de estudio .....	6
2. Metodología.....	8
<b>II. La necesidad de limitación del riesgo asumido por el emprendedor individual y las distintas soluciones ofrecidas por el legislador.....</b>	<b>9</b>
1. El problema del riesgo ilimitado del emprendedor individual .....	9
2. Propuestas de solución .....	10
2.1. Modelos de solución previos a la Duodécima Directiva.....	10
2.2. Las soluciones propuestas en la Duodécima Directiva .....	12
2.3. La implementación de la Duodécima Directiva por los Estados miembros. En particular, el modelo francés de constitución de un patrimonio de afectación separado.....	14
2.4. Modelos de solución en España .....	18
<b>III. La sociedad unipersonal.....</b>	<b>23</b>
1. Concepto y caracterización.....	23
2. Régimen de la sociedad unipersonal en la Ley de Sociedades de Capital .....	23
2.1. Fuentes legales .....	23
2.2. Formas de la sociedad unipersonal.....	24
2.3. Requisitos formales para la constitución de la sociedad unipersonal .....	25
2.4. Funcionamiento de la sociedad unipersonal.....	27

3. El riesgo y la responsabilidad del socio único por el ejercicio de la actividad empresarial a través de la sociedad unipersonal .....	28
3.1. Delimitación de los conceptos de riesgo y responsabilidad .....	28
3.2. Responsabilidad del socio único .....	29
A) Régimen general: irresponsabilidad por las deudas contraídas por la sociedad. La limitación del riesgo a lo aportado a la sociedad .....	29
B) Excepciones.....	30
a) Extensión al socio único de la responsabilidad por las deudas sociales en caso de incumplimiento del régimen de publicidad.....	30
b) Responsabilidad por las ventajas obtenidas en contratos celebrados con la sociedad.....	33
C) Inaplicación del régimen de responsabilidad inmanente: la doctrina del levantamiento del velo .....	33

<b>IV. El emprendedor de responsabilidad limitada .....</b>	<b>36</b>
1. Introducción.....	36
2. Concepto y caracterización.....	37
3. Régimen del emprendedor de responsabilidad limitada.....	37
3.1. Sujetos que pueden acogerse al régimen de responsabilidad limitada.....	37
3.2. La limitación de responsabilidad del emprendedor de responsabilidad limitada.....	41
A) Inexistencia de un patrimonio de afectación .....	41
B) Objeto de la limitación de responsabilidad .....	42
C) Requisitos formales y de publicidad .....	47
a) Requisitos formales .....	47
b) Requisitos de publicidad .....	49
c) Consecuencias del incumplimiento de estos requisitos.....	50
3.3. Deudas a las que resulta oponible la limitación de responsabilidad .....	52

4. Incidencia en el régimen de responsabilidad del emprendedor de la transmisión de la vivienda habitual .....	55
5. Fin del régimen de limitación de responsabilidad .....	55
<b>V. El emprendedor de responsabilidad limitada frente a la sociedad unipersonal.</b>	<b>58</b>
1. Introducción.....	58
2. Nula simplificación de los requisitos formales de constitución .....	58
3. El reducido alcance de la limitación del riesgo .....	61
4. El régimen de funcionamiento no reviste una menor complejidad .....	62
5. El concurso de acreedores del emprendedor de responsabilidad limitada .....	64
<b>VI. Conclusiones .....</b>	<b>66</b>
Bibliografía.....	69

## **LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución española
CIRCE	Centro de Información y Red de Creación de Empresas
DUE	Documento Único Electrónico
ERL	Emprendedor de Responsabilidad Limitada
LAEI	Ley 14/2013, de 28 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. Objeto de estudio**

El emprendedor de responsabilidad limitada es una institución de reciente aparición en el Derecho mercantil español consistente en permitir al empresario individual limitar el riesgo asumido en el ejercicio de su actividad sin que para ello deba recurrir a la constitución de una sociedad capitalista unipersonal. A través de esta fórmula, el empresario impide que un bien concreto de su patrimonio, como es su vivienda habitual, se vea afectado por las deudas contraídas en el ejercicio de la actividad económica, no pudiendo por ello los acreedores (salvo determinadas excepciones) cobrar sus créditos con cargo a este bien.

De esta forma, la figura del emprendedor de responsabilidad limitada aparece en el Derecho, tal y como indica el título del presente trabajo, como una alternativa a la constitución de una sociedad de capital unipersonal, pudiendo con ello evitar la problemática que tradicionalmente ha planteado la existencia de este tipo de sociedades, que son vistas con demasiada frecuencia por parte de la doctrina y de los tribunales como formas de defraudación y de ocultación del socio único bajo el paraguas de la personalidad jurídica de la sociedad<sup>1</sup>. Ahora bien, será necesario analizar si se trata realmente de una alternativa a la sociedad unipersonal, cuáles son las ventajas e inconvenientes que plantea el emprendedor de responsabilidad limitada y si, con base en todo ello, puede afirmarse que resulta más conveniente para los intereses del empresario que la tradicional sociedad unipersonal. Estos son algunos de los interrogantes que tratarán de ser resueltos a lo largo de este trabajo. Para ello comenzaremos por examinar los mecanismos a los que ha recurrido el empresario persona física a lo largo del tiempo para reducir el riesgo dimanante del ejercicio de su actividad en el mercado. A continuación, el trabajo proseguirá mediante una explicación detallada de las características de las dos instituciones con las que puede alcanzarse tal objetivo: la sociedad unipersonal y el emprendedor de responsabilidad limitada, haciendo especial hincapié en los requisitos necesarios para su constitución y funcionamiento, así como en

---

<sup>1</sup>Así, en favor de una amplia aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, STS de 28 de mayo de 1984 (RJ/1984/2800) y STS de 1 de marzo de 2011 (RJ/2011/456). En contra, abogando por el mantenimiento de la persona jurídica, STS de 7 de junio de 2011 (RJ/2011/4395).

las obligaciones que se imponen al socio único y al emprendedor. Una vez sentadas estas bases, se ofrece un apartado dedicado a la comparativa entre ambas figuras, señalando en qué aspectos existen mayores diferencias y, por ello, mayores ventajas o inconvenientes en la elección de una u otra. Se recogerán finalmente unas conclusiones que nos permitirán determinar cuál de las dos instituciones puede resultar más útil para los empresarios actuales y, por ende, de mayor éxito en el tráfico jurídico y económico de nuestros días.

La introducción de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada en el ordenamiento jurídico español se ha producido a través de la reciente Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE núm.233, de 28 de septiembre de 2013). Según algunos autores<sup>2</sup>, esta nueva creación normativa aporta a los pequeños y medianos empresarios, que representan un elevado porcentaje en el conjunto de la actividad empresarial en nuestro país<sup>3</sup>, la posibilidad de asumir más riesgos y, con ello, de ampliar sus negocios sin que para ello deban cumplir las exigencias que implica la constitución de una sociedad capitalista. Dado el actual contexto de crisis económica, cabría pensar que permitirá incentivar la actividad empresarial. En esta línea, también hay que señalar que la figura asegura al empresario el mantenimiento de su vivienda aun cuando su actividad económica no sea rentable o incluso le aboque a la insolvencia.

En conjunto, son diversas y novedosas las posibilidades que ofrece esta nueva institución y las mismas serán analizadas en este trabajo, aunque no puede negarse que sólo la realidad práctica terminará por demostrar si realmente las ventajas que parecen surgir ante esta nueva figura son tan relevantes como las que la teoría parece poner de manifiesto.

---

<sup>2</sup>GARCÍA-VALDECASAS, J.A y MERINO ESCARTÍN, J.F., en VV.AA., *Resumen de la Ley de emprendedores y su internacionalización*, 2013, «El emprendedor de responsabilidad limitada. Artículos 7 a 11 y 14» (accesible en <http://www.notariosyregidores.com/doctrina/resumenes/2013-emprendedores.html>- último acceso: 30 de septiembre de 2013-).

<sup>3</sup>Según datos de la Subdirección General de Apoyo a la PYME, encuadrada en la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa (Ministerio de Industria, Energía y Turismo), a fecha 1 de enero de 2013, existían en España 3.142.928 empresas, de las cuales el 99'88% eran PYMES (accesible en [http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato\\_PYME\\_2014.pdf](http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf) ).

## 2. Metodología

La realización de este trabajo se ha llevado a cabo mediante el estudio, en relación con la sociedad unipersonal, de la legislación anterior y vigente, así como de la extensa producción doctrinal existente sobre sus características y su difícil aceptación por parte de nuestra doctrina. El estudio de la institución del emprendedor de responsabilidad limitada ha planteado mayores dificultades, puesto que la LAEI fue aprobada en septiembre del pasado año 2013 y, por ello, las reacciones que ha generado en la doctrina y entre los más importantes autores mercantilistas son todavía escasas. Por todo ello, para el análisis y la configuración de esa parte del trabajo he tomado como punto de referencia alguno de los comentarios que han sido elaborados hasta el momento sobre la citada Ley, y, fundamentalmente, el estudio de sus preceptos en comparación con el régimen de la sociedad unipersonal. Asimismo, he analizado también los diferentes cambios que fueron introducidos en la regulación inicial de la LAEI a lo largo de su tramitación parlamentaria, a fin de descubrir cuáles han podido ser sus aspectos más problemáticos o aquéllos sobre los que el consenso en el seno de las Cortes Generales fue más complicado. Este trabajo ofrece también una perspectiva de Derecho comparado, atendiendo al modelo francés, dado que en Francia existe desde el año 2010 la institución del empresario individual de responsabilidad limitada. Por ello, desde este trabajo se ha abordado el análisis de esa figura y sus similitudes y diferencias respecto de la regulación que ha establecido el legislador español, y, del mismo modo, de esta comparación entre ambas legislaciones se han extraído algunas sugerencias de mejora para nuestro propio ordenamiento.

Todo ello con el objetivo de ofrecer un análisis productivo, y al mismo tiempo también crítico, de una figura que acaba de ser introducida en nuestro Derecho Mercantil y que, por ello, ofrece la posibilidad de ser estudiada en el mismo momento de su nacimiento.

## II. LA NECESIDAD DE LIMITACIÓN DEL RIESGO ASUMIDO POR EL EMPRENDEDOR INDIVIDUAL Y LAS DISTINTAS SOLUCIONES OFRECIDAS POR EL LEGISLADOR

### 1. El problema del riesgo ilimitado del emprendedor individual

Uno de los riesgos más importantes que conlleva la iniciación y desarrollo de una actividad empresarial es el impuesto por el artículo 1911 CC, precepto en el que se consagra el principio de responsabilidad patrimonial universal, porque su excesivo rigor tiende a desincentivar a los emprendedores, sobre todo en los momentos más desfavorables del ciclo económico, en la puesta en marcha de sus proyectos<sup>4</sup>. En efecto, el empresario que realiza su actividad de manera individual pone en riesgo todo su patrimonio, puesto que todos sus bienes y derechos responden de las deudas que pueda contraer en el ejercicio de su actividad, lo que se convierte en un importante freno a la iniciativa económica privada, porque el riesgo que debe asumirse constituye habitualmente un factor de mayor peso que la expectativa del beneficio a obtener, y es este desequilibrio entre el riesgo y el beneficio el que tiende a reducir la iniciativa empresarial.

Este principio de responsabilidad patrimonial universal que consagra nuestro Código Civil sigue la teoría de la unidad del patrimonio<sup>5</sup> establecida por Charles Aubry y Charles Rau<sup>6</sup>. Esta creación doctrinal constituye el punto de partida principal de las distintas propuestas encaminadas a la limitación del riesgo del emprendedor individual, puesto que todas ellas tienen como objetivo evitar que todo el patrimonio del empresario quede afectado a los riesgos derivados de su actividad. Así, la teoría de la unidad del patrimonio<sup>7</sup> se construye en torno a la idea de la existencia de un patrimonio

---

<sup>4</sup>PEREÑA VICENTE, M., «Instrumentos jurídicos para impulsar el crecimiento económico o cómo proteger el patrimonio personal del emprendedor», en *Diario La Ley*, nº 7929, septiembre 2012, p.1.

<sup>5</sup>MARTIN, D., «L'affectation d'un patrimoine: constitution du patrimoine», en *EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Terré, F., Litec, 2011, p. 25.

<sup>6</sup>En sentido contrario, SPETH, en su obra *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne* (1957), afirmó que el principio de indivisibilidad del patrimonio era un principio de carácter contingente, que, por ello, no existía en todas las épocas ni se encontraba en todas las legislaciones.

<sup>7</sup>Conforme a esta teoría, toda persona tiene un solo patrimonio, y todo patrimonio pertenece necesariamente a una persona.

personal único y unitario en el que están unidos para siempre todos los bienes, derechos y obligaciones atribuibles a una persona<sup>8</sup>. Las propuestas legislativas y doctrinales que tratan de combatir esta rígida concepción se enmarcan en el planteamiento contrario, es decir, aspiran a la ruptura del principio de la unidad patrimonial, y, con ello, a la creación, para una misma persona, de varios patrimonios separados, de manera que no todos ellos estén afectos a la actividad desarrollada por el empresario. El principio de la responsabilidad patrimonial universal, junto con la concepción unitaria del patrimonio, representan las dos barreras más importantes para el fomento de la actividad económica impulsada por los empresarios individuales, por lo que ambos obstáculos deben ser sorteados.

Una vez aceptados estos planteamientos, comienzan a surgir distintas propuestas que tienen por objeto construir fórmulas que permitan limitar el riesgo asumido por el empresario individual, tendiendo para ello hacia la idea de la creación de un conjunto patrimonial que sea independiente del patrimonio personal del emprendedor. En este marco, uno de los hitos más importantes lo representa la Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo en materia de sociedades, sobre la sociedad de responsabilidad limitada de un solo socio, de 21 de diciembre de 1989 (DO L 395, de 30 de diciembre de 1989)<sup>9</sup>.

## **2. Propuestas de solución**

### **2.1. Modelos de solución previos a la Duodécima Directiva**

Tradicionalmente, para limitar la responsabilidad patrimonial del empresario individual, la solución planteada era la creación de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada de socio único, es decir, las generalmente denominadas sociedades unipersonales.

---

<sup>8</sup>PEREÑA VICENTE, M., «Instrumentos jurídicos...», *cit.*, p.2.

<sup>9</sup>Esta Directiva fue sustituida por la versión codificada contenida en la Directiva 2009/102/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único.

El origen de las sociedades se remonta al siglo XVIII, en concreto, a la aparición de las compañías de comercio, primera forma de las sociedades que dio lugar al nacimiento de la sociedad por acciones, que permitía limitar a lo aportado en la constitución de la sociedad o con posterioridad, el riesgo de pérdida en caso de fracaso o crisis en la actividad empresarial, puesto que los socios no respondían de forma personal de las deudas de la sociedad. La Revolución Industrial trajo consigo una amplia regulación de la sociedad por acciones, siendo incluida en los ordenamientos jurídicos de diversos países. En Inglaterra, Francia, Alemania, Bélgica e Italia se promulgaron diversas leyes reguladoras de las sociedades por acciones a lo largo del siglo XIX, y, del mismo modo, esta sociedad también se introdujo en el ordenamiento español a través del Código de Comercio de 1829, la Ley de 19 de octubre de 1869 y el Código de Comercio de 1885. Fue también en el siglo XIX cuando se elaboró la teoría de la persona jurídica, al entender que la sociedad constituía un ente independiente de las personas físicas que la integraban, rigiendo por ello el principio de separación de esferas jurídico-patrimoniales, lo cual explicaba el beneficio de la responsabilidad limitada del que gozaban los socios.

En este marco, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley alemán de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 11 de febrero de 1892 establecía de forma expresa que la sociedad era siempre un organismo jurídico autónomo con independencia del número de miembros que la integrasen, afirmación que se constituiría en un primer paso para el nacimiento y reconocimiento normativo de la sociedad unipersonal. Y es que en Alemania, aunque no existiera una regulación expresa de esta figura, la sociedad formada por un solo socio tenía gran importancia en la práctica económica, porque permitía que el empresario individual pudiera gozar del beneficio de la responsabilidad limitada. El Proyecto de Ley alemana de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 20 de abril de 1892 incluía la posibilidad de crear sociedades integradas sólo por dos personas, lo que dio lugar a la frecuente creación de sociedades de favor, es decir, sociedades formadas en el momento constitutivo por dos personas, pero siendo una de ellas un mero testaferro que posteriormente transmitía sus acciones a la otra, de forma que el capital social quedara en manos de un solo socio. La doctrina<sup>10</sup> se encuentra

---

<sup>10</sup>ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, J.A., «Reflexiones en torno a la sociedad unipersonal», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 201, 1991, pp. 471-472.

dividida en cuanto a este tipo de sociedades, puesto que, mientras algunos autores estiman que el contrato de sociedad debe reputarse válido por haber sido celebrado de forma legal, otros consideran que el contrato es nulo desde su origen por existir simulación y fraude en el momento de su celebración.

Fue en el siglo XX cuando la sociedad unipersonal comenzó a ser reconocida de forma expresa por los textos normativos. El primer paso se dio a mediados de siglo, con el nacimiento de las sociedades anónimas públicas unipersonales, o, lo que es lo mismo, la creación de sociedades en las que el socio único fuera un ente público. Puede tomarse como ejemplo el Instituto Nacional de Industria, al que el párrafo segundo del artículo 6 del Reglamento de 22 de enero de 1942 autorizaba para la creación, por sí solo, de otras sociedades anónimas. En Alemania, se dotó de cobertura legal la existencia de sociedades unipersonales anónimas y de responsabilidad limitada, siempre que la unipersonalidad fuera sobrevenida, es decir, no se permitía que la existencia de un único socio tuviera lugar en el momento de constitución de la sociedad, pero sí en un momento posterior. Sin embargo, en los ordenamientos jurídicos de inspiración francesa, por oposición al modelo germano, la *reductio ad unum* (concentración de todas las acciones o participaciones en manos de un solo socio) daba lugar automáticamente a la disolución de la sociedad. En el Derecho italiano y en el Derecho británico, la postura del legislador era intermedia, puesto que admitía en ambos casos la existencia de sociedades unipersonales, pero para ello se exigía que el socio único respondiera de forma personal e ilimitada de las deudas sociales durante el período de tiempo en que la unipersonalidad se mantuviera. Conforme avanzaba el siglo XX, la sociedad unipersonal fue siendo reconocida por todos los ordenamientos jurídicos.

## **2.2. Las soluciones propuestas en la Duodécima Directiva**

En el marco del Derecho de la Unión Europea, pueden citarse como principales hitos en el campo de la sociedad unipersonal el Programa de acción para las pequeñas y medianas empresas establecido mediante la Resolución del Consejo de 3 de noviembre de 1986, y, fundamentalmente, la Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo en materia de sociedades, sobre la sociedad de responsabilidad limitada de un solo socio, de 21 de diciembre de 1989, si bien ya la Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo en

materia de sociedades, de 13 de diciembre de 1976, disponía en su artículo 5.1 que «Cuando la legislación de un Estado miembro exija el concurso de varios socios para la constitución de una sociedad, la reunión de todas las acciones en una sola mano o la reducción del número de socios por debajo del mínimo legal después de su constitución, no implicará la disolución de pleno derecho de la sociedad».

