

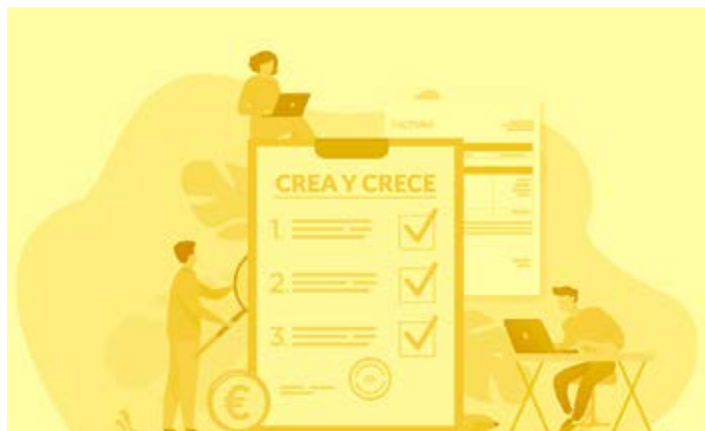


Guillermo Zamora Rodríguez
Marlin Blue Recovery

Opinión

LEY CREA Y CRECE

LA MEJORA DEL CLIMA DE NEGOCIOS IMPULSANDO LA CREACIÓN Y EL CRECIMIENTO EMPRESARIAL A TRAVÉS DE MEDIDAS PARA AGILIZAR LA CREACIÓN DE EMPRESAS, LA MEJORA DE LA REGULACIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE OBSTÁCULOS AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS, LA REDUCCIÓN DE LA MOROSIDAD COMERCIAL Y LA MEJORA DEL ACCESO A LA FINANCIACIÓN.



Si ha leído todo esto de corrido y sin aliento, enhorabuena. Esto es lo que se va a conseguir con la Ley 6/2022 de veintinueve de septiembre de 2022, cuyo primer artículo es el texto inicial de este comentario. Toda una declaración de principios, una lista de objetivos impecable y en realidad, como apuntar en una verdadera carta a los Reyes Magos de Oriente, es una ley de un contenido muy ambicioso, un lenguaje pretencioso y triunfalista, muy mala gramaticalmente y repleta de autobombo y propaganda.

Entrar –ha entado –en vigor a los veinte días de su publicación, a excepción de las normas reguladoras de las plataformas de financiación participativa (crowdfunding),

que han entrado en vigor el diez de noviembre de 2022, y de determinadas medidas para la lucha contra la morosidad comercial, que tendrán su propio calendario. Comienza la Ley diciendo que el primer objetivo es mejorar el clima de negocios. ¿A qué se está refiriendo? ¿Al ambiente, al medio ambiente, a la desertización, al peligro de gota fría, al calentamiento de la España vaciada o al cambio climático? Debe ser fundamental mejorar el clima en la creación y crecimiento de las empresas.

Referente a la creación de la empresa, nuestro legislador parece haber hallado una receta infalible: abaratar el costo de la creación y constitución de empresas. En España hay multitud de empresas y de trabajadores autónomos, empresarios a la fuerza, que no se han constituido en sociedad. La ley abarata la creación y constitución de sociedades de responsabilidad limitada hasta casi la gratuidad total. Se pueden crear estas sociedades con un capital social de un euro. Se deja de un lado la noción y la significación del capital social como instrumento de garantía de acreedores y de terceros en general,

de la diferencia entre la cifra del capital social, la que es, y la del patrimonio, la que debe ser. Y qué decir de la infracapitalización, formal o material. Eso sí, se imponen unas determinadas garantías. Lo ampliaré más adelante.

Respecto del crecimiento de las empresas, el texto legal en un primer párrafo dice que “el objetivo de la ley no es el aumento del tamaño empresarial per se, ya que este depende de la interacción entre el empresario y la repuesta del mercado sino por un lado, facilitar la creación de nuevas empresas y por otro, reducir las trabas a las que se enfrentan en su crecimiento, ya sean de origen regulatorio o financiero para lograr con ello un incremento de la competencia en beneficio de los consumidores, de la productividad de nuestro tejido productivo, de la resiliencia de nuestras empresas y de la capacidad para crear empleos de calidad”. Todo claro, ¿No? Y un poco más adelante dice que “el crecimiento de las empresas tienen un papel fundamental en el crecimiento económico y aumento de la productividad, aportando valor añadido – se referirá al IVA ¿A todos los sectores de la economía?”. Quién no entiende esto, ¿Es por ello que en este contexto, la Ley tiene por objeto mejorar el clima-ya lo sabíamos- de los negocios, impulsar el emprendimiento y fomentar el aumento del tamaño empresarial, así como el despliegue de redes de colaboración e interacción?(esto último es vital).