La Duodécima Directiva admite la sociedad unipersonal originaria y sobrevenida con el objetivo de fomentar la limitación del riesgo del empresario individual a fin de incentivar la creación de las pequeñas y medianas empresas. Además, recoge una nueva figura, al establecer en su artículo 7 que un Estado miembro puede no permitir en su ordenamiento la existencia de sociedades unipersonales siempre que prevea la figura del empresario individual de responsabilidad limitada y esta figura esté dotada de unas garantías equivalentes a las que se reconocen a la sociedad unipersonal.

Finalmente, conviene tomar en consideración la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, de 9 de abril de 2014 [COM/2014/0212 final – 2014/0210 (COD)], que tiene como objetivo primordial fomentar la actividad empresarial de las sociedades unipersonales eliminando las dificultades que deben sortear si quieren invertir en otros Estados miembros de la Unión Europea, como consecuencia de las diferencias existentes en las distintas regulaciones nacionales de los requisitos de constitución y del régimen de funcionamiento de las sociedades unipersonales, lo que a menudo genera elevados costes legales y administrativos que dificultan la creación de filiales en cualquier otro punto del territorio comunitario diferente al Estado de origen. La Propuesta toma como base legal el artículo 50.2 f) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que propugna la progresiva abolición de las restricciones a la libertad de establecimiento en lo que a las condiciones para el establecimiento de filiales en los distintos Estados miembros se refiere. Para ello recoge una serie de medidas de coordinación que deberán ser observadas en las legislaciones de todos los Estados miembros, con la finalidad de que todas las sociedades unipersonales respondan a unos mismos parámetros, creándose así un tipo común al que la Propuesta denomina la «*Societas Unius Personae*». Por el momento, se trata tan sólo de una Propuesta de Directiva, pero, atendiendo a sus objetivos, puede convertirse en una norma fundamental para favorecer la armonización de las legislaciones nacionales en materia

de sociedad unipersonal, permitiendo que el régimen de constitución y funcionamiento de este tipo societario sea más similar en todos los Estados miembros y, con ello, se incrementen las posibilidades de expansión y de financiación de los empresarios que opten por esta figura.

### **2.3. La implementación de la Duodécima Directiva por los Estados miembros. En particular, el modelo francés de constitución de un patrimonio de afectación separado**

La Duodécima Directiva planteó dos principales propuestas para la limitación del riesgo del empresario individual: la sociedad de capital unipersonal, ya ampliamente desarrollada mucho antes de la elaboración de esta norma comunitaria, y la figura del empresario individual de responsabilidad limitada, consistiendo esta segunda opción en «la conservación del empresario de su condición de dueño, pero erigiendo un patrimonio especial destinado al ejercicio de la actividad empresarial con responsabilidad patrimonial separada para las deudas personales y las deudas empresariales»<sup>11</sup>.

El modelo de la sociedad unipersonal fue acogido inicialmente por los ordenamientos jurídicos de Dinamarca (1973), Alemania (1980), Francia (1985), Países Bajos (1986) y Bélgica (1987), y posteriormente, por los restantes Estados miembros de la Unión Europea. En particular, resulta especialmente interesante estudiar las soluciones adoptadas por el legislador francés. En un primer momento, optó por la adopción del modelo de sociedad unipersonal, («*l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée*», la EURL). Sin embargo, el transcurso de los años demostró que la estructura de este tipo societario revestía una complejidad excesiva para los pequeños empresarios y un formalismo demasiado exigente para las empresas modestas y de pequeñas dimensiones. Así, según datos de 2008 del Ministerio de Economía francés, después de veinticinco años de existencia, el régimen de la sociedad unipersonal había sido poco utilizado por los empresarios, puesto que las sociedades

---

<sup>11</sup>FUGARDO ESTIVILL, J.M., *El empresario o empresa individual de responsabilidad limitada (Notas de Derecho comparado)*, 2013, p.2 (accesible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-empresario-individual-responsabilidad-limitada.html> - último acceso: 6 de septiembre de 2013- ).

unipersonales no representaban más del 6'2% del total de las empresas existentes en Francia, aun cuando cerca de la mitad de las empresas francesas estaban impulsadas por empresarios individuales actuando de manera personal, es decir, sin estar amparados por la protección de la personalidad jurídica de una sociedad de capital. Esta tendencia se acentuó con la crisis económica, puesto que un año después, en 2009, los empresarios individuales representaban más del 74% del total de las empresas francesas, pero, en cambio, menos del 4% de las mismas habían sido constituidas adoptando las estructuras de la sociedad unipersonal<sup>12</sup>. Por otro lado, ya desde el año 2003, existía la denominada «*insaisissabilité*», una estructura que puede ser considerada como antecedente del empresario individual de responsabilidad limitada, puesto que su razón de ser era la posibilidad de dejar al margen del riesgo de la actividad empresarial los bienes necesarios para la supervivencia de la familia. Así, el artículo 526.1 del *Code de Commerce* permitía que una persona física inscrita en el registro público correspondiente, o que ejerciera una actividad profesional, pudiera declarar al margen de su actividad el bien inmueble que constituyera su residencia principal. Esta posibilidad tampoco gozó de buena acogida por parte de los empresarios franceses, puesto que apenas se formularon unas 20.000 declaraciones<sup>13</sup>. En el año 2008, aparece el estatuto del «*auto-entrepreneur*», basado en la simplificación del tratamiento fiscal de los pequeños empresarios, eliminando la obligación de abonar cotizaciones sociales mínimas y otras cargas sociales a aquellos empresarios cuyas cifras de negocio no excedieran de determinados límites legalmente fijados<sup>14</sup>, y determinando que las cantidades a pagar en concepto de impuestos fueran fijadas únicamente sobre los beneficios obtenidos. A diferencia de lo sucedido con la «*insaisissabilité*», el estatuto del «*auto-entrepreneur*» sí tuvo un gran éxito, porque, desde su entrada en vigor el 1 de enero del año 2009, fueron formuladas aproximadamente unas 360.000 declaraciones.

Finalmente, a través de la Ley de 15 de junio de 2010, nace en Francia el modelo del empresario individual de responsabilidad limitada, cuya característica fundamental

---

<sup>12</sup>HOUTCIEFF, D., *Promulgation de la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limité: chronique d'une révolution annoncée*, 2010, «Préalables: de l'EURL à l'EIRL» (accesible en <http://leblogdedimitrihoutcieff.blogspirit.com/archive/2010/06/14/l-entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limite-chronique.html>– último acceso: 9 de septiembre de 2013).

<sup>13</sup>MARTIN, D., «L'affectation d'un patrimoine...», *cit.*, pp. 26-27.

<sup>14</sup>Una cifra de negocios que no excediese de 80.300 euros para las actividades comerciales, y 32.100 euros respecto de las actividades de servicios.

es la posibilidad de afectar determinados bienes a la actividad empresarial o profesional del empresario, constituyendo un patrimonio distinto de su patrimonio personal, pero sin que ello implique la formación de una persona jurídica, puesto que el patrimonio afectado a su actividad carece de personalidad jurídica propia. Esta carencia de personalidad jurídica constituye la diferencia esencial entre el modelo del empresario individual de responsabilidad limitada y las regulaciones recogidas, como se verá a continuación, por algunos ordenamientos latinos.

El patrimonio al que se acaba de aludir es generalmente conocido en la regulación francesa como «patrimonio de afectación», puesto que se halla integrado por todos aquellos elementos que están sujetos a los riesgos derivados de la actividad del empresario o profesional y, que, por lo tanto, responden de las deudas contraídas en el ejercicio de su actividad. La principal consecuencia de este modelo es la ruptura del tradicional principio de unidad del patrimonio, desarticulando así los cánones ordinarios del Derecho Privado. Precisamente una de las cuestiones más discutidas en la doctrina francesa acerca de esta figura es la relativa a la naturaleza jurídica del patrimonio de afectación, puesto que, como ya se ha indicado, se trata de un patrimonio que carece de personalidad jurídica propia. Es por ello por lo que, en ausencia de personalidad jurídica propia, tiende a utilizarse el concepto de «propersonalidad»<sup>15</sup>. Como destaca Jean-Denis Pellier, el patrimonio de afectación puede ser transmitido, lo cual supone una total ruptura con las concepciones clásicas de Aubry y Rau, quienes negaban que un patrimonio pudiera ser objeto de transmisión, en cuanto que se trataba de un patrimonio y no de un bien. Es por ello por lo que estima Pellier que el patrimonio de afectación debe tener una naturaleza jurídica distinta a la de cualquier otro patrimonio, que permita justificar sus peculiares características. Así, entendiendo que el patrimonio de afectación es una universalidad, un conjunto, y no un bien único, contrapone los conceptos de «universalidad de hecho» y «universalidad de Derecho»: el primero se refiere a un conjunto de bienes que forman una colección o una entidad jurídica compleja globalmente considerada como un bien único y sometido a un régimen jurídico propio, mientras que la universalidad de Derecho es definida como un conjunto de bienes y deudas que forman un todo, en el que los elementos activos y pasivos se encuentran

---

<sup>15</sup>FUGARDO ESTIVILL, J.M., *El empresario...*, cit., pp. 7-8.

inseparablemente ligados<sup>16</sup>. Analizando ambos conceptos a la luz de la Ley de 15 de junio de 2010, Pellier concluye afirmando que el patrimonio de afectación del empresario individual de responsabilidad limitada presenta la naturaleza jurídica propia de una universalidad de Derecho, no pudiendo ser calificado como una universalidad de hecho porque no se trata de un único bien, porque la universalidad de hecho no comprende la existencia de deudas y porque en el patrimonio de afectación existe un indudable vínculo entre el activo y el pasivo que representa la característica fundamental de la universalidad de Derecho<sup>17</sup>. Sentados estos planteamientos, también hay que tener en cuenta que, aun careciendo de personalidad jurídica, no puede negarse que el régimen del empresario individual de responsabilidad limitada adoptado por el legislador francés es muy similar al establecido para las sociedades, y, en este sentido, señala Bernard Saintourens como puntos comunes entre ambos regímenes la obligación de someter a una evaluación el valor de aquellos elementos patrimoniales que supere una determinada cifra, la obligación de incluir en la denominación del empresario el estatuto jurídico que éste ostenta, o la obligación del empresario individual de responsabilidad limitada de cumplir unas determinadas obligaciones contables y de disponer de una cuenta bancaria distinta para el desarrollo de su actividad<sup>18</sup>.

La figura del empresario o empresa individual de responsabilidad limitada también es contemplada en los ordenamientos jurídicos de Chile, Paraguay, Liechtenstein, Portugal y algún otro país latinoamericano. Ahora bien, es preciso realizar ciertas matizaciones, puesto que, si bien el legislador portugués sí se ha inspirado en los mismos principios que el francés para la creación del patrimonio separado de afectación<sup>19</sup>, no sucede lo mismo en Chile y en Paraguay, porque las legislaciones de estos países no han pretendido la creación de un patrimonio separado

---

<sup>16</sup>PELLIER, J.D., «La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée», en *Revue Trimestrelle de Droit Commercial et de Droit Economique*, nº1, 2013, p.51.

<sup>17</sup>PELLIER, J.D., «La nature juridique...», *cit.*, p.53.

<sup>18</sup>SAINTOURENS, B., «L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010», en *Revue des Sociétés*, septiembre de 2010, p.352.

<sup>19</sup>Artículo 1 del Decreto-Ley de 25 de agosto de 1986 de Portugal: «1. Que cualquier persona singular que ejerza o pretenda ejercer una actividad comercial puede constituir al efecto un establecimiento individual de responsabilidad limitada. 2. El interesado afectará al establecimiento individual de responsabilidad limitada una parte de su patrimonio, cuyo valor representará el capital inicial del establecimiento. 3. Una persona sólo puede ser titular de un único EIRL» (accesible en <http://dre.pt/pdf1sdip/1986/08/19400/21482156.pdf>).

del empresario individual ni tampoco la formación de una sociedad unipersonal, sino que más bien han llevado a cabo una personificación de la empresa, entendiendo que ésta es un sujeto de Derecho separado y distinto del empresario, manteniendo con ello una concepción subjetivista de la empresa que la doctrina mercantilista rechaza desde hace mucho tiempo<sup>20</sup>. En efecto, estas normas recogen un concepto de empresa en el que ésta es confundida con la sociedad, con la persona jurídica, pero frente a esta concepción hay que tener en cuenta que la empresa no es sujeto de Derecho, sino que lo es la persona jurídica, y no es la empresa la que asume los derechos y deberes surgidos del ejercicio de la actividad sino que tales obligaciones corresponden al empresario, y es a él a quien se dirigen las normas jurídico-mercantiles<sup>21</sup>. En lo que respecta a la regulación en Liechtenstein, la Ley de 25 de noviembre de 1925 estableció tres institutos distintos: la empresa individual de responsabilidad limitada (basada en la creación de uno o varios patrimonios de afectación por un empresario), el *Anstalt* (una empresa autónoma y organizada que nace con la inscripción en un registro) y la sociedad unipersonal.

#### **2.4. Modelos de solución en España**

---

<sup>20</sup> Así, el artículo 2 de la Ley chilena de 11 de febrero del 2003 (accesible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207588>) por la que se autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, indica muy significativamente lo siguiente: «La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas». En términos similares, el artículo 15 de la Ley paraguaya 1034/83 (accesible en [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_pry\\_ley1034.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pry_ley1034.pdf)) se refiere a la empresa individual de responsabilidad limitada de la siguiente manera: «Toda persona física capaz de ejercer el comercio podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado. Los bienes que formen el capital constituirán un patrimonio separado o independiente de los demás bienes pertenecientes a la persona física. Aquellos bienes están destinados a responder por las obligaciones de tales empresas».

<sup>21</sup> Si bien, como se ha indicado, la doctrina rechaza la concepción subjetiva de la empresa, debe apuntarse que no existe en la actualidad una concepción única de la empresa, una unidad conceptual, puesto que, dado que se trata de una realidad que interesa a muy diversos y diferentes sectores del Derecho, en cada uno de ellos se articula un concepto propio de empresa, y, en el mismo seno del Derecho Mercantil, no se ha elaborado un concepto único sino que la empresa es observada desde sus diferentes aspectos: objetivo (como objeto del tráfico jurídico), subjetivo (por corresponder sus titularidad al empresario) y dinámico (la empresa como actividad organizada).

En el Derecho español, la primera referencia a la sociedad unipersonal se encuentra en la STS de 13 de junio de 1891<sup>22</sup>, en la que el Tribunal Supremo negó la posibilidad de constituir sociedades con un solo socio, con base en la regulación contenida en el Código de Comercio de 1829, que exigía la pluralidad de socios como elemento definidor o consustancial de la sociedad mercantil<sup>23</sup>. Pero la RDGRN de 11 de abril de 1945<sup>24</sup> (BOE de 9 de mayo de 1945) cambió este criterio, al determinar que la reunión de todas las acciones de la sociedad en manos de un solo socio no era motivo para su disolución, aduciendo que, si bien el Código de Comercio exigía la pluralidad de socios para la constitución de una sociedad, la *reductio ad unum* no se contemplaba entre las causas de disolución de la misma. Unos años más tarde, la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas de 1951 permitió la creación de sociedades anónimas públicas unipersonales, y, además, en su Exposición de Motivos dispuso que la reunión de todas las acciones en manos de un solo socio no debía producir la disolución, estableciendo, no obstante, que la sociedad se mantendría en tanto pudiera recuperarse la pluralidad de socios, si bien no determinaba un límite temporal para dicha restitución de la pluralidad<sup>25</sup>. La STS de 3 de octubre de 1955 (RJ/1955/2828) señaló que la adquisición de todas las acciones por una sola persona no era causa de disolución de la sociedad, porque el patrimonio de la sociedad mantenía su plena personalidad jurídica y, por tanto, era posible la subsistencia de la sociedad con independencia del número de socios. La Dirección General de los Registros y el Notariado continuó también tratando la cuestión y, así, en su Resolución de 22 de noviembre de 1957 (RJ/1957/3386), resolvió que la unipersonalidad sobrevenida no era constitutiva de una causa de disolución de la sociedad y, dado que en la Ley de 1951 no se establecía legalmente un plazo para la recuperación de la situación de pluripersonalidad, afirmaba que los únicos

---

<sup>22</sup>Sentencia citada por CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad de capital unipersonal*, Cizur Menor, Madrid, 2002, p. 83.

<sup>23</sup>Artículo 264 del Código de Comercio de 1829: «El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se unen poniendo en común e industria, o alguna de estas cosas, con objeto de hacer algún lucro, es aplicable a toda especie de operaciones de comercio bajo las disposiciones generales del derecho común, con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes mercantiles».

<sup>24</sup>CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad...*, cit., p. 85.

<sup>25</sup>Establecía el párrafo octavo de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas de 1951 que «[...] la realidad es que, aún en los supuestos de reunión de acciones en una sola mano, que con harta facilidad puede eludirse mediante la interposición de verdaderos testaferros, no debe producirse la inmediata disolución de la sociedad, por lo menos, mientras subsista la posibilidad de que la normalidad se produzca, restableciéndose la pluralidad de socios [...]».

límites para el reconocimiento de la sociedad unipersonal se encontraban en el abuso de derecho y en el debido respeto a la buena fe. La Ley de Sociedades Anónimas de 1989 recogió la misma regulación que su antecesora y, finalmente, la Duodécima Directiva de 1989, así como la RDGRN de 21 de junio de 1990 (RJ/1990/5366), supusieron el reconocimiento definitivo de la sociedad unipersonal en España. La Resolución mencionada recogía una serie de argumentos por los que se consideraba que las sociedades unipersonales debían ser admitidas. En primer lugar, se afirmaba que la unipersonalidad no era incompatible con el concepto de sociedad, al menos en el marco de las sociedades capitalistas, las cuales podían subsistir con independencia del número de socios que las integren. Se consideró que la personalidad jurídica era independiente del número de socios, rechazando así la postura de aquellos autores que negaban la posibilidad de existencia de sociedades unipersonales considerando que la unipersonalidad daba lugar a la pérdida de la personalidad jurídica y, con ello, a la desaparición de la sociedad. Se afirmaba en la Resolución que el reconocimiento de la sociedad unipersonal no implicaba una ruptura con el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 CC, porque la limitación de responsabilidad se refería a la sociedad y no al socio único, de forma que ello no implicaba sino mantener el mismo régimen que el ya reconocido y aceptado respecto de las sociedades de capital. Finalmente, la Dirección apelaba a los imperativos de la razón práctica como argumentos para defender la necesidad de que el ordenamiento jurídico reconociera la sociedad unipersonal como forma societaria plenamente válida y conforme a Derecho, afirmando que era necesaria por las exigencias del sistema económico, en aras de alcanzar una suerte de igualdad en las operaciones económicas entre las sociedades y los empresarios individuales. Al mismo tiempo, la Dirección señalaba que, de no reconocerse la posibilidad de constitución de sociedades unipersonales, la práctica no impediría que siguieran creándose sociedades de favor<sup>26</sup>, de manera que era la propia facilidad para burlar los imperativos de la ley los que hacían recomendable el reconocimiento expreso de la sociedad unipersonal.

---

<sup>26</sup>Como señala CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad...*, cit., pp. 92-93, «la realidad de que una posible inadmisibilidad de la institución o la disposición de un régimen jurídico diferente y más gravoso que el régimen general societario, puede eludirse fácilmente recurriendo a testaferros para la constitución y mantenimiento de una sociedad de capital en interés de una sola persona sin que prácticamente puedan ser combatidas con el recurso al fraude de ley».

Este reconocimiento se plasmaría en el Derecho positivo a través de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada del año 1995, que reconocía la existencia de sociedades de responsabilidad limitada unipersonales en sus artículos 125 y siguientes, y establecía que este régimen era aplicable a las sociedades anónimas (Disposición Adicional segunda, apartado 23 de esta Ley, y artículo 311 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989). Lo más destacable de esta norma es que con ella se implementa en el Derecho español la Duodécima Directiva, si bien con notable retraso. En la actualidad, el régimen jurídico de la sociedad unipersonal se encuentra recogido en la Ley de Sociedades de Capital<sup>27</sup>.

Finalmente, nuestro ordenamiento jurídico ha recogido la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, introducida en fechas muy recientes a través de la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. No obstante, ya en el año 1985, el Grupo Popular presentó en el Senado una Proposición de Ley sobre régimen jurídico de las empresas individuales de responsabilidad limitada<sup>28</sup>, que fue rechazada por la Cámara y cuyo artículo primero rezaba lo siguiente: «Se denomina Empresa individual de Responsabilidad Limitada a aquella persona jurídica que realice actividades empresariales de la que sea titular un solo individuo y que limite su responsabilidad hasta la cuantía de los bienes aportados a la empresa en los términos y condiciones contenidos en la presente ley. A los efectos de esta Ley, se entenderán equiparados a la actividad empresarial, las actividades profesionales». Ahora bien, la definición de empresa individual de responsabilidad limitada que recoge esta

---

<sup>27</sup>La Ley de Sociedades de Capital, que recoge el régimen legal de la sociedad unipersonal en sus artículos 12 a 17, transcribió en estos preceptos lo dispuesto en los artículos 125 a 129 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, régimen aplicable a su vez a las sociedades anónimas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 311 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en virtud del cual, «Será de aplicación a la sociedad anónima unipersonal lo dispuesto en el Capítulo XI de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada». Cabe señalar que la única cuestión no recogida en ninguno de los dos textos, pero sí en la actual Ley de Sociedades de Capital, es la referente a las sociedades unipersonales públicas, a las que se refiere el artículo 17 LSC pero no ninguna de las dos leyes anteriores. Este artículo 17 dispone lo siguiente: «A las sociedades de responsabilidad limitada o anónimas unipersonales cuyo capital sea propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales, o de organismos o entidades de ellos dependientes, no serán de aplicación lo establecido en el apartado segundo del artículo 13, el artículo 14 y los apartados 2 y 3 del artículo 16».

<sup>28</sup>Puede encontrarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) de 1 de febrero de 1985, núm. 223. Además de esta proposición de ley, en el año 2008 también se presentó una Proposición de Ley de regulación de la figura del empresario individual de responsabilidad limitada, iniciativa planteada por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de mayo de 2008).

proposición, al referirse a la empresa como una persona jurídica, parece apuntar a la concepción de la empresa que, como se ha señalado más arriba, establecen las leyes chilena y paraguaya. Por ello, a pesar de este antecedente, el modelo implantado por nuestro legislador a través de la LAEI no parece suponer una continuación de la propuesta realizada en 1985, puesto que en la figura del emprendedor de responsabilidad limitada no existe una empresa ni un sujeto de Derecho distinto de la persona física.

### **III. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL**

#### **1. Concepto y caracterización**

La sociedad unipersonal es aquella integrada por un único socio, ya se trate de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada. La unipersonalidad puede existir de manera originaria, por asumir un único socio, desde el momento constitutivo de la sociedad, la totalidad de las acciones o participaciones, o bien de forma sobrevenida, por adquirirlas en un momento posterior. Se trata del instrumento jurídico elegido de forma mayoritaria por los empresarios individuales para limitar el riesgo derivado del ejercicio de su actividad, lo que les facilita el acceso al ámbito empresarial y comercial, al tiempo que permite proteger los intereses de los terceros que con ellos se relacionan.

Tradicionalmente considerada como una irregularidad o forma anómala de las sociedades de capital, la sociedad unipersonal es perfectamente admitida hoy en día por el ordenamiento jurídico español y, en particular, por nuestro Derecho de sociedades, constituyendo además un instrumento útil no sólo para el empresario individual sino también para la creación de grandes grupos de sociedades.

#### **2. Régimen de la sociedad unipersonal en la Ley de Sociedades de Capital**

##### **2.1. Fuentes legales**

La sociedad unipersonal encuentra su fundamento constitucional en el derecho a la propiedad privada del artículo 33 CE y en el derecho a la libertad de empresa del artículo 38 CE, porque ambos preceptos suponen el reconocimiento de la libertad de los ciudadanos para optar por cualquiera de las formas de organización jurídica de la empresa que prevé el ordenamiento jurídico. Tratar de fundamentar el reconocimiento de la sociedad unipersonal en el derecho de asociación del artículo 22 CE podría constituir un obstáculo para la misma desde el punto de vista de aquéllos que defienden

que la existencia de una sociedad implica la necesidad de una pluralidad de personas tanto para su constitución como para su mantenimiento<sup>29</sup>.

Actualmente, la sociedad unipersonal se encuentra regulada en los artículos 12 a 17 LSC.

## 2.2. Formas de la sociedad unipersonal

El ordenamiento jurídico español da cobertura a la sociedad unipersonal anónima o de responsabilidad limitada, y ello con independencia de que la unipersonalidad sea originaria, lo que permite que la sociedad sea creada a través de un negocio jurídico unilateral, o sobrevenida, cuando todas las acciones o participaciones de la sociedad hayan pasado a ser propiedad de un solo socio con posterioridad al momento constitutivo<sup>30</sup>. El socio único puede ser persona física o jurídica. La esencia de esta regulación reside en el hecho de que la unipersonalidad de una sociedad ya no se considera hoy en día como una situación anómala, y, por ello, la sociedad unipersonal puede subsistir y mantenerse en el tráfico sin que el ordenamiento jurídico se lo impida. Se trata de una figura perfectamente acomodada a la normativa societaria y absolutamente coherente con ella<sup>31</sup>.

La sociedad unipersonal está integrada por un socio único que es titular del derecho de propiedad sobre todas las acciones o participaciones. La titularidad del derecho de propiedad se constituye en nota definidora de la sociedad unipersonal, puesto que no puede afirmarse la unipersonalidad cuando exista un socio que ostente el mero control efectivo de la sociedad, pero sin ser propietario de todas las acciones o participaciones de la misma; tampoco cuando exista una copropiedad o multipropiedad sobre todas las acciones o participaciones aun constituyéndose un derecho de usufructo a favor de una sola persona, porque en este caso tampoco se cumplirá el requisito de la titularidad única del derecho de propiedad, aunque éste es un supuesto en el que

---

<sup>29</sup>CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad...*, cit., p. 200.

<sup>30</sup>El legislador, en el artículo 12 LSC, ha introducido el siguiente inciso: «Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal».

<sup>31</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad unipersonal», en VV.AA., *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, Vol. I, Thomson-Reuters Civitas, Madrid, 2011, p. 258.

Roncero Sánchez considera dudoso que pueda negarse de forma definitiva la unipersonalidad<sup>32</sup>. Sí puede hablarse de sociedad unipersonal cuando una sola persona sea la propietaria de todas las acciones o participaciones y se hayan constituido derechos reales sobre las mismas en favor de otros sujetos. Un supuesto de especial relevancia es aquél en el que una sociedad se halla integrada por dos socios, siendo uno de ellos una sociedad íntegramente participada por el otro. Atendiendo al criterio de unipersonalidad formal que recoge la LSC, no existirá una sociedad unipersonal, aun cuando se trata de un supuesto en el que, de manera evidente, la pluripersonalidad formal encubre una unipersonalidad material<sup>33</sup>. En este marco, Roncero Sánchez considera que hubiera sido conveniente que el legislador hubiese introducido alguna norma que permitiese considerar como unipersonales determinados supuestos de sociedades integradas formalmente por una pluralidad de socios, con la finalidad de evitar que mediante el recurso a las sociedades de favor pueda eludirse el cumplimiento del régimen previsto para la sociedad unipersonal<sup>34</sup>.

### **2.3. Requisitos formales para la constitución de la sociedad unipersonal**

La constitución de una sociedad unipersonal, como sucede con cualquier tipo de sociedad de capital, exige el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil (artículo 20 LSC), tras la cual la sociedad adquiere su personalidad jurídica (artículo 33 LSC). El plazo para que la escritura pública sea presentada en el Registro Mercantil es de dos meses contados desde la fecha del otorgamiento<sup>35</sup> y, de

---

<sup>32</sup>RONCERO SÁNCHEZ, A., «La sociedad unipersonal como forma de organización de la pequeña y mediana empresa», en *Creación, gestión estratégica y administración de la PYME*, Alcalá Díaz, M.A. (coord.), Civitas, Navarra, 2010, p. 145.

<sup>33</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad...», *cit.*, pp. 259-260.

<sup>34</sup>RONCERO SÁNCHEZ, A., «La sociedad unipersonal...», *cit.*, p. 145.

<sup>35</sup>La sociedad estará en formación si los socios fundadores (el socio único en el caso de la sociedad unipersonal) tienen intención de proceder a la presentación de la escritura para la práctica de la inscripción y hasta que dicha presentación se produzca; de lo contrario, la ausencia de tal voluntad dará lugar a una sociedad irregular. La sociedad irregular tiene personalidad jurídica, tal y como así lo han reconocido doctrina y jurisprudencia, y también parece tenerla la sociedad en formación, ya que la doctrina (Sánchez Calero, Paz-Ares) estima que sí y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece ir admitiendo que tiene personalidad controlada o limitada, y ello por la necesidad de proteger a los acreedores, aunque esa necesidad de protección debe compaginarse con el principio de adquisición registral de la personalidad jurídica [STS de 8 de junio de 1995 (Ref. La Ley 14536/1995) y de 31 de

acuerdo con el régimen general previsto en el artículo 32 LSC, aplicable a todas las sociedades de capital, cabe afirmar que el socio único responderá de los daños y perjuicios que se irrogaren por el incumplimiento de este plazo. La escritura pública deberá ser otorgada por el socio único, debiendo asumir la totalidad de las acciones o participaciones y tendrá el contenido al que se refiere el artículo 22 LSC, incluyendo los estatutos (artículo 23 LSC). Antes de la inscripción registral, debe solicitarse ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria un número de identificación fiscal para la sociedad, así como también han de abonarse los gastos derivados de la publicación de la inscripción en el BORME. Presentada la escritura pública de constitución, junto con los estatutos de la sociedad, el NIF de la misma y la justificación del pago de las tasas de publicación en el BORME, el registrador mercantil procederá a la calificación e inscripción, en un plazo máximo de quince días (artículo 18.4 CCom).

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, se introdujo la posibilidad de que la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada pudiese llevarse a cabo a través del denominado procedimiento telemático de constitución, aplicable siempre salvo que los interesados manifestaren expresamente lo contrario<sup>36</sup>. Ahora bien, este procedimiento ha sido sustituido por la Disposición Derogatoria LAEI por un nuevo procedimiento de constitución telemática contenido en los artículos 15 y 16 de esta norma. Tratándose de

---

mayo de 2006 (Ref. La Ley 60481/2006)].En el caso de la sociedad irregular, si se verifica la nula intención de los socios de instar la inscripción registral, y, en todo caso, una vez transcurrido un año desde la fecha del otorgamiento sin que se haya instado, se aplicará a la sociedad irregular el régimen jurídico de la sociedad colectiva o de la sociedad civil, adquiriendo esta forma societaria.

<sup>36</sup>Se trata de un procedimiento cuya característica esencial es la reducción de los plazos establecidos para la constitución de la sociedad, y en el que se prevé que todos los trámites se puedan realizar a través de técnicas telemáticas. El notario ante el que se otorga la escritura pública solicita el NIF y presenta en el Registro Mercantil, mediante su remisión por procedimiento telemático, la copia electrónica autorizada de la escritura para la práctica de la inscripción, sin que se imponga en este caso el plazo de dos meses anteriormente mencionado, porque el notario remitirá la copia al Registro Mercantil el mismo día de su otorgamiento o el primer día hábil siguiente. El registrador dispondrá de un plazo de quince días para formalizar la inscripción, y, una vez practicada, lo comunicará, nuevamente por medios telemáticos, al notario, y éste dará testimonio de su recepción. En este sistema, resulta fundamental el Documento Único Electrónico (DUE), en el que se incluirán todos los datos referentes a la sociedad de capital que deban remitirse al Registro Mercantil y a las administraciones competentes para la constitución de la sociedad. Asimismo, también debe hacerse referencia al sistema de tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), que es un sistema informático de tramitación de expedientes electrónicos de creación de empresas basado en el documento único electrónico.

sociedades de responsabilidad limitada con estatutos tipo (artículo 15 LAEI), el procedimiento se lleva a cabo a partir de la cumplimentación del Documento Único Electrónico (DUE) en los Puntos de Atención al Emprendedor, produciéndose desde este momento la remisión a cada organismo de los datos necesarios para la tramitación del proceso de constitución. Así, se fijará la fecha y hora en que tendrá lugar el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad a través de la agenda electrónica notarial y, una vez autorizada esta escritura, se enviará copia de la misma a la Administración tributaria a través del sistema de tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE) para la obtención del NIF. Inmediatamente, se remitirá copia autorizada de la escritura al Registro Mercantil a través de este sistema, y el registrador mercantil deberá llevar a cabo la calificación e inscripción dentro de las seis horas hábiles siguientes a la recepción. Una vez practicada la inscripción, remitirá la certificación pertinente al sistema CIRCE, para que a través de éste se comunique la culminación del proceso a los socios (o socio único) y al notario. La LAEI ha implantado un procedimiento de constitución de sociedades de responsabilidad limitada mucho más ágil que el regulado en el Real Decreto-ley 3/2010, permitiendo que en apenas unas horas puedan cumplirse todos los trámites necesarios y la sociedad adquiera su personalidad jurídica.

#### **2.4. Funcionamiento de la sociedad unipersonal**

El pleno reconocimiento de la sociedad unipersonal no es obstáculo para que el legislador imponga unas especiales exigencias de publicidad y transparencia, con la finalidad de garantizar la protección de los terceros que se relacionen en el tráfico con la sociedad unipersonal. En este sentido, el artículo 13 LSC establece una doble exigencia de publicidad, registral y comercial: es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de las situaciones de unipersonalidad originaria y sobrevenida, la pérdida de la condición de sociedad unipersonal y los cambios en la persona del socio único, y se exige que la sociedad haga constar su condición de sociedad unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido, facturas y anuncios que deban ser publicados por prescripción legal o estatutaria. La Duodécima Directiva no contempla en su regulación estas dos previsiones, puesto que únicamente impone la obligación de

publicidad registral, mediante inscripción en el Registro Mercantil o en un registro de la propia sociedad que sea accesible al público.

El artículo 16 LSC exige que los contratos que celebre el socio único con la sociedad consten por escrito y sean transcritos en un libro-registro habilitado al efecto. Se exige igualmente que la celebración de estos contratos se recoja en la memoria anual de la sociedad. El incumplimiento de estas tres obligaciones implicará la inoponibilidad de estos contratos frente a terceros si la sociedad o el socio único fuesen declarados en concurso.

En lo que respecta a la estructura y organización de la sociedad unipersonal, el artículo 15 LSC determina que ésta deberá ser la propia de una sociedad de capital, es decir, habrá de contar con una junta general y un órgano de administración. No obstante, dada la singularidad de la sociedad unipersonal, las funciones de la junta general serán ejercidas únicamente por el socio único y las decisiones que éste adopte en el ejercicio de estas funciones habrán de ser consignadas en un acta que será firmada por el socio único o su representante. La LSC no prevé ninguna sanción para el eventual incumplimiento de esta obligación de publicidad.

### **3. El riesgo y la responsabilidad del socio único por el ejercicio de la actividad empresarial a través de la sociedad unipersonal**

#### **3.1. Delimitación de los conceptos de riesgo y responsabilidad**

Dado que la sociedad unipersonal es estudiada en el presente trabajo como mecanismo para la limitación del riesgo que asume el empresario individual en el ejercicio de su actividad económica, resulta fundamental distinguir los conceptos de riesgo y responsabilidad. A tales efectos, debe señalarse que el socio único no tiene responsabilidad limitada, porque, en realidad, no tiene responsabilidad alguna por las deudas de la sociedad, puesto que en las sociedades de capital la responsabilidad es inmanente, esto es, no trasciende a los socios. Lo que se produce en realidad es una limitación del riesgo del socio único, ya que constituyendo una sociedad unipersonal el socio sólo se arriesga a perder aquello que aporte al constituir la sociedad o, con posterioridad, en un aumento de capital. Si ejerciese la misma actividad sin constituir una sociedad unipersonal, arriesgaría todo su patrimonio. En segundo lugar, hay que

señalar también que la sociedad tampoco tiene responsabilidad limitada, sino que responde como cualquier deudor con todos sus bienes presentes y futuros, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 CC.

### **3.2. Responsabilidad del socio único**

#### **A) Régimen general: irresponsabilidad por las deudas contraídas por la sociedad. La limitación del riesgo a lo aportado a la sociedad**

La sociedad unipersonal, en cuanto sociedad de capital, se caracteriza porque el socio único no responde de las deudas sociales con su patrimonio personal, puesto que, como se acaba de mencionar, el riesgo que asume al formar la sociedad alcanza únicamente a lo que hubiera aportado. Es decir, no podrá exigirse al socio único, salvo en los supuestos excepcionales a los que me referiré a continuación, que abone las deudas de la sociedad unipersonal con cargo a sus bienes y derechos personales, sino que los créditos de los que la sociedad fuera deudora únicamente podrán ser satisfechos sobre aquellos elementos patrimoniales que el socio hubiere aportado a la sociedad o con los posteriormente adquiridos por la propia sociedad.