Otro objetivo es la mejora de la Regulación. Creo entender que ello quiere decir que se tratará de eliminar –considerablemente– el inmenso piélago legal español, con una prolija regulación europea, estatal, autonómica y local. Cada una de ellas con regulación que a veces se solapa con otras, o son diferentes, o contradictorias. Únele Vd. cincuenta y dos diputaciones, miles de ayuntamientos, todos estos organismos con secretarías, observatorios, fundaciones, consejos y toda suerte de “chiringuitos”, repletos de enchufados, vulgo votantes. ¿Y contra esto nos va a bastar la aplicación de esta Ley?, ¿Vd. es optimista?

Conexo a este objetivo es el de la eliminación de los obstáculos al desarrollo de las actividades económicas de las empresas. Supongo que el legislador considera suficiente crear S.R.L. gratis y modificar ley de garantía de la unidad de mercado. Aquí se nos muestra el legislador voluntarista, ya que “las autoridades actuarán con

el principio de confianza mutua, respetando el legítimo ejercicio por otras autoridades de sus competencias”. Esto en el lenguaje del BOE es crear la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios, que es el órgano de cooperación administrativa encargado del seguimiento de la aplicación de esta Ley. Y por si fuera poco –menos mal– contamos con la Secretaría para la Unidad de Mercado, que es el órgano técnico de coordinación y cooperación “continuas” con las autoridades competentes para la aplicación de la Ley. Reducción de la morosidad. Para evitar este defecto estructural de nuestras relaciones económicas, el Gobierno podía dar ejemplo y estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones, con la misma rapidez que le exige a los particulares. Todos estamos acostumbrados al poder público y al de las grandes corporaciones con los pagos a treinta, sesenta y noventa, que siempre se transforman en el doble de tiempo. Obsoletas la letra de cambio y el cheque e imposible las tarjetas, ¿Cómo conseguir cobrar en tiempo y cumplir del mismo modo sin mácula? Para ello, además de las medidas de esta Ley, que luego comentaré, sería muy deseable un sistema de sanciones administrativas que llevaran a un enjuiciamiento rápido del infractor en los juzgados. ¿Es posible esto en España?

La Unión Europea para hacer frente a la recuperación de la economía, muy debilitada por todos los efectos que ha producido la pandemia, estableció los planes





Next Generation, que dotarán a los Estados Miembros de fondos en los próximos siete años para apoyar la recuperación. En este contexto, el Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó el veintisiete de abril de 2021 el flamante “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”. Plan elaborado en cumplimiento del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de doce de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Plan que se ha convertido en un “texto sagrado” y es la hoja de ruta para modernizar y recuperar empleo tras la pandemia. Plan que nos permitirá optar a los fondos antes mencionados y que según la triunfalista declaración gubernamental, se adoptan estas medidas porque “las puestas en marcha para apoyar a las empresas durante la pandemia (créditos avalados por el Estado, moratorias y aplazamientos de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social, expedientes de regulación temporal de empleo con apoyo público...) han resultado eficaces para sostener el tejido productivo y el empleo del país”. Toda una suerte de declaraciones y propósitos fatuos y triunfalistas.

Este plan, en abreviatura PRTR, va a constar de un programa de inversiones y reformas estructurales que se estructura en torno a diez “palancas”, que a su vez se divide en varios “componentes” y éstos a su vez en varias “reformas”. Esta Ley se enmarca en el componente trece de ese plan y tiene como objetivo llevar a cabo la reforma del componente de una palanca y el objetivo es “mejorar el marco en que se desarrolla la actividad empresarial, procurando una regulación y un clima de negocios más adecuados y que faciliten la creación y crecimiento de empresas, así como su reestructuración, si fuere necesario”. La urgencia –perentoria- con que se ha tramitado esta Ley en relación sobre todo a la evacuación de los dictá-

menes e informes de las instituciones y organismos interesados, parece desproporcionada. Además, la complejidad y trascendencia de las materias de esta ley hubieran aconsejado un trámite más dilatado y un período de reflexión sosegado. El procedimiento no parece haber sido completo, han faltado los informes del Consejo de Consumidores y Usuarios y en algunos informes se ha objetado que el texto enviado no era el

definitivo y por consiguiente, no era sobre el texto sobre el que debería haberse pronunciado.

Y antes que se remitiera al Consejo de Estado, se deberían