En este marco, cabe hacer una breve referencia a la posición del socio único en el supuesto de concurso de la sociedad unipersonal. De acuerdo con el régimen que establece la Ley Concursal, en caso de que la sociedad unipersonal se declare en concurso, los créditos del socio único quedarán integrados en la masa pasiva del concurso, tanto si es el socio único el que presenta la solicitud de declaración de concurso (artículo 49 LC), como si la solicitud es presentada por los demás acreedores, en cuyo caso el socio único deberá comunicar la existencia de su crédito para ser incluido en dicha masa pasiva (artículos 21.1.5º y 85 LC). Por lo tanto, no existe ninguna especialidad en cuanto a la inclusión de su crédito en la masa pasiva por el hecho de tratarse del concurso de una sociedad unipersonal. Sin embargo, esta circunstancia sí condiciona los derechos del socio único, porque, al ser, por su propia condición, titular de la totalidad del capital social, tiene la consideración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.2.1º LC, de persona especialmente relacionada con el concursado, por ostentar en la sociedad concursada un porcentaje del capital social

evidentemente superior a los exigidos por la norma (al menos un 5% si la sociedad tiene valores admitidos a cotización en mercado secundario oficial, y un 10% si no los tuviera). Esta consideración como persona especialmente relacionada con el concursado provoca que los créditos de los que sea titular el socio único sean calificados como créditos subordinados (artículo 92.5º LC), por lo que sólo serán satisfechos una vez que hayan sido abonados los créditos privilegiados y ordinarios, a lo que se añade, como consecuencia también de esta calificación de sus créditos como subordinados, que el socio único, en cuanto acreedor subordinado, quedará vinculado por el convenio que, en su caso, se adopte, y afectado por las mismas quitas y esperas que los acreedores titulares de créditos ordinarios (artículo 134.1 LC). Además, los contratos que hubieran sido celebrados entre el socio único y la sociedad no serán oponibles a la masa del concurso si no cumplen los requisitos del artículo 16.1 LSC, es decir, transcripción en el libro-registro de la sociedad y referencia en la memoria anual (artículo 16.2 LSC), de modo que el incumplimiento de la necesaria publicidad que el socio único debe dar a este tipo de contratos conlleva la inoponibilidad en el concurso de la deuda que los mismos hubieran generado.

## **B) Excepciones:**

### **a) Extensión al socio único de la responsabilidad por las deudas sociales en caso de incumplimiento del régimen de publicidad**

Como principio general, el socio único no responde de las deudas sociales. No obstante, el artículo 14 LSC dispone que, si transcurren seis meses desde que la sociedad adquirió la condición de sociedad unipersonal sin que esta circunstancia haya sido inscrita en el Registro Mercantil, el socio único responderá de forma personal, solidaria e ilimitada de las deudas sociales que se hubieren generado durante este período. Se trata por ello de una sanción por el incumplimiento de la obligación de publicidad registral.

Este supuesto de responsabilidad sólo es aplicable a los casos de unipersonalidad sobrevenida<sup>37</sup>, porque, en los supuestos de unipersonalidad originaria, la falta de

---

<sup>37</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad...», *cit.*, p.272.

inscripción en el Registro Mercantil dará lugar a una sociedad irregular, y el socio único responderá de las deudas sociales conforme a la regla general de responsabilidad recogida en el artículo 39 LSC<sup>38</sup>. El cómputo del plazo de seis meses se iniciará «en el momento en el que la última de las participaciones o de las acciones haya pasado a ser propiedad de una sola persona»<sup>39</sup>. En cuanto al alcance de la responsabilidad, el precepto impone la responsabilidad del socio único respecto de las deudas sociales que hubieran sido contraídas durante el período de tiempo en que la sociedad hubiere mantenido la unipersonalidad sin haberse practicado la inscripción correspondiente en el Registro Mercantil. Si se produce un cambio en la persona del socio único antes de que se cumpla el período de seis meses, y finalmente éste transcurre, el responsable será el socio único que ostente tal condición en el momento de cumplirse este plazo, no teniendo el anterior socio ningún tipo de responsabilidad; por el contrario, si el cambio de socio único se produce una vez transcurrido el plazo de seis meses, existirá una responsabilidad solidaria del socio único actual y del antiguo respecto de las deudas nacidas durante el período en que este último era propietario de todas las acciones o participaciones, y una responsabilidad del socio único actual, sin alcanzar al antiguo, respecto de las deudas nacidas desde que adquirió tal condición. Otra cuestión que debe ser analizada es la referente a la calificación de la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada, respecto de lo que Díaz Moreno señala que esta solidaridad a la que se refiere la LSC no es la propia u ordinaria, es decir, aquélla en la que existen varios deudores de una sola obligación, sino una solidaridad impropia, porque no recae sobre la obligación primaria (la de satisfacer la prestación comprometida), sino sobre la obligación secundaria, es decir, la que consiste en reparar el daño producido por el incumplimiento o inexacto cumplimiento de la primera. Esto se traduce en el hecho de que el socio único no es un obligado solidario, sino un responsable solidario y, por eso, los acreedores de la sociedad no podrán reclamarle otra cosa que la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la sociedad<sup>40</sup>. Finalmente, debe atenderse a la forma de reclamación de esta responsabilidad, respecto de lo que cabe

---

<sup>38</sup>Artículo 39 LSC: «1. Una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil si la sociedad en formación hubiera iniciado o continuado sus operaciones. [...].».

<sup>39</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad...», *cit.*, p. 273.

<sup>40</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad...», *cit.*, p. 275.

señalar que la acción para reclamar la responsabilidad podrá ejercitarse aun cuando la sociedad unipersonal hubiera adquirido posteriormente la condición pluripersonal, es decir, se puede reclamar a quien ya no es socio único o incluso a quien ya ni siquiera es socio si anteriormente tanto uno como otro ostentaron la condición de socio único. Díaz Moreno entiende que, en este supuesto, el socio único actual no responderá de las deudas surgidas después de la inscripción de la unipersonalidad; el que fue socio único y continúa participando en el capital social no responderá por las deudas surgidas una vez que la sociedad volvió a ser pluripersonal o se inscribió la unipersonalidad sobrevenida; y el que fue socio único y dejó de ser socio no responderá por las deudas contraídas por la compañía después de su marcha, de la inscripción de la unipersonalidad o de la pérdida del carácter unipersonal<sup>41</sup>. A ello se añade que, en caso de concurso de la sociedad unipersonal, los acreedores de la sociedad podrán dirigirse contra el patrimonio del socio único sin que éste pueda declararse también en concurso, a menos que concurran en su persona los presupuestos para ello<sup>42</sup>.

Si bien este supuesto de responsabilidad supone, como se ha apuntado más arriba, una sanción ante el incumplimiento de la obligación de publicidad registral que impone el artículo 13 LSC, el legislador no ha previsto sanción alguna para el supuesto de incumplimiento de la obligación de publicidad comercial. En este caso, apunta Roncero Sánchez<sup>43</sup> a la posible aplicación del artículo 24 CCom<sup>44</sup>, propuesta que Díaz Moreno<sup>45</sup> rechaza porque considera que la sociedad unipersonal no constituye un tipo

---

<sup>41</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad...», *cit.*, pp. 276-277.

<sup>42</sup>GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., *La sociedad unipersonal en el Derecho español (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad limitada nueva empresa)*, Editorial La Ley, Madrid, 2004, pp. 305-306.

<sup>43</sup>RONCERO SÁNCHEZ, A., «La sociedad unipersonal...», *cit.*, pp. 155-156.

<sup>44</sup>Artículo 24 CCom: «1. Los empresarios individuales, sociedades y entidades sujetos a inscripción obligatoria harán constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturación, el domicilio y los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles y demás entidades harán constar, además, su forma jurídica y, en su caso, la situación de liquidación en que se encuentren. Si mencionan el capital, deberá hacerse referencia al capital suscrito y al desembolsado. 2. El incumplimiento de estas obligaciones será sancionado, previa instrucción de expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia a los interesados y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo con una multa de cuantía de 50.000 a 500.000 pesetas».

<sup>45</sup>DÍAZ MORENO, A., «La sociedad...», *cit.*, p. 258.

societario específico sino una situación mutable y temporal de una sociedad de capital, y por ello no puede tener lugar la subsunción de este supuesto de hecho en dicha norma<sup>46</sup>.

### **b) Responsabilidad por las ventajas obtenidas en contratos celebrados con la sociedad**

Otro supuesto de responsabilidad del socio único es el establecido en el artículo 16 LSC, precepto que impone la responsabilidad del socio único por las ventajas directa o indirectamente obtenidas en perjuicio de la sociedad como consecuencia de los contratos celebrados con ésta. Esta responsabilidad podrá exigirse durante un plazo de dos años contados desde la fecha de celebración del contrato, y el ejercicio de la acción corresponde a la sociedad (al administrador concursal, si la sociedad se halla en concurso), aunque los verdaderos beneficiarios serán los acreedores sociales. Cabe señalar que la exigencia de responsabilidad no tiene por objeto afectar a la validez del contrato sino instar el abono de una indemnización por los perjuicios causados a la sociedad, los cuales son presupuesto de esta responsabilidad aun cuando el socio no fuere consciente de los mismos.

### **C) Inaplicación del régimen de responsabilidad inmanente: la doctrina del levantamiento del velo**

La denominada doctrina del levantamiento del velo es un mecanismo que encuentra su razón de ser en aquellos supuestos en los que tenga lugar la utilización abusiva de una persona jurídica en perjuicio de terceros aprovechando el principio de separación de esferas jurídico-patrimoniales entre el ente y sus miembros, y consiste en penetrar en la personalidad jurídica de la sociedad con el fin de desvelar la realidad subjetiva que se oculta tras ella y evitar así el perjuicio de terceros haciendo responder directamente al sujeto o sujetos que integran la sociedad. La aplicación de esta doctrina

---

<sup>46</sup>Discrepo de la afirmación de Díaz Moreno en cuanto a la inaplicación del artículo 24 CCom a la sociedad unipersonal como consecuencia del carácter mutable y transitorio de esta y, en virtud de ello, la negación del carácter de tipo societario propio de la misma, porque la sociedad unipersonal es hoy en día una forma societaria plenamente admitida y reconocida en nuestro Derecho, no una forma anómala ni una deficiencia de una sociedad de capital que deba ser subsanada. Por lo tanto, debe estimarse que resulta aplicable a la sociedad unipersonal el artículo 24 CCom, relativo a empresarios individuales, sociedades y demás entidades sujetas a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil.

da lugar a un conflicto entre dos valores principales de nuestro ordenamiento jurídico, como son la seguridad jurídica y la justicia, conflicto en el generalmente se entiende que debe prevalecer el valor de la justicia, porque el principio de seguridad jurídica encuentra su límite en éste y a su vez depende de él<sup>47</sup>.

Este mecanismo, si bien no es único de la sociedad unipersonal, dado que resulta aplicable a todas las sociedades de capital, ha sido aplicado con demasiada frecuencia por nuestros tribunales sobre las sociedades unipersonales, porque la existencia de un solo socio ya hace presumir de manera demasiado habitual que la personalidad jurídica de la sociedad está siendo utilizada de manera abusiva y fraudulenta. El Tribunal Supremo ha tendido a aplicar esta doctrina de forma amplia porque considera que en las sociedades unipersonales suele ser habitual el abuso de la personalidad jurídica, al actuar el socio único como si los bienes de la sociedad fueran sólo suyos (STS de 3 de junio de 1991 -RJ 1991/4411-). Boldó Roda entiende este abuso de derecho como un supuesto de fraude de ley, porque se utilizan normas jurídicas de cobertura, como son las referentes a la constitución de la persona jurídica, para la obtención de un resultado contrario al ordenamiento jurídico<sup>48</sup>. Entre estos supuestos de fraude, el Tribunal Supremo distingue varios supuestos en los que resulta de aplicación la doctrina del levantamiento del velo, y que la autora sistematiza de la siguiente manera: incumplimiento de normas imperativas, elusión del cumplimiento de obligaciones contractuales, y evasión de la responsabilidad extracontractual derivada de culpa o negligencia. Frente a estos casos, el Tribunal Supremo deniega la aplicación de esta doctrina cuando no pueda apreciarse ánimo defraudatorio o cuando no exista una confusión entre la personalidad jurídica de la sociedad y la de los socios.

La doctrina trata de poner freno a la aplicación desmesurada del mecanismo del levantamiento del velo, porque, como pone de manifiesto González Fernández, la

---

<sup>47</sup>«la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia [...], se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe [...], la tesis y práctica de penetrar en el “*substratum*” personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude» (STS de 28 de mayo de 1984, RJ/1984/2800).

<sup>48</sup>BOLDÓ RODA, C., «Veinte años de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo por la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo», en *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Vol. 1, Madrid, 2002, p. 33.

profusa aplicación de la doctrina del levantamiento del velo favorece la disminución de la seguridad jurídica, debiendo utilizarse por ello siempre como último recurso, «cuando no existan otras vías sustantivas o procesales para conseguir justicia»<sup>49</sup>. En el mismo sentido, señala Carbajo Cascón que la doctrina del levantamiento del velo es un mecanismo corrector de fraudes y abusos cometidos a través de la persona jurídica, que, por ese motivo, únicamente puede ser utilizado cuando se constaten de forma efectiva un fraude de ley o un abuso de derecho en perjuicio de los intereses de terceros<sup>50</sup>. Deberá evitarse, en todo caso, que la existencia de una sociedad unipersonal se traduzca en una mayor severidad de trato por parte de los tribunales a la hora de apreciar la concurrencia o no de los elementos que justifican la aplicación del levantamiento del velo<sup>51</sup>. Por otro lado, a pesar de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Supremo también ha abogado en alguno de sus pronunciamientos por la limitación en el recurso a este instrumento, afirmando que la técnica del levantamiento del velo no puede ser utilizada de forma generalizada, sino de forma prudente y excepcional, manteniendo, como regla general, la eficacia de la personalidad jurídica creada. Por ello, la existencia de una sociedad unipersonal no implica necesariamente que esa simple circunstancia constituya una apariencia jurídica en fraude de los acreedores, a la que le sea de aplicación, automáticamente, la doctrina del levantamiento del velo, porque para que pueda prosperar esta acción es preciso que se demuestre que se han utilizado los medios concedidos por la legislación societaria con finalidad defraudatoria, ya que el recto sentido impone la moderación en la aplicación de este instrumento jurídico (SSTS de 12 de junio de 1995 -RJ 1995/4739- y de 27 de mayo de 1996 -RJ 1996/3921-).

---

<sup>49</sup>GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª.B., *La sociedad unipersonal...*, cit., p. 313.

<sup>50</sup>CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad...*, cit., p. 196.

<sup>51</sup>CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad...*, cit., p. 197.

## IV. EL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

### 1. Introducción

El objeto del presente epígrafe es el estudio de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, cuyo análisis va a ser realizado en línea paralela a la institución francesa del empresario (o empresa) individual de responsabilidad limitada, que, por proximidad geográfica, relevancia y cierta similitud con la regulación española tomaré como modelo de referencia. Ello no obstante, debe advertirse una diferencia fundamental entre ambas figuras, puesto que el legislador francés ha articulado un modelo cuya característica fundamental es la separación de los patrimonios del empresario individual, creando un «patrimonio de afectación» integrado por los elementos afectos al desarrollo de su actividad, siendo éstos los elementos sobre los que los acreedores del empresario deberán dirigirse cuando pretendan satisfacer las deudas que éste hubiera contraído en el ejercicio de su actividad, quedando el otro patrimonio del empresario, es decir, el patrimonio personal, al margen de dicha actividad, y afecto únicamente al pago de las deudas personales. Por el contrario, y a pesar de la práctica analogía en la denominación del instituto, el emprendedor (español) de responsabilidad limitada se caracteriza precisamente no por la constitución de un patrimonio de afectación sino por la designación de un bien concreto, como es su vivienda habitual, que, a través del cumplimiento de determinadas formalidades, queda exenta del pago de cualquier deuda vinculada a la actividad empresarial o profesional del emprendedor, pero no se constituye en ningún caso un patrimonio expresamente afectado a la actividad económica.

Por otro lado, la regulación francesa es amplia y detallada, mientras que la desarrollada por el legislador español se caracteriza por su insuficiencia y, fundamentalmente, por los numerosos problemas que tan deficiente regulación plantea en su aplicación práctica, uno de las causas que motivan las numerosas críticas que está recibiendo. Por ello resulta tan interesante analizar esta figura en comparación con el modelo francés, para poder plantear si no debería haber optado el legislador español por una institución más semejante a la francesa, principalmente para favorecer la utilización de esta figura y su éxito entre los emprendedores españoles.

## **2. Concepto y caracterización**

La LAEI, en sus artículos 7 a 11 y en su artículo 14, introduce en el ordenamiento jurídico español la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, con el fin de «fomentar el crecimiento de la cultura emprendedora española»<sup>52</sup>, y como una alternativa a la sociedad unipersonal en tanto que instrumento que permite al empresario individual limitar el riesgo derivado del ejercicio de su actividad. Podría definirse como aquel instrumento jurídico consistente en la exclusión de la vivienda habitual respecto de la responsabilidad derivada de las deudas contraídas por cualquier emprendedor en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, en los términos que se expondrán a continuación.

## **3. Régimen del emprendedor de responsabilidad limitada**

### **3.1. Sujetos que pueden acogerse al régimen de responsabilidad limitada**

El artículo 7 LAEI permite que se beneficie del régimen de la responsabilidad limitada cualquier persona física, con independencia de la actividad que realice, y, así, dispone el citado precepto: «El emprendedor persona física, cualquiera que sea su actividad, podrá limitar su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional mediante la asunción de la condición de “Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, una vez cumplidos los requisitos y en los términos establecidos en este Capítulo». Dado que el legislador utiliza en este artículo el término «emprendedor», debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 3 LAEI, en el que se define al emprendedor como aquella persona, física o jurídica, que desarrolla una actividad económica o empresarial en los términos establecidos en esta Ley. Combinando ambos preceptos, puede afirmarse que podrá tener la condición de emprendedor de responsabilidad limitada aquella persona física que realice una actividad empresarial o profesional, teniendo en cuenta además que, por aplicación del artículo 4 CCom, será requisito imprescindible para el desarrollo de su actividad que la persona física sea mayor de edad y tenga la libre disposición de sus bienes y, en el caso

---

<sup>52</sup>VV.AA., *Resumen de la Ley de emprendedores...*, cit., «El emprendedor de responsabilidad limitada. Artículos 7 a 11 y 14».

de los profesionales, que estén debidamente habilitados para el ejercicio de la profesión de que se trate. Ahora bien, es necesario destacar que, dado que el concepto de emprendedor recogido en el artículo 3 LAEI abarca a todos aquellos que participan en el mercado realizando una actividad empresarial o profesional, también podrán tener la condición de emprendedores de responsabilidad limitada los agricultores, los ganaderos y los artesanos, porque, de acuerdo con la definición expuesta, el concepto de emprendedor, como se verá a continuación, es más amplio que el concepto de empresario, del que tradicionalmente han quedado excluidos estos tres colectivos<sup>53</sup>.

Resulta interesante analizar este concepto de «emprendedor» junto con el concepto de «comerciante» que recoge nuestro Código de Comercio, concepto que, no obstante, debe ser entendido en un sentido más amplio, como sinónimo de «empresario», en cuanto la actividad empresarial tuvo su origen y su primera manifestación en el comercio, y así lo refleja nuestro Código, que, no lo olvidemos, data de 1889. Así pues, el empresario es aquella persona física o jurídica que profesionalmente y en nombre propio ejerce la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes o servicios para el mercado. Puede observarse que este concepto es más restringido que el de «emprendedor», porque la actividad del empresario, para que éste pueda ser calificado como tal, debe referirse a la producción de bienes o servicios, pero la actividad que abarca el emprendedor es toda aquella de carácter empresarial o profesional que sea realizada en el mercado. Junto a ambos conceptos, cabe destacar la novedad del llamado «operador de mercado», un nuevo término que recoge la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación en su artículo 001-2, y que engloba: en primer lugar, a los empresarios, considerando como tales a las personas físicas que ejerzan o en cuyo nombre se ejerza profesionalmente una actividad económica organizada de producción o cambio de bienes o de prestación de servicios para el mercado, incluidas las actividades agrarias y las artesanales, así como las personas jurídicas que tengan por objeto alguna de las actividades anteriormente indicadas, y las sociedades mercantiles, cualquiera que sea su objeto; en segundo lugar, las personas físicas que ejerzan profesionalmente y en nombre propio una actividad

---

<sup>53</sup>MUÑOZ GARCÍA, A., «El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección», en *Diario La Ley* (Sección Documento on-line), enero de 2014, nº 8233, p. 3.

intelectual, sea científica, liberal o artística, de producción de bienes o de prestación de servicios para el mercado; en tercer lugar, las personas jurídicas que, aun no siendo empresarios y con independencia de su naturaleza y objeto, ejerzan alguna de las actividades expresadas, así como los entes no dotados de personalidad jurídica cuando por medio de ellos se ejerza alguna de esas actividades; y, en cuarto lugar, también se consideran operadores de mercado las sociedades o entidades no constituidas conforme al Derecho español que ejerzan en España alguna de las actividades expresadas en el artículo. Como puede apreciarse, la Propuesta de Código Mercantil recoge un novedoso concepto que engloba una extraordinaria pluralidad de actividades y de entes que se entienden todos ellos comprendidos en el tráfico económico mercantil. Un nuevo concepto adecuado a la dinámica de la actividad económica de nuestro tiempo y en el que se incluyen, dada su amplitud, los conceptos de «emprendedor» y «empresario» señalados anteriormente.

En el modelo francés, también puede ostentar la condición de empresario individual de responsabilidad limitada toda persona física que realice una actividad empresarial o profesional, excluyendo expresamente a las personas jurídicas (artículo 526.6 del *Code de Commerce*). Sin embargo, el legislador francés ha desarrollado en este punto una regulación más extensa que la del legislador español, al hacer referencia a la posibilidad de que los menores se constituyan en empresarios individuales de responsabilidad limitada. Así, la Ley de 15 de junio de 2010 prevé que un menor pueda ser autorizado por sus progenitores o, en su caso, por su tutor legal, para realizar los actos de administración que sean necesarios para la creación y la gestión de una empresa individual de responsabilidad limitada, no pudiendo realizar actos de disposición, puesto que éstos solo pueden ser desarrollados por sus padres o su tutor legal. De manera más específica, el legislador francés ha establecido una distinción entre los menores emancipados y los menores no emancipados y, así, permite a los menores no emancipados optar por el régimen del empresario individual de responsabilidad limitada siempre que no ejerzan una actividad comercial, mientras que los menores emancipados pueden constituirse en empresarios individuales de responsabilidad limitada siguiendo las reglas generales de la figura, es decir, para el desarrollo de cualquier actividad empresarial o profesional, incluyendo el ejercicio del comercio.

Resulta oportuno plantear aquí, ante el silencio del legislador español, qué sucede con los menores españoles, a fin de determinar si éstos podrían acogerse a este régimen. En el ordenamiento español, el artículo 323 CC prohíbe a los menores emancipados tomar dinero a préstamo, prohibición de la que la doctrina infiere la imposibilidad para ostentar la condición de empresarios, dado que esta condición implica, en la práctica totalidad de los casos, la necesidad de participar en operaciones de crédito en algún momento del transcurso de la actividad económica. A ello debe añadirse que el artículo 5 CCom permite al menor (emancipado o no) y al incapacitado realizar una actividad empresarial en caso de continuación de la actividad empresarial del progenitor o causante fallecido. Nada dice la LAEI sobre la posibilidad de aplicación de este precepto para la continuación, por parte de un menor, de la actividad desarrollada por un causante que tuviera la condición de emprendedor de responsabilidad limitada, por lo que puede entenderse que, cuando el objeto de la figura sea el desarrollo de una actividad comercial o empresarial, el menor podrá ser emprendedor de responsabilidad limitada únicamente en el supuesto de continuación de la actividad. Al margen de este supuesto, como ya se ha señalado, el concepto de emprendedor es más amplio que el de empresario y, por ello, engloba no solamente el ejercicio de la actividad empresarial, sino también a los profesionales, agricultores, ganaderos y artesanos (sectores excluidos del ámbito de la actividad empresarial), por lo que debe plantearse si un menor emancipado que desarrolle alguna de estas actividades puede constituirse en emprendedor de responsabilidad limitada, una pregunta a la que se podría responderse señalando que, siempre que en el ejercicio de cualquiera de estas actividades el menor emancipado no tome dinero a préstamo, podrá constituirse en emprendedor de responsabilidad limitada. Cuando se trate de menores no emancipados, no podrán desarrollar una actividad empresarial o comercial por no tener la libre disposición de sus bienes (artículo 4 CCom), pero no parece que les esté vedado el ejercicio de aquellas otras actividades que quedan fuera del ámbito del concepto de empresario, pudiendo por lo tanto constituirse en emprendedores de responsabilidad limitada para el ejercicio de las mismas<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup>El artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años, junto con otras prescripciones relativas a la tipología de las actividades laborales que pueden desarrollar los menores de edad. Las previsiones contenidas en este precepto no son trasladables a la cuestión aquí tratada, en cuanto el emprendedor, que realiza una actividad empresarial o profesional,

### **3.2. La limitación de responsabilidad del emprendedor de responsabilidad limitada**

#### **A) La inexistencia de un patrimonio de afectación**

En el modelo francés del empresario individual de responsabilidad limitada, como ya se ha descrito en el apartado 2.3 del Capítulo III, la nota principal es la constitución de un patrimonio integrado por todos aquellos bienes, derechos y demás elementos que van a quedar afectos a la actividad que desarrolla el empresario, respondiendo asimismo de las deudas que éste contraiga en el ejercicio de dicha actividad. Junto a este patrimonio empresarial o patrimonio de afectación, existe un patrimonio personal del que forman parte los elementos que no quedan afectos a la actividad económica y que responderán de las deudas que el empresario haya contraído al margen de su negocio.

Frente a ello, el emprendedor de responsabilidad limitada no tiene un patrimonio de afectación, sino un bien determinado, que es su vivienda habitual, que queda completamente al margen de las incidencias y deudas de la actividad empresarial. Así, la protección que se brinda al emprendedor que opta por esta figura es muy escasa frente a los beneficios de los que goza el empresario francés, puesto que este último, al determinar expresamente cuáles son los bienes afectados a su actividad, es decir, aquéllos que componen el patrimonio de afectación, deja al margen todos aquellos elementos patrimoniales que no forman parte de dicho patrimonio de afectación, mientras que al emprendedor español únicamente se le permite evitar que uno sólo de sus bienes quede exento de cualquier tipo de responsabilidad o ejecución por las deudas contraídas en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional. Por ello, a pesar de la cierta similitud existente con el empresario individual de responsabilidad limitada francés, la figura española parece recoger la regulación de la denominada *«insaisissabilité»*, institución que ha tenido una escasa acogida en el país vecino desde su introducción en el año 2003 y que consiste en permitir al empresario persona física dejar al margen de su actividad empresarial aquellos bienes que sean indispensables

---

actúa por cuenta propia, no desempeñando por lo tanto ninguna de las actividades dependientes y por cuenta ajena de cuya regulación se ocupa el Estatuto de los Trabajadores.

para su subsistencia y la de su familia, como por ejemplo, el bien inmueble que constituya su residencia principal, si bien la regulación española es, también respecto de esta figura, más escasa, ya que la protección no afecta al conjunto patrimonial del que depende la subsistencia del emprendedor y de su familia sino que se refiere a un único bien, la vivienda habitual. Es por ello por lo que quizás cabría pensar que la introducción de la figura del emprendedor individual de responsabilidad limitada en nuestro Derecho se enmarca en el conjunto de medidas que han sido adoptadas y que están dirigidas a proteger al ciudadano frente al riesgo de pérdida de su vivienda en el marco de la crisis económica, en la misma línea que las previsiones contenidas en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

## **B) Objeto de la limitación de responsabilidad**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 LAEI, la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada queda exenta de la obligación de responder de las deudas que éste contraiga en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional siempre que su valor no supere los 300.000 euros, o los 450.000 si se encuentra ubicada en una población de más de un millón de habitantes. El valor es determinado de acuerdo con las reglas para la formación de la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados<sup>55</sup>, y se fija en el momento de la inscripción del emprendedor en el Registro Mercantil.

Ahora bien, son muchos los interrogantes que plantea esta forma de valoración de la vivienda habitual, porque, ante el silencio de nuestro legislador, cabría plantearse, por ejemplo, cuál es el concepto de «vivienda habitual» que debe ser aplicado, a lo que quizás cabría responder mediante una remisión al concepto que recoge la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuya Disposición Adicional vigésimo

---

<sup>55</sup>Señala BRANCÓS NÚÑEZ, E., «El emprendedor de responsabilidad limitada en la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización», en *El Notario del Siglo XXI*, enero-febrero 2014, nº 53 (accesible en <http://elnotario.es/index.php/opinion/3590-el-emprendedor-de-responsabilidad-limitada-en-la-ley-de-apoyo-a-los-emprendedores-y-su-internalización>- último acceso: 16 de febrero de 2014-), que la utilización de los criterios del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para la valoración de la vivienda habitual parece cerrar la puerta a la posibilidad de que estas valoraciones sean efectuadas por sociedades de tasación en el marco de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario.

tercera establece que «[...] se considerará vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas. Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el párrafo anterior se computará desde esta última fecha». Atendiendo también a este concepto de vivienda habitual, hay que señalar que, ante el silencio del legislador, puede entenderse que la vivienda habitual podrá ser considerada como tal si es utilizada simultáneamente como residencia personal y para el desempeño de la actividad<sup>56</sup>. Otra cuestión dudosa es si es el propio emprendedor el que fija la valoración de su vivienda o si, por el contrario, requiere de la evaluación de un tercero independiente, de modo similar a los requisitos que exige el legislador francés. Dado que nuestro legislador no se ha pronunciado al respecto, parece lógico pensar que la valoración de la vivienda puede ser determinada por el emprendedor, aunque hubiera sido deseable que se hubiese previsto algún mecanismo de control para evitar valoraciones fraudulentas. También suscita dudas el supuesto en el que la vivienda habitual posea un valor superior a los mencionados, puesto que, en este caso, las posibilidades son dos: puede pensarse que, al no cumplir el requisito de valor que establece el legislador, la vivienda habitual del emprendedor no podrá convertirse en objeto de limitación de responsabilidad, pero también podría interpretarse que aquella parte del valor de la vivienda que no exceda de los límites legalmente fijados quedará exenta de responsabilidad, mientras que el valor restante sí deberá responder de las deudas contraídas por el emprendedor en el ejercicio de su actividad. En definitiva, «son tales y tantos los problemas que implica la limitación del valor que queda exento de responsabilidad que quizás hubiera sido mejor declarar totalmente

---

<sup>56</sup>En el Proyecto de Ley original, se exigía que la vivienda no fuera utilizada para la actividad empresarial o profesional, requisito que posteriormente se suprimió en la tramitación parlamentaria, por lo que cabe entender que la vivienda habitual quedará protegida por la limitación de responsabilidad aun cuando se utilice simultáneamente para fines personales y económicos (pero no lo estará si está destinada exclusivamente al ejercicio de la actividad).

exenta de responsabilidad la vivienda habitual»<sup>57</sup>. Así también lo entiende Jesús Alfaro Águila-Real, quien considera que la regulación resultaría menos dudosa y problemática si el legislador hubiera determinado que la vivienda habitual fuera inembargable por debajo de un determinado valor salvo que sobre la misma recayese un derecho real de hipoteca<sup>58</sup>. Entiende este autor que, introduciendo una previsión de estas características en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo se simplificarían todas las cuestiones problemáticas que se acaban de plantear sino que, además, ya no sería necesario cumplir con unos requisitos de publicidad específicos, porque sería la propia ley la que declarase el carácter inembargable de la vivienda habitual. Incluso propone Alfaro Águila-Real la posibilidad de introducir determinados límites máximos de valor para evitar que una vivienda de lujo sea designada como vivienda habitual por su propietario y con ello logre sustraer una parte importante de su patrimonio a las acciones de los acreedores<sup>59</sup>.

Otro aspecto complejo es el relativo al posible cambio de la vivienda habitual del emprendedor. En estos casos, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 10.4 LAEI (relativo a la subrogación de una nueva vivienda habitual por enajenación de la anterior), podría entenderse que la nueva vivienda habitual adquirirá, en sustitución de la anterior, la limitación de responsabilidad que la primera al mismo tiempo perderá. El precepto señala que el emprendedor deberá efectuar una nueva declaración de alta para que pueda tener lugar la subrogación de la nueva vivienda, de lo que cabe entender que la declaración deberá ser efectuada ante el Registro Mercantil, procediéndose posteriormente a la práctica de una nueva inscripción en el Registro de la Propiedad. Finalmente, es importante reseñar que, en el caso de que la titularidad de la vivienda habitual recaiga sobre ambos cónyuges, siendo uno de ellos el que desee adquirir la condición de emprendedor de responsabilidad limitada, no parece necesario, para llevar a cabo la inscripción de la vivienda habitual en el Registro de la Propiedad, el consentimiento del otro cónyuge, porque la inscripción no es constitutiva de un acto de

---

<sup>57</sup> VV.AA., *Resumen de la Ley de emprendedores...*, cit., «Efectos de ser ERL».

<sup>58</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Más bazofia al BOE: la ley de emprendedores (I)*, 2013 (accesible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/search?q=emprendedor+responsabilidad+limitada> -último acceso: 21 de octubre de 2013-).

<sup>59</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «De leyes perversas y legisladores bondadosos», en *El Notario del Siglo XXI*, septiembre-octubre de 2013, nº 51 (accesible en <http://www.elnotario.es/index.php/229-hemeroteca/revistas/revista-51/3515-de-leyes-perversas-y-legisladores-bondadosos> -último acceso: 8 de marzo de 2013-).

disposición o de gravamen sobre el bien, supuesto en el que el artículo 1320 CC sí exige el consentimiento de los dos cónyuges, sino que se trata de un mero señalamiento de la vivienda como vivienda habitual<sup>60</sup>. Hay que apuntar aquí que la vivienda habitual puede ser la vivienda privativa del emprendedor de responsabilidad limitada o bien la vivienda común, pudiéndose interpretar este inciso del precepto, ante el silencio del legislador, como la vivienda común del emprendedor casado en régimen de gananciales (en cuyo caso, como se acaba de exponer, no se exige consentimiento del otro cónyuge para la inscripción registral), o bien como la vivienda propiedad de ambos cónyuges por mitad, supuesto en el que sí será necesario el consentimiento del otro cónyuge para que la vivienda pueda tener el carácter de vivienda habitual exenta de la responsabilidad derivada de la actividad empresarial o profesional del emprendedor de responsabilidad limitada, consentimiento que también habrá de exigirse en el supuesto de que la vivienda sea un bien privativo del emprendedor<sup>61</sup>.

Por último, hay que señalar que, aun cumpliéndose los requisitos relativos a la vivienda habitual que se acaban de exponer, dispone el artículo 8.4 LAEI que no puede beneficiarse de la limitación de responsabilidad el emprendedor de responsabilidad limitada que actúe con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, siempre que estos extremos sean acreditados mediante sentencia firme o puestos de manifiesto en concurso declarado culpable. El precepto suscita algunas dudas en su interpretación, puesto que se establece que el fraude o negligencia grave habrán de quedar reflejados en sentencia firme o concurso declarado culpable, de forma que la disyuntiva parece determinar la concurrencia de una u otra situación, lo cual no deja de resultar paradójico, en cuanto la declaración de un concurso como culpable se produce mediante sentencia que, para que pueda ser ejecutada, habrá de ser firme, de manera que parece que el legislador esté planteando dos posibilidades idénticas. Por ello, resulta adecuado interpretar el precepto entendiendo que la sentencia firme a la que se refiere será dictada en el seno de un proceso judicial que nada tenga que ver con un eventual procedimiento concursal<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup>MUÑOZ GARCÍA, A., «El Emprendedor... », *cit.*, p. 13.

<sup>61</sup>VV.AA., *Resumen de la Ley de emprendedores... cit.*, «Efectos de ser ERL».

<sup>62</sup>MUÑOZ GARCÍA, A., «Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada», en *Diario La Ley* (Sección Documento on-line), nº8211, diciembre 2013, p. 9.

En el modelo francés, el artículo 526.6 del *Code de Commerce* establece que el patrimonio de afectación estará integrado por todos los bienes, derechos y obligaciones de los que el empresario sea titular, siempre que todos estos elementos sean necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional. La doctrina los denomina «bienes profesionales por naturaleza». Queda a la voluntad del empresario integrar en este patrimonio otros bienes, derechos u obligaciones de los que sea titular y que voluntariamente decida afectar a su actividad por ser también elementos patrimoniales necesarios, pero no imprescindibles, para la realización de la misma, y que son conocidos como los «bienes profesionales por destino». Un ejemplo ilustrativo de este segundo grupo de elementos lo representaría el vehículo del empresario que éste utilice para realizar su actividad, pero que también emplee en su vida personal. Todos aquellos elementos que no estén integrados en el patrimonio de afectación formarán parte del patrimonio personal del empresario (porque un mismo bien no puede formar parte del patrimonio de afectación y del patrimonio personal al mismo tiempo) y, en consecuencia, no responderán de las deudas contraídas en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional. El legislador francés ha introducido dos aspectos muy importantes en su regulación (artículo 526.11 del *Code de Commerce*), al incluir de modo expreso la posibilidad de que formen parte del patrimonio de afectación bienes comunes, y al prohibir también expresamente, y fundamentalmente pensando en este supuesto de afectación de bienes cuya titularidad recae sobre más de una persona, que un mismo bien común o una misma parte de un bien común puedan formar parte de más de un patrimonio de afectación.

El modelo español y el modelo francés constituyen dos perspectivas diferentes en la configuración de las consecuencias económicas de la constitución en emprendedor o empresario individual de responsabilidad limitada, y tendrá que ser el devenir de la actividad económica el que determine cuál de los dos modelos tiene una mayor acogida entre los empresarios, si bien no puede obviarse que el modelo al que más se asimila la regulación española, es decir, la institución francesa de la «*insaisissabilité*» a la que ya se ha hecho alusión con anterioridad, no ha tenido demasiado éxito en el país vecino, a lo que tenemos que añadir, en relación con esta figura, que el modelo planteado por el legislador español es todavía más escaso respecto del ámbito de protección, lo que quizás pueda determinar el futuro y el éxito del emprendedor de responsabilidad limitada.

## **C) Requisitos formales y de publicidad**

### **a) Requisitos formales**

Para poder adquirir la condición de emprendedor de responsabilidad limitada, es necesario cumplir una serie de requisitos relativos a la inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad. El emprendedor debe inscribirse en el Registro Mercantil «en la forma y con los requisitos previstos para la inscripción del empresario individual» (artículo 9.1 LAEI), lo que puede entenderse como una remisión al procedimiento de inscripción de los artículos 87 a 93 RRM. A ello se añade que, en esta inscripción, el emprendedor debe indicar cuál es la vivienda habitual que no queda afectada a las deudas derivadas de su actividad, señalando su valor o simplemente indicando que cumple los requisitos para ser considerada como vivienda habitual en los términos del artículo 8 LAEI. Serán títulos para llevar a cabo esta inscripción el acta notarial que el notario debe presentar obligatoriamente de forma telemática el mismo día de su autorización en el Registro Mercantil o el primer día hábil siguiente, o bien la instancia con firma electrónica reconocida del emprendedor y remitida telemáticamente al Registro Mercantil, o bien la instancia suscrita por el emprendedor con la firma legitimada notarialmente o extendida o ratificada ante el registrador. Debe recordarse que, conforme a la regla contenida en el artículo 9.1 RRM, la inscripción en el Registro Mercantil no será oponible frente a terceros hasta que no se produzca su publicación en el BORME. El Registro Mercantil competente para llevar a cabo esta inscripción será el del domicilio del empresario, que puede coincidir o no con el del lugar en el que radique el inmueble que sea inscrito como vivienda habitual, dado que son domicilios distintos el domicilio social de la empresa, que es el domicilio del empresario a efectos mercantiles, y el domicilio civil del empresario, que será su residencia habitual conforme a lo establecido en el artículo 40 CC.

Es también obligatoria la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículo 10 LAEI). Esta inscripción se realiza mediante la certificación que expide el Registro Mercantil de la inscripción en él realizada, y que deberá ser remitida telemáticamente al Registro de la Propiedad el mismo día hábil en que se haya realizado. La inscripción será oponible desde su fecha (artículos 1 y 17 de la Ley Hipotecaria).

Los trámites relativos a ambas inscripciones podrán ser realizados a través del DUE y el sistema CIRCE, cumplimentando el DUE en los Puntos de Atención al Emprendedor y siendo éste remitido al Registro Mercantil y al Registro de la Propiedad, remitiendo los dos registradores que lleven a cabo las dos inscripciones las certificaciones pertinentes a través del sistema CIRCE, y pudiendo tener conocimiento el emprendedor, en todo momento, del estado de la tramitación (artículo 14 LAEI). Debe señalarse finalmente que la publicidad registral tiene lugar por el Registro Mercantil, por el Registro de la Propiedad, por el BORME y por un portal especial que la LAEI establece en su artículo 9.4 que deberá abrir el Colegio de Registradores bajo la supervisión del Ministerio de Justicia y a través del que se divulgarán los datos relativos a los emprendedores de responsabilidad limitada<sup>63</sup>.

En el modelo francés, las formalidades para la adquisición de la condición de empresario individual de responsabilidad limitada son muy similares, puesto que también debe llevarse a cabo una inscripción en un registro público haciendo constar en ella una declaración de los elementos que componen el patrimonio de afectación y del valor de los mismos (artículo 526.8 del *Code de Commerce*). Además, el legislador ha previsto la posibilidad de que el empresario adquiera nuevos bienes para el ejercicio de su actividad, bienes que deberán formar parte del patrimonio de afectación, para lo que será necesaria la presentación de una declaración de afectación complementaria (artículo 526.10 del *Code de Commerce*), especialmente prevista con la finalidad de controlar los movimientos que el empresario lleve a cabo sobre su patrimonio. El legislador francés ha introducido en este punto una cautela que hubiese sido deseable que nuestro legislador hubiera tenido en cuenta, conforme a la cual todo aquel elemento que forme parte del patrimonio de afectación y que tenga un valor superior al reglamentariamente fijado, deberá ser objeto de una valoración que se documentará en un informe anexo a la declaración que debe inscribirse en el registro, y que será llevada a cabo por un auditor, un experto contable, una sociedad especializada en estas materias o un notario designado por el empresario (artículo 526.10 del *Code de Commerce*). Con esta previsión, el legislador ha querido evitar que el empresario afecte a su actividad elementos cuyo valor sea inferior al realmente declarado, de manera que ello impida posteriormente la adecuada liquidación de las deudas que el empresario contraiga en el

---

<sup>63</sup>Por el momento, este portal todavía no ha sido habilitado.

ejercicio de su actividad. Otro requisito formal que nuestro legislador no ha tenido en cuenta y que también resulta muy relevante es el referente a las cuentas, puesto que la regulación francesa exige al empresario individual de responsabilidad limitada abrir en una entidad de crédito una o varias cuentas bancarias que estén exclusivamente vinculadas a su actividad, de manera que no puedan ser utilizadas para otra finalidad que no sea la del desarrollo de las operaciones relativas a su actividad empresarial o profesional (artículo 526.13 del *Code de Commerce*). En el caso de que formen parte del patrimonio de afectación bienes comunes, se añade un requisito formal adicional, puesto que habrá de documentarse el acuerdo de todos los cotitulares del bien sobre su integración en el patrimonio de afectación (artículo 526.11 del *Code de Commerce*).

En conjunto, puede afirmarse que el legislador francés ha llevado a cabo una regulación más detallada que la planteada por el legislador español, y, sobre todo, una regulación que se halla investida de mayores cautelas con el fin de evitar posibles actuaciones fraudulentas por parte del empresario, medidas que no se imponen al emprendedor de responsabilidad limitada y que, con la finalidad de garantizar un adecuado funcionamiento del mismo, sería deseable que, *de lege ferenda*, fueran incluidas en nuestra legislación tomando como referencia los planteamientos del país vecino.

### **b) Requisitos de publicidad**

En lo que respecta a los requisitos de publicidad, el artículo 9.2 LAEI impone al emprendedor la obligación de hacer constar en toda su documentación su calidad de emprendedor de responsabilidad limitada, ya sea utilizando esta denominación o bien añadiendo a su nombre, apellidos y NIF las siglas «ERL». Otra importante obligación es la contemplada en el artículo 11 LAEI, en cuya virtud el emprendedor debe formular y, en su caso, someter a auditoría las cuentas anuales correspondientes a su actividad empresarial o profesional, estando obligado al depósito de las mismas en el Registro Mercantil. El legislador francés ha impuesto también al empresario individual de responsabilidad limitada ambas obligaciones.

### c) Consecuencias del incumplimiento de estos requisitos

El artículo 10.1 LAEI exige, para que la no afectación de la vivienda habitual sea oponible frente a terceros, la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, de lo que cabe entender, *a sensu contrario*, que la falta de esta inscripción impedirá que la vivienda habitual del emprendedor no responda de las deudas procedentes de la actividad empresarial o profesional. Por el contrario, la consecuencia derivada del cumplimiento de este requisito formal es que el registrador de la propiedad denegará cualquier anotación preventiva de embargo sobre dicha vivienda, a menos que del mandamiento resulte que se aseguran deudas no empresariales o profesionales o anteriores a la inscripción de la limitación de responsabilidad (artículo 10.3 LAEI).

La segunda consecuencia frente al incumplimiento de los requisitos formales se recoge en el artículo 11.3 LAEI, en virtud del cual, si transcurren siete meses<sup>64</sup> desde el cierre del ejercicio sin que el emprendedor haya depositado sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, la limitación de responsabilidad no afectará a aquellas deudas que se hubieran contraído transcurrido este plazo, de forma que el emprendedor responderá de las mismas con todo su patrimonio, incluyendo su vivienda habitual. La limitación de responsabilidad resultará de nuevo eficaz desde el momento en que se cumpla la obligación de depósito. Como señalan José Ángel García-Valdecasas y José Félix Merino Escartín, esto tiene una clara consecuencia en el Registro de la Propiedad, consistente en que el registrador, antes de denegar una anotación preventiva de embargo contra la vivienda habitual, deberá averiguar si el emprendedor está al corriente en sus obligaciones de depósito de cuentas obteniendo la pertinente certificación del Registro Mercantil o mediante consulta directa a la base de datos de este Registro<sup>65</sup>.

En lo que respecta al empresario individual de responsabilidad limitada, el artículo 526.10 del *Code de Commerce* establece que si el valor declarado por el empresario es superior al que hubiere determinado el auditor, experto contable, sociedad especializada o notario en su informe, el empresario deberá responder con todo su patrimonio, es decir, el patrimonio de afectación y el patrimonio personal, y durante un

---

<sup>64</sup>Cabe señalar que, en el texto de la ley originariamente presentado en el Congreso de los Diputados, se establecía un plazo de seis meses, que posteriormente se amplió a siete como consecuencia de las enmiendas presentadas.

<sup>65</sup>VV.AA., *Resumen de la Ley de emprendedores...*, cit., «Efectos de ser ERL».

período de cinco años, de la diferencia entre ambos valores. Otra sanción frente al incumplimiento de la obligación de valoración por un tercero es que, en caso de no solicitar la evaluación de alguno de los expertos mencionados en aquellos supuestos en que fuera obligatoria, el empresario será responsable, también con todo su patrimonio y también durante un período de cinco años, de la diferencia entre el valor real del elemento de que se trate en el momento de efectuar la declaración de afectación y el valor que hubiera declarado. En relación con el supuesto de los bienes comunes, la no aportación del documento por el que se justifique el acuerdo de todos los cotitulares implica la inoponibilidad frente a terceros de la afectación del bien común (artículo 526.11 del *Code de Commerce*).

En conjunto, en el modelo francés, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos formales necesarios para la constitución del empresario individual de responsabilidad limitada, incluyendo también el fraude y el incumplimiento grave de sus obligaciones contables, da lugar a que, si bien el patrimonio de afectación existe, del mismo no se derivan las consecuencias propias de la figura, de manera que la separación de patrimonios no resulta oponible frente a los acreedores y, por tanto, el empresario responderá de sus deudas con todos sus bienes, independientemente de que formen parte del patrimonio de afectación o del patrimonio personal, pudiendo los acreedores dirigirse contra ambos patrimonios indistintamente, y con independencia también de la condición o del origen de las deudas. Como ya se ha apuntado anteriormente, hubiera sido deseable que nuestro legislador hubiese introducido medidas específicas de valoración y de control de la valoración de la vivienda habitual, porque podría pensarse que, en ocasiones, con una finalidad defraudatoria, el emprendedor podría tener la tentación de declarar un valor inferior al real, en el caso de que el valor real excediera de los límites fijados legalmente, con la intención de garantizar que su vivienda cumpla los requisitos establecidos y, consecuentemente, quede al margen de la responsabilidad derivada de la actividad empresarial o profesional, o que, del mismo modo, declare un valor superior al que realmente tiene su vivienda habitual, con la finalidad de sustraer de las acciones de los acreedores una mayor parte de su patrimonio.

### **3.3. Deudas a las que resulta oponible la limitación de responsabilidad**

La delimitación de las deudas a las que resulta oponible la limitación de responsabilidad se encuentra en los artículos 8.1, 9.3, 10.3 y 11.3 LAEI. La primera característica que debe ser señalada de estos preceptos es que recogen una regulación escasa y notoriamente deficiente si se compara con la regulación que ha establecido el legislador francés. Así, en nuestro sistema de emprendedor de responsabilidad limitada, de los preceptos citados se infiere que los acreedores no podrán reclamar sobre la vivienda habitual del emprendedor (que éste hubiere inscrito como tal cumpliendo las formalidades exigibles) la satisfacción de las deudas que el emprendedor hubiera contraído en ejercicio de su actividad empresarial o profesional, lo cual implica que el emprendedor deberá haber determinado previamente, con los requisitos de publicidad registral necesarios, cuál es el objeto de su actividad<sup>66</sup>, puesto que sólo las deudas derivadas de ésta se verán afectadas por la limitación de responsabilidad.

El artículo 10.3 LAEI se refiere a la denegación de las anotaciones preventivas de embargo sobre la vivienda habitual por parte del registrador de la propiedad a la que ya se ha hecho referencia anteriormente, y el artículo 11.3 LAEI es el precepto que contempla la inoponibilidad de la no afectación de la vivienda habitual en caso de incumplimiento de la obligación de depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, también anteriormente referida.

El artículo 9.3 LAEI, en una cierta aproximación al modelo francés, se refiere a los derechos de aquellos acreedores del emprendedor cuyas deudas hubieran nacido con anterioridad a la adquisición por éste de su condición de emprendedor de responsabilidad limitada, acreedores a los que, salvo consentimiento de los mismos, no resultará oponible la limitación de responsabilidad. Así, dispone este precepto que «Salvo que los acreedores prestaren su consentimiento expresamente, subsistirá la responsabilidad universal del deudor por las deudas contraídas con anterioridad a su inmatriculación en el Registro Mercantil [...]».

---

<sup>66</sup>Véase el artículo 90.4º RRM.

A todo lo anterior, para completar este régimen, debe añadirse la previsión contenida en la Disposición Adicional primera LAEI, que se refiere a las deudas de Derecho Público del emprendedor<sup>67</sup>, disponiendo que el procedimiento para el abono de las mismas se regirá de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria, la Ley General Presupuestaria y la Ley General de la Seguridad Social. Por ello, no resultará de aplicación la regulación propia del emprendedor de responsabilidad limitada. No obstante, si para la satisfacción de estas deudas es necesario proceder contra la vivienda habitual del emprendedor, su ejecución sólo será posible en caso de que el emprendedor no tuviera otros bienes con los que pudiera cubrirse el importe de la deuda, o bien cuando entre la notificación de la primera diligencia de embargo de la vivienda habitual y la realización material del procedimiento de enajenación transcurra, como mínimo, un plazo de dos años.

En resumen, nuestro legislador ha establecido que la vivienda habitual no responde frente a unas concretas deudas, que son las que el emprendedor haya contraído en el ejercicio de su actividad, pero sí responde respecto de las deudas de carácter personal, porque la limitación de responsabilidad sólo es oponible a las primeras. Las deudas contraídas antes de la adquisición de la condición de emprendedor de responsabilidad limitada sí podrán satisfacerse con cargo a la vivienda habitual, salvo que los acreedores titulares de las mismas consintieren que les fuere oponible la limitación de responsabilidad. Por último, el régimen de la limitación de responsabilidad no rige respecto de las deudas de Derecho Público, aunque, a pesar de ello, deberán observarse ciertas cautelas para la ejecución de la vivienda habitual.

En el modelo francés, el legislador ha establecido una clara distinción entre los acreedores del empresario, en función de si se trata de deudas que deban ser satisfechas con cargo al patrimonio personal o con cargo al patrimonio de afectación («acreedores personales» o «acreedores profesionales»), y, en este segundo caso, se establece una segunda distinción atendiendo a si el momento de nacimiento del derecho de crédito del que sean titulares es anterior o posterior a la declaración de afectación. Por lo tanto, la distinción es idéntica a la que recoge nuestro modelo, si bien quizás reviste una mayor claridad la regulación francesa. Los acreedores titulares de créditos personales deberán

---

<sup>67</sup>Esta previsión es conforme a la que establece la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, en virtud de la modificación introducida por su Disposición Final quinta en su artículo 10.5.

dirigirse contra el patrimonio personal del empresario, mientras que los acreedores titulares de créditos derivados de la actividad empresarial o profesional deberán dirigirse contra el patrimonio de afectación (artículo 526.12 del *Code de Commerce*). En lo que se refiere a los acreedores profesionales, la declaración de afectación, y, por lo tanto, la separación de patrimonios, es plenamente oponible a aquellos acreedores cuyos derechos nacieron con posterioridad a dicha declaración, y también será oponible a los acreedores con derechos anteriores a este momento siempre que el empresario así lo decida y lo determine en su declaración de afectación, habiendo sido previamente informados estos acreedores, los cuales pueden oponerse a esta decisión del empresario, en cuyo caso, no les será oponible la separación de patrimonios. Además, dada la distinción entre patrimonios, se añade una previsión específica, conforme a la cual, en caso de que el patrimonio de afectación resulte insuficiente para cubrir los créditos de los acreedores, éstos pueden dirigirse contra los beneficios que hubiera obtenido el empresario en el último ejercicio cerrado, con independencia del patrimonio en el que dichos beneficios hubieran sido integrados (artículos 526.12 y 526.18 del *Code de Commerce*).

Podría añadirse a ambas regulaciones que el legislador no ha previsto, ni el español ni el francés, la posible concurrencia de supuestos en los que el emprendedor o empresario individual de responsabilidad limitada contraiga una deuda proveniente tanto de su actividad económica como de su vida personal. Un ejemplo de este tipo de deudas lo representaría, siguiendo con el ejemplo mencionado anteriormente, la deuda surgida de la adquisición de un vehículo utilizado para el desarrollo de la actividad económica y en la esfera personal. Ante el vacío legal, podría entenderse, en el modelo francés, que de la deuda responderá el patrimonio de afectación, puesto que tiene su origen en la adquisición de un bien profesional por destino. En el modelo español, habría que determinar el porcentaje de uso del coche para la actividad profesional o empresarial calculando posteriormente con base en estos datos cuál será la proporción en la que la vivienda habitual quedará exenta del pago de la deuda, por tener su origen en la actividad económica, y en qué proporción, por el contrario, sí deberá responder de la deuda, por tener ésta también carácter personal. Una solución quizás demasiado compleja, pero una posible opción ante un problema que puede plantearse en la práctica y al que deberá darse respuesta, en muchas ocasiones, de manera improvisada, dada la falta de previsión legal en este punto.

#### **4. Incidencia en el régimen de responsabilidad del emprendedor de la transmisión de la vivienda habitual**

El legislador francés ha regulado la posibilidad de transmitir el patrimonio de afectación del empresario individual de responsabilidad limitada, mientras que el legislador español, de acuerdo con las características de nuestro modelo, ha establecido en el artículo 10.4 LAEI que, en caso de transmisión de la vivienda habitual, se extinguirá respecto de la misma la limitación de responsabilidad, sin perjuicio de que aquella otra que sea adquirida por el emprendedor en sustitución de la anterior, quede subrogada efectuando una nueva declaración, y se constituya así en el nuevo objeto de limitación de responsabilidad.

En el modelo francés, el artículo 526.16 del *Code de Commerce* contempla la posibilidad de que el patrimonio de afectación sea transmitido con ocasión del fallecimiento del empresario individual de responsabilidad limitada, porque, si bien la muerte del empresario es una de las causas de cese de la figura, se permite que uno de los herederos del empresario continúe ostentando la condición de empresario individual de responsabilidad limitada siempre que manifieste su intención de continuar con la misma actividad que realizaba el fallecido. El patrimonio de afectación también puede ser transmitido a una persona física sin que se haya producido el fallecimiento del empresario, debiendo documentarse la transmisión a través del depósito de una declaración en los mismos términos que cuando se trata de la inicial declaración de afectación, y dotando a esa declaración de publicidad, porque la falta de la misma provocará la inoponibilidad de la transmisión.

#### **5. Fin del régimen de limitación de responsabilidad**

El fin de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, es otra cuestión que el legislador español no ha contemplado en su, por el momento, y a falta de un posible desarrollo reglamentario, deficiente regulación, al contrario de lo que sucede en el caso francés, en el que es posible encontrar hasta cinco motivos expresamente previstos por los que se produce el fin de la separación de patrimonios del empresario. Ello no obstante, podría pensarse, como se ha expuesto en las primeras páginas de este epígrafe, que la institución del emprendedor de responsabilidad limitada se extingue con

el fallecimiento del emprendedor, excepto en el supuesto de continuación de la actividad por un menor o incapaz, supuesto en el que cabría entender que será el menor o el incapaz el que adquiera este estatuto.

En el modelo francés, el patrimonio de afectación desaparece en caso de que el empresario renuncie a la separación de patrimonios (artículo 526.15 del *Code de Commerce*), si bien es cierto que tan sólo se prevé que deberá efectuarse una declaración en el mismo registro en el que se hubiera depositado la declaración de afectación, pero no se hace referencia ni al momento a partir del cual la renuncia comienza a desplegar sus efectos, ni tampoco a lo que sucede respecto de los derechos de los acreedores en este supuesto, por lo que parece que debe entenderse que los acreedores del empresario deberán consultar regularmente el registro para conocer la situación de su deudor<sup>68</sup>. No obstante, cabe entender, a la luz de lo dispuesto en los artículos 526.12 y 526.15 del *Code de Commerce*, que si tiene lugar el cese de la actividad de manera simultánea a la renuncia, los acreedores profesionales y personales podrán dirigirse contra aquello que constituyera el patrimonio de afectación y el patrimonio personal, respectivamente, en el momento de la renuncia y cese. En cambio, si el empresario decide continuar su actividad, pero ya sin ostentar el estatuto jurídico del empresario individual de responsabilidad limitada, tendrá lugar la reunificación de los dos patrimonios y, por ello, sus acreedores podrán dirigirse contra la nueva masa patrimonial conjunta.

En el modelo español, a pesar de que nuestro legislador no ha previsto expresamente la posible renuncia, puede entenderse que, dado que la figura del emprendedor de responsabilidad limitada constituye un estatuto jurídico que el empresario puede asumir libremente, también podrá por ello renunciar al mismo cuando así lo estime conveniente, aunque, ante la falta de regulación en este punto, no puede determinarse cuál será la forma<sup>69</sup> que deberá adoptar la renuncia, si bien cabría

---

<sup>68</sup> MALLET-BRICOUT, B., «L'affectation d'un patrimoine...», *cit.*, p. 59.

<sup>69</sup> MUÑOZ GARCÍA, A., «El Emprendedor...», *cit.*, p.15, considera que bastará con que el emprendedor incumpla su obligación de depósito de las cuentas anuales para que desaparezca su régimen de limitación de responsabilidad, entendiendo por ello que ésta podrá ser la forma de la renuncia. Sin embargo, no parece la opción más acertada, puesto que el incumplimiento de dicha obligación da lugar a una sanción, por la que el emprendedor deberá responder con todo su patrimonio de las deudas contraídas durante el período de siete meses desde la finalización del ejercicio social sin haber depositado las cuentas en el Registro Mercantil.

entender, de acuerdo con los requisitos para la constitución de la figura, que el emprendedor deberá cancelar las inscripciones inicialmente efectuadas en el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad, o bien indicar, junto a ambas inscripciones, la renuncia formulada. Igualmente, si cabe la renuncia total a este régimen jurídico, también parece tener cabida una renuncia parcial, por ejemplo, permitiendo el emprendedor que alguno o algunos de sus acreedores titulares de créditos que traigan causa de su actividad puedan ejecutar dichos derechos de crédito sobre su vivienda habitual.

En el modelo francés, otra causa de extinción de la institución del empresario individual de responsabilidad limitada es el fallecimiento del empresario (artículo 526.15 del *Code de Commerce*), en cuyo caso, y excepto en el supuesto de continuación de la actividad por un heredero, los acreedores ejercitarán sus derechos de crédito contra cada uno de los patrimonios, en función del tipo de derecho que ostentasen, y de acuerdo con la composición de cada patrimonio en el momento del fallecimiento. La desaparición de la institución también se produce en el supuesto de que el empresario sea sancionado con la reunificación de sus dos patrimonios por haber cometido fraude o infracción grave en el cumplimiento de sus obligaciones contables (artículo 526.12 del *Code de Commerce*). La particularidad de este supuesto reside en que la desaparición del patrimonio de afectación no es definitiva sino meramente puntual, porque, una vez que los acreedores hayan percibido aquello que les sea debido, eliminando por tanto los efectos perjudiciales derivados de las faltas cometidas por el empresario, este volverá a tener sus bienes y derechos divididos en dos patrimonios. Por otro lado, si la transmisión del patrimonio de afectación a una persona física permite la continuación del mismo, la transmisión a una persona jurídica o su aportación a una sociedad da lugar a su desaparición (artículo 526.17 del *Code de Commerce*). Finalmente, cabe pensar que el patrimonio de afectación del empresario individual de responsabilidad limitada también desaparecerá, aunque nada se establezca al respecto, en el supuesto de que se prohíba al empresario ejercer su actividad.

## **V. EL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA FRENTE A LA SOCIEDAD UNIPERSONAL**

### **1. Introducción**

Llegados a este punto del trabajo, y una vez planteados los caracteres de las dos figuras estudiadas, el emprendedor de responsabilidad limitada y la sociedad unipersonal, debemos responder a la pregunta que formulábamos al comienzo, es decir, debemos determinar si realmente la constitución del empresario individual en emprendedor de responsabilidad limitada le resulta más favorable y ventajosa que la creación de una sociedad unipersonal, mecanismo éste último tradicionalmente empleado, como ya hemos visto, para limitar los riesgos asumidos en el tráfico económico mercantil por el empresario individual.

En este sentido, lo primero que debe destacarse es que los primeros comentarios y estudios que se han realizado en la doctrina española desde la creación, en septiembre del pasado año 2013, de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, han sido muy críticos y negativos<sup>70</sup>, puesto que la doctrina se ha mostrado hasta ahora unánime en considerar que nada aporta este estatuto que no pudiera lograr ya el empresario mediante la constitución de una sociedad unipersonal<sup>71</sup>. Ahora bien, será necesario analizar comparativamente los distintos elementos de ambas figuras para poder corroborar la veracidad de esta afirmación.

### **2. Nula simplificación de los requisitos formales de constitución**

El primer aspecto que debe ser estudiado es el referente a la constitución de ambas instituciones. Uno de los principales objetivos que parecía inspirar la figura del emprendedor de responsabilidad limitada era facilitar a los pequeños y medianos empresarios la limitación del riesgo contraído en el ejercicio de su actividad sin que

---

<sup>70</sup>«Pocas normas pueden ser ejemplo de una regulación económica tan absurda [...] Es el tipo de normas que alejan a España de la modernidad [...] Sólo es un alambicado, lento y caro itinerario de operaciones registrales. Papeleo inútil [...] la Ley de Emprendedores les perjudica de forma grave, inmisericorde [...]», BRANCÓS NÚÑEZ, E., «El emprendedor...», *cit.*

<sup>71</sup>A modo de ejemplo, puede verse ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Más bazofia al BOE...* *cit.*

para ello fuera necesario cumplir con los trámites propios de la creación de una sociedad unipersonal. Sin embargo, la regulación que se ha establecido parece tender a lo contrario, porque, para que un empresario individual pueda adquirir esta condición, deberá ser propietario de un bien inmueble que constituya su vivienda habitual y cuyo valor no exceda de 300.000 euros (o de 450.000 euros, en función de la población en la que se localice), lo que por lo tanto exige llevar a cabo una valoración de esta vivienda. El primer problema que se plantea en este punto son todos los interrogantes que, como ya se puso de manifiesto en el capítulo V, surgen ante el cumplimiento de este requisito, en cuanto la LAEI carece por el momento de desarrollo reglamentario y, mientras éste se produce, son muchas las dudas que suscita la regulación establecida por el legislador (persona que debe llevar a cabo la tasación, requisitos necesarios para que la vivienda sea considerada como habitual, posibilidad o no de protección de la vivienda si el valor de ésta es superior a los límites legalmente establecidos...). En segundo lugar, el emprendedor deberá inscribirse en el Registro Mercantil e inscribir la condición de habitual de su vivienda en el Registro de la Propiedad para que la misma quede exenta de responder de las deudas que se contraigan en el ejercicio de la actividad. Cabe apuntar aquí que la Disposición Adicional décima LAEI establece que el coste de la inscripción en el Registro Mercantil será de 40 euros, y de 24 para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Y para poder mantener su condición de emprendedor de responsabilidad limitada, el empresario debe formular sus cuentas anuales, en su caso, someterlas a auditoría, y, de manera obligatoria, depositarlas en el Registro Mercantil, porque, si no cumple con estas obligaciones contables, la vivienda habitual que hubiere inscrito como tal dejará de gozar del beneficio de la limitación de responsabilidad. Estos últimos requisitos pueden ser considerados como excesivamente gravosos e incluso carentes de justificación, puesto que los empresarios individuales no están obligados a depositar sus cuentas en el Registro Mercantil, mientras que aquéllos que no son empresarios mercantiles, así como también los profesionales, no solamente no tienen obligación de efectuar este depósito (en caso de que lleven una contabilidad, algo a lo que tampoco están obligados), sino que simplemente no pueden hacerlo porque no tienen la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil.

En comparación con el régimen de la sociedad unipersonal, es cierto que las sociedades de capital sí tienen la obligación de depósito de sus cuentas anuales, pero en ningún caso se prevé que, si esta obligación no se cumple, los socios puedan perder el

beneficio de la limitación de responsabilidad, ni tan siquiera que pasen a responder de las deudas de forma automática los administradores. Además, en el caso del emprendedor de responsabilidad limitada, éste recogerá en sus cuentas anuales únicamente las cifras de su negocio, es decir, una sola parte de su patrimonio, que es la vinculada a su actividad, de manera que, a pesar de la relevancia que se atribuye a estas cuentas anuales, a través de las mismas los acreedores no pueden tener un pleno conocimiento sobre la verdadera situación financiera del emprendedor, mientras que, por el contrario, las cuentas anuales de una sociedad sí reflejan todos los movimientos de ésta y todo su patrimonio, y por ello constituyen el instrumento fundamental para conocer su situación financiera y económica en el desarrollo de su actividad.

Atendiendo en conjunto a los requisitos necesarios para la constitución de una sociedad unipersonal, puede señalarse, como ya se apuntó en su momento, que el procedimiento de constitución telemática, en la nueva regulación introducida por la LAEI, permite cumplimentar los datos relativos a la constitución de la sociedad en el Documento Único Electrónico, siendo éste remitido desde los Puntos de Atención al Emprendedor a los diferentes organismos y autoridades que deben intervenir en el procedimiento, teniendo lugar la calificación e inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil y la obtención de los datos tributarios necesarios sin que el empresario deba realizar ningún trámite, porque, desde la cumplimentación del DUE, todo el proceso es desarrollado por las diferentes instituciones que deben articularlo y el socio único sólo tiene constancia, finalmente, de la culminación del proceso cuando le es remitida una copia de la escritura de constitución.

Por lo tanto, la constitución de una sociedad unipersonal puede ser articulada a través de procedimientos telemáticos muy sencillos y baratos, y, aunque es cierto que para adquirir la condición de emprendedor de responsabilidad limitada también se utiliza un procedimiento telemático y el único trámite que debe realizar el emprendedor es la cumplimentación del DUE, existen otros requisitos más complejos, puesto que el emprendedor debe cumplir los requisitos relativos a la vivienda habitual, superando al mismo tiempo los interrogantes que los mismos plantean, ha de asumir los costes derivados de la valoración de dicha vivienda habitual, y deberá abonar las tasas derivadas de la práctica de dos inscripciones, en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad. A ello se une el hecho de que el emprendedor deberá tener siempre

muy presente su obligación de depósito de las cuentas anuales si no quiere que todas las formalidades cumplidas hayan resultado inútiles.

### **3. El reducido alcance de la limitación del riesgo**

En línea con lo anterior, puede llevarse a cabo un análisis comparativo de las exigencias requeridas para la constitución de la figura en relación con el alcance de la limitación del riesgo asumido. En este sentido, para constituir una sociedad unipersonal, ha de seguirse un procedimiento sencillo que carece de complejidad para el socio único, y a través del mismo se articula una figura que le permite responder únicamente con lo aportado. En cambio, parece que los trámites para la configuración del emprendedor de responsabilidad limitada son más gravosos y, sin embargo, el único efecto que producen es el de permitir que la vivienda habitual del empresario no sea embargada por los acreedores de éste cuyos créditos traigan causa de su actividad empresarial o profesional, un beneficio que no resultará plenamente eficaz si la vivienda ha sido adquirida mediante la constitución de una hipoteca por una entidad de crédito que por lo tanto sí podrá hacer valer y, en su caso, ejecutar su garantía sobre este bien<sup>72</sup>. En este marco, debe hacerse especial hincapié acerca de cuál es realmente el beneficio de la limitación del riesgo que se otorga al emprendedor, porque el efecto derivado de la constitución de esta institución no es ni una limitación a lo aportado, como sucede en el caso de la sociedad unipersonal, ni tampoco la existencia de un bien sobre el que todos los acreedores del emprendedor, sin excepción, no puedan realizar sus créditos, sino que, por el contrario, lo que caracteriza al emprendedor de responsabilidad limitada es el hecho de que uno sólo de sus bienes, su vivienda habitual, no responderá de las deudas contraídas únicamente frente a unos acreedores determinados, por lo que, en realidad, la responsabilidad del emprendedor sigue siendo ilimitada, como la de todos los deudores, por imperativo del artículo 1911 CC, pero se produce una reducción del patrimonio que responde frente a ciertos acreedores<sup>73</sup>. Además, es importante tener en cuenta que, por efecto de la Disposición Adicional primera LAEI, la limitación no opera respecto de las deudas de Derecho Público del emprendedor, de manera que al reducido

---

<sup>72</sup>BRANCÓS NÚÑEZ, E., «El emprendedor...», *cit.*, «En relación a los presupuestos previos».

<sup>73</sup>MUÑOZ GARCÍA, A., «El Emprendedor...», *cit.*, p. 9.

efecto de la limitación del riesgo se añade el hecho de que, para el cobro de las deudas que el emprendedor hubiera contraído con la Administración tributaria o con la Seguridad Social, organismos que representan los ejemplos más frecuentes de acreedores de Derecho Público, no existe ningún obstáculo para que la vivienda habitual sí pueda ser embargada y ejecutada.

#### **4. El régimen de funcionamiento no reviste una menor complejidad**

Atendiendo ahora a los requisitos para el funcionamiento y mantenimiento de la institución, ya se ha hecho referencia a la obligación de depósito de las cuentas anuales que se impone sobre el emprendedor de responsabilidad limitada, señalando el carácter excesivamente gravoso de la sanción que se le aplica en caso de incumplimiento de esta obligación: la pérdida de la condición de emprendedor de responsabilidad limitada, sin perjuicio de su recuperación cuando el depósito sea efectuado. Y se ha considerado que la sanción es excesivamente perjudicial porque no existe una previsión equivalente en la regulación de la sociedad unipersonal, ya que la única sanción similar que existe en esta sede es aquélla por la que, en caso de que el socio único no haga constar en el Registro Mercantil el carácter unipersonal de la sociedad en el plazo de seis meses desde la adquisición de esta condición, deberá responder de manera personal, solidaria e ilimitada de todas las deudas que se hubieran generado durante este período, pero esta sanción tiene una clara justificación, como es la de proteger a los terceros que se relacionan en el tráfico con la sociedad para que puedan tener conocimiento de que ésta se encuentra integrada por un único socio, con las especialidades que ello implica en cuanto a su régimen jurídico, pero, en cambio, como ya se ha puesto de manifiesto, la relevancia de las cuentas anuales del emprendedor de responsabilidad limitada no reviste tal magnitud porque en las mismas no se recogerá el estado de su situación económica de manera plena, sino únicamente aquellos elementos relativos a su actividad, de forma que los acreedores no podrán tener conocimiento de aquella parte del patrimonio del emprendedor contra la que, excluyendo, claro está, la vivienda habitual, podrían dirigirse para saldar sus deudas por no formar parte de la actividad empresarial. Por lo tanto, no parece quedar justificada la sanción que se impone al emprendedor de responsabilidad limitada ante el incumplimiento de la obligación de

depósito de las cuentas anuales en comparación con el régimen de la sociedad unipersonal.

Por otro lado, esta protección de los terceros a la que se ha hecho alusión constituye una pieza clave del régimen jurídico de la sociedad unipersonal, puesto que el legislador ha previsto distintas medidas con las que aspira a garantizar la publicidad de la unipersonalidad respecto de los terceros con los que la sociedad unipersonal se relacione: además de la publicidad registral, se impone también un régimen de publicidad comercial, así como la obligación de que los contratos celebrados entre la sociedad y el socio único consten en un libro-registro y en la memoria anual de la sociedad, bajo sanción de su inoponibilidad en caso contrario. El emprendedor de responsabilidad limitada también debe hacer constar su condición en toda su documentación, a fin de que todos aquellos con los que establezca relaciones económicas y comerciales, y que potencialmente puedan convertirse en sus acreedores, tengan conocimiento de tal situación. En la misma línea, la falta de inscripción de la vivienda habitual en el Registro de la Propiedad impide que la especial protección que a ésta ampara pueda ser oponible frente a terceros.

Se observa por lo tanto en este punto una cierta similitud en el funcionamiento de ambas instituciones, imponiendo tanto al socio único como al emprendedor de responsabilidad limitada ciertas obligaciones, fundamentalmente en materia de publicidad, a fin de evitar posibles comportamientos fraudulentos. Ello no obstante, en el régimen del emprendedor de responsabilidad limitada, existe un ámbito en el que parecen tener cabida este tipo de comportamientos, puesto que, como ya hemos reiterado, se plantean muchas cuestiones dudosas en lo que a la vivienda habitual respecta, ya que, por ejemplo, la valoración de ésta no queda sometida, o al menos no lo ha regulado así el legislador, a una tasación llevada a cabo por un ente especializado, lo que implica que, aun cuando parece lógico que quienes deseen adquirir la condición de emprendedores de responsabilidad limitada encargarán la tasación de su vivienda habitual a quien tenga conocimientos especializados para llevar a cabo esta tarea, la falta de previsión legal sobre este extremo no impedirá que las tasaciones puedan ser realizadas por los propios interesados conforme a su arbitrio, y, así, surgirá el riesgo de que sujeten a la inembargabilidad un bien inmueble que no tenga la condición de vivienda habitual por tratarse por ejemplo de una segunda residencia del emprendedor,

así como también el riesgo de que declaren como vivienda habitual aquélla que, siéndolo en realidad, no cumple con los límites de valoración legalmente establecidos. Por todo ello, se abre aquí un espacio de incertidumbre y, sobre todo, de desprotección de los terceros, que sería deseable que el legislador atendiera para evitar que la figura del emprendedor de responsabilidad limitada sea utilizada a menudo con fines defraudatorios.

## **5. El concurso de acreedores del emprendedor de responsabilidad limitada<sup>74</sup>**

Además de todo lo expuesto en los párrafos anteriores, el principal inconveniente que, sin duda, tiene que afrontar aquél que decida convertirse en emprendedor de responsabilidad limitada es la ineficacia de la institución, puesto que el beneficio de la limitación del riesgo asumido desaparece en caso de que el emprendedor, como consecuencia de una situación de insolvencia, deba declararse en concurso de acreedores. En efecto, la LAEI no recoge ninguna previsión específica referente a este supuesto, y, por ello, tampoco la Ley Concursal brinda un tratamiento especial o diferente a los emprendedores de responsabilidad limitada que se declaren o sean declarados en situación de concurso. Es por este motivo por el que han de ser aplicadas las reglas que establece la Ley Concursal, sin que exista ningún tipo de especialidad.

Así, una vez iniciado el procedimiento concursal, deberá nombrarse una administración concursal, surgiendo ya un primer problema referente al pago de los honorarios de esta administración concursal, porque éste es un derecho de crédito que se satisface con cargo a la masa (artículo 34 LC), y en la masa del concurso deberá ser integrada la vivienda habitual del emprendedor, ya que, dado que la característica que la define es el hecho de no responder frente a los acreedores derivados de la actividad económica, su inembargabilidad no puede oponerse frente a cualquier tipo de créditos, ni tampoco frente al derecho de retribución de la administración concursal. Por lo tanto, se observa cómo la institución del emprendedor de responsabilidad limitada cede en su

---

<sup>74</sup>Para una mayor amplitud sobre esta cuestión, véase MUÑOZ GARCÍA, A., «El concurso de acreedores del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Incongruencias normativas», en *Diario La Ley* (Sección Documento on-line), nº 8230, enero 2014.

protección de la vivienda habitual ante la declaración de concurso. Pero esta protección no pierde su eficacia únicamente ante este derecho de crédito, porque, aun cuando la vivienda habitual únicamente responda, en el seno del concurso, de aquellos créditos que no traigan causa de la actividad empresarial o profesional del emprendedor, si los derechos de crédito de los acreedores profesionales deben ser satisfechos en primer lugar conforme al orden de prelación de créditos que establece la Ley Concursal, y el único bien del que dispone el emprendedor concursado es su vivienda habitual, no cabe entender que pueda ser alterado el orden de satisfacción de los créditos, dando preferencia a acreedores cuyas deudas no deriven de la actividad empresarial y cuyos créditos deban ser satisfechos posteriormente, porque ello supondría una alteración de las reglas del procedimiento concursal que en ningún caso ha sido legalmente prevista y, además, se produciría una clara vulneración del principio de la *par conditio creditorum*, perjudicando los intereses de los acreedores profesionales.

Además, por otro lado, surge la paradoja de que si el emprendedor, ante una situación de eventual crisis en el ejercicio de su actividad, no puede hacer frente a los créditos de sus acreedores, deberá declararse en concurso, con las consecuencias que ello genera, como hemos visto, sobre su vivienda habitual, pero, si con la intención de evitar la declaración de concurso a fin de proteger su vivienda habitual, no lo declara aun encontrándose en situación de insolvencia, los acreedores podrían instar, conforme a la legitimación que para ello les reconoce la Ley Concursal, la declaración de concurso necesario, que, por haber incumplido el emprendedor su obligación de declararse en concurso voluntario, sería calificado como culpable, lo que daría lugar a su responsabilidad patrimonial ilimitada, incluyendo su vivienda habitual, para satisfacer los créditos a los que debiera hacer frente.

Por lo tanto, resulta claro que la situación de insolvencia del emprendedor de responsabilidad limitada supone el fin de los escasos beneficios derivados de esta institución, ante la falta de una previsión expresa del legislador o de una reforma de la Ley Concursal que garantice en este supuesto la protección de la condición adquirida<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Como señala MUÑOZ GARCÍA, A., «El concurso...», *cit.*, p.1, «Si se quiere proteger a un determinado deudor, podemos configurar instituciones preconcursales, paraconcursales o concursales, pero hagámoslo en coherencia con el resto del ordenamiento porque, de no ser así, la protección dispensada puede quedar desguarnecida en aplicación del resto del sistema normativo. No es posible

## VI. CONCLUSIONES

Tomando como referencia lo expuesto en el anterior apartado de este trabajo, la conclusión a la que podemos llegar es negativa respecto a la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, porque esta figura no parece cumplir los objetivos para los que fue creada, si de fomentar la actividad emprendedora y favorecer a los empresarios individuales se trataba. En efecto, como ya se ha visto, el emprendedor tiene que desarrollar un procedimiento para la constitución de la institución que parece excesivamente complejo y, desde el punto de vista estrictamente económico, demasiado costoso, para lograr un único fin, que es evitar que las deudas que derivan de la actividad empresarial o profesional que realice sean satisfechas con cargo a aquel bien inmueble en el que haya fijado su vivienda habitual. Pero este único efecto de limitación de responsabilidad que, en realidad no es tal, porque la responsabilidad del emprendedor sigue siendo ilimitada y a través de esta institución sólo consigue que un bien de su patrimonio quede sustraído a las acciones de algunos de sus acreedores, queda totalmente desprovisto de eficacia en caso de que el emprendedor se declare o sea declarado en concurso de acreedores. Asimismo, tampoco resulta eficaz respecto de las obligaciones que el emprendedor deba cumplir con la Administración tributaria o con la Seguridad Social y, además, los acreedores que ya tuviera antes de su constitución en emprendedor de responsabilidad limitada podrán accionar contra la vivienda habitual a menos que consientan la oponibilidad de la limitación de responsabilidad, algo que, en la práctica, parece poco probable, puesto que los acreedores no estarán dispuestos a renunciar a la ejecución de un bien con el que puedan satisfacer el cobro de sus créditos. Igualmente, si la vivienda está hipotecada, algo que suele ser habitual para la mayor parte de los ciudadanos y, también, por ello, de los empresarios, la entidad de crédito con la que se haya contraído el préstamo hipotecario tampoco se verá afectada por los efectos que la figura del emprendedor de responsabilidad limitada proyecta sobre la vivienda habitual, al no ser la entidad de crédito un acreedor titular de deudas derivadas de la actividad económica.

La regulación que ha establecido nuestro legislador es escasa y muy poco clarificadora: como ya se ha puesto de relieve, la interpretación de los artículos 7 a 11

---

regular al ERL como si fuera una institución singular, al margen del sistema normativo en el que actúa, obviando el resto, y en especial el Derecho concursal».

LAEI suscita muchas dudas, y sería necesario que tuviera lugar un desarrollo reglamentario que las aclarase.

Por otro lado, el modelo que ha implantado el legislador francés es, a mi juicio, más eficaz, porque permite que el empresario constituya dos patrimonios, integrando en uno de ellos todos aquellos bienes que no quiere que se vean afectados por las deudas que contraiga en el ejercicio de su actividad. Los beneficios para el empresario son, en este caso, mayores, y, así, la figura del empresario individual de responsabilidad limitada parece cobrar mayor sentido en cuanto ofrece mayores ventajas y, por ello, parece resultar mucho más útil que la institución española, además de contar con una regulación mucho más desarrollada y detallada. Por ello, hubiera sido deseable que nuestro legislador hubiera introducido en nuestro ordenamiento jurídico un modelo más similar al francés, más ventajoso para los empresarios individuales que el nuestro, por extender de manera considerable el alcance de la limitación del riesgo que debe ser asumido en el ejercicio de la actividad.

Con un modelo como el implantado por nuestro legislador, la institución de la sociedad unipersonal ofrece a los empresarios individuales un régimen que les aporta mayor seguridad jurídica, por su más profunda regulación, y, fundamentalmente, mayores garantías frente a sus acreedores, por comprometer únicamente lo aportado a la sociedad, y no todo su patrimonio a excepción de un único bien. La sociedad unipersonal ha sido el mecanismo utilizado hasta el momento por los empresarios individuales para limitar los riesgos asumidos en el desarrollo de su actividad económica, y parece probable que así lo vaya a seguir siendo si las nuevas alternativas que plantea el ordenamiento jurídico resultan más costosas y sus resultados son menos satisfactorios. No debe olvidarse, por otro lado, que el procedimiento de constitución de una sociedad unipersonal es, en la actualidad, extraordinariamente ágil y sencillo, y lo mismo puede decirse de su régimen de funcionamiento, por lo que, dada su mayor complejidad y las obligaciones contables que se le imponen, tampoco en este aspecto la nueva figura ofrece mayores beneficios al empresario.

En conjunto, y mientras la nueva regulación no sea mejorada, la sociedad unipersonal es un mecanismo más adecuado que la figura del emprendedor de responsabilidad limitada en la tarea de permitir a los empresarios individuales poner en marcha sus iniciativas empresariales reduciendo, en la medida de lo posible, los riesgos,

así como limitando el número de elementos de su patrimonio que puedan verse negativamente afectados por el desarrollo del negocio. Por el momento, los datos de los que disponemos ya están corroborando esta afirmación: de acuerdo con la Estadística Mercantil del año 2013, se constituyeron en los registros mercantiles de toda España 13 emprendedores de responsabilidad limitada, mientras que el número de sociedades unipersonales se incrementó en más de un 6% respecto del año anterior, ya que se crearon un total de 45.398 sociedades de socio único. Tendremos que esperar a las cifras del año 2014 para descubrir si la figura del emprendedor de responsabilidad limitada se asienta en nuestro ordenamiento jurídico y se convierte en un instrumento de referencia para los empresarios españoles o si éstos, por el contrario, siguen optando por la constitución de sociedades unipersonales para limitar los riesgos asumidos en el ejercicio de su actividad.

## BIBLIOGRAFÍA

### Referencias doctrinales

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Más bazofia al BOE: la ley de emprendedores (I y II)*, 2013 (accesible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/search?q=emprendedor+responsabilidad+limitada> -último acceso: 21 de octubre de 2013-).
  - «De leyes perversas y legisladores bondadosos», en *El Notario del Siglo XXI*, septiembre-octubre de 2013, nº 51 (accesible en <http://www.elnotario.es/index.php/229-hemeroteca/revistas/revista-51/3515-de-leyes-perversas-y-legisladores-bondadosos> -último acceso: 8 de marzo de 2013-).
- ALFONSO SÁNCHEZ, R., «¿Queda tiempo para sociedades no inscritas? Constitución telemática de sociedades de capital», en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº39, 2012, pp.305-314.
- BALDÓ DEL CASTAÑO, V., «El empresario individual con responsabilidad limitada en la doctrina española», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, VV.AA., tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp.279-303.
- BOQUERA MATARREDONA, J., «El concurso de la sociedad unipersonal y del socio único», en *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, Vol. II, (*Los órganos del concurso, efectos de la declaración del concurso sobre el deudor*), Madrid, 2005, pp.1805-1832.
- BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español*, Cizur Menor, Navarra, 2006.
  - «Veinte años de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo», *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Vol. 1, Madrid, 2002, pp.25-52.
- BRANCÓS NÚÑEZ, E., «El emprendedor de responsabilidad limitada en la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización», en *El Notario del Siglo XXI*, enero-febrero 2014, nº 53 (accesible en <http://elnotario.es/index.php/opinion/3590-el-emprendedor-de-responsabilidad->

[limitada-en-la-ley-de-apoyo-a-los-emprendedores-y-su-internalización](#) -último acceso: 16 de febrero de 2014-).

- CARBAJO CASCÓN, F., *La sociedad de capital unipersonal*, Cizur Menor, Madrid, 2002.
- CARRASCO PERERA, A., «La vivienda habitual exenta por deudas del empresario individual de responsabilidad limitada», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº8, 2013, pp.472-474.
- FLORIANO RIVERA, M., *Nueva Ley de Sociedades de Capital: Tabla de equivalencia*, 2010 (accesible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2010-sociedadesdecapital-articulos.htm> -último acceso: 16 de diciembre de 2013-).
- FUGARDO ESTIVIL, J.M., *El empresario o empresa individual de responsabilidad limitada (Notas de Derecho comparado)*, 2013 (accesible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-empresario-individual-responsabilidad-limitada.htm> -último acceso: 6 de septiembre de 2013-).
- GOMA LANZÓN, F., *El Emprendedor de Responsabilidad Limitada, un ejemplo más de derecho inútil*, 2013 (accesible en <http://hayderecho.com/2013/10/09/el-emprendedor-de-responsabilidad-limitada-un-ejemplo-mas-de-derecho-inutil/> -último acceso: 8 de marzo de 2014-).
- GÓMEZ POMAR, F., «Una nueva oportunidad perdida: La ley de emprendedores», en *Revista In Dret*, nº 4, 2013.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.ª.B., *La sociedad unipersonal en el Derecho español (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad limitada nueva empresa)*, Editorial La Ley, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ GARCÍA, S. «Aprobación en Francia de la Ley sobre el Empresario Individual con Responsabilidad Limitada», en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 35, 2010-2, pp.583-584.
- GUERRERO LEBRÓN, M.ª.J., «Ley de Emprendedores», en *Revista de Derecho de los Negocios*, nº 272, noviembre-diciembre 2013, pp.34-37.
- HOUTCIEFF, D., *Promulgation de la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limité: chronique d'une révolution annoncée*, 2010 (accesible en <http://leblogdedimitrihoutcieff.blogspirit.com/archive/2010/06/14/1->

[entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limite-chronique.html](http://entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limite-chronique.html) -último acceso: 9 de septiembre de 2013-).

- MARTÍ SÁNCHEZ, N., «El individuo sociedad (reflexiones sobre las sociedades unipersonales)» en *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Mc Graw-Hill, Madrid, 2002, pp.3837-3864.
- MIRANDA SERRANO, L.Mª., «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?», en *Diario La Ley* (Sección Doctrina), nº 8276, marzo 2014.
- MORILLAS JARILLO, Mª J., «Ley de emprendedores», en *Revista de Derecho de los Negocios*, nº272, noviembre-diciembre 2013, pp.94-96.
- MUÑOZ GARCÍA, A., «El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección», en *Diario La Ley* (Sección Documento on-line), nº8209, diciembre 2013.
  - «Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada», en *Diario La Ley* (Sección Documento on-line), nº8211, diciembre 2013.
  - «El concurso de acreedores del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Incongruencias normativas», en *Diario La Ley* (Sección Documento on-line), nº 8230, enero 2014.
- PELLIER, J.D., «La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée», en *Revue Trimestrelle de Droit Commercial et de Droit Economique*, nº1, 2013, pp.45-58.
- PEREÑA VICENTE, M., «Instrumentos jurídicos para impulsar el crecimiento económico o cómo proteger el patrimonio personal del emprendedor», en *Diario La Ley* (Sección Doctrina), nº 7929, septiembre 2012.
  - «Primeras impresiones sobre el Emprendedor de Responsabilidad Limitada incluido en el Proyecto de Ley de Apoyo a los Emprendedores», en *Diario La Ley* (Sección Doctrina), nº 8137, julio 2013.
- PILOÑETA ALONSO, L. M., «La sociedad unipersonal en sí y en sus relaciones con el socio único», en *Derecho de sociedades. Libro homenaje al*

profesor *Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Mc Graw-Hill, Madrid, 2002, pp.3889-3937.

- ROCA FÉRNANDEZ-CASTANYS, J.A., «Reflexiones en torno a la sociedad unipersonal», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 201, 1991, pp.467-488.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., «La sociedad unipersonal como forma de organización de la pequeña y mediana empresa», en *Creación, gestión estratégica y administración de la PYME*, ALCALÁ DÍAZ, M.A. (coord.), Civitas, Navarra, 2010, pp.135-170.
- SAINTOURENS, B., «L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée», en *Revue des sociétés: journal des sociétés*, nº 7, 2010, pp.351-366.
- TERRÉ, F., *EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Litec, 2011.
- VV.AA., *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, Vol. I, Thomson-Reuters Civitas, Madrid, 2011.
- VV.AA., *Resumen de la Ley de emprendedores y su internacionalización*, 2013 (accesible en <http://www.notariosyregisradores.com/doctrina/resumenes/2013-emprededores.html> -último acceso: 30 de septiembre de 2013-).
- VV.AA., «El empresario individual de responsabilidad limitada: ventajas, problemas, soluciones», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1990, pp.15-36.
- VV.AA., *El emprendedor de responsabilidad limitada (Resumen de la Ley de emprendedores y su internacionalización)*, 2013 (accesible en <http://www.notariosyregisradores.com/doctrina/resumenes/2013-emprededores.htm#2erl> -último acceso: 1 de octubre de 2013).

## Principal legislación utilizada

- Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo en materia de sociedades, sobre la sociedad de responsabilidad limitada de un solo socio, de 21 de diciembre de 1989 (DO L 395, de 30 de diciembre de 1989)
- Directiva 2009/102/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en materia de derecho de sociedades, relativa a las

- sociedades de responsabilidad limitada de socio único (DOUE núm.258, de 1 de octubre de 2009)
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, de 9 de abril de 2014 [COM/2014/0212 final – 2014/0210 (COD)]
  - Constitución española
  - Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE núm.233, de 28 de septiembre de 2013)
  - 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 núm.161, de 3 de julio de 2010)
  - Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm.71, de 24 de marzo de 1995)
  - Código Civil
  - Código de Comercio
  - Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm.164, de 10 de julio de 2003)
  - Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (BOE núm.293, de 3 de diciembre de 2010)
  - *Code de Commerce* (disponible en <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20140329> -último acceso: 29 de marzo de 2014)

## **Jurisprudencia consultada**

- STS, Sala de lo Civil, de 24 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7489)
- SAP Barcelona, Sección 15<sup>a</sup>, de 27 de julio de 1998 (AC/1998/6187)
- SAP Barcelona, Sección 13<sup>a</sup>, de 4 de mayo de 2000 (Ref. EUDER: 92107/2000)
- SAP Cádiz, Sección 1<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2005 (JUR/2005/225002)
- SAP Zaragoza, Sección 2<sup>a</sup>, de 12 de junio de 2000 (AC/2000/3759)
- RDGRN de 21 de junio de 1990 (Ref. EUDER: 1188-JF/0000)
- RDGRN de 10 de marzo de 2005 (RJ 72005/1963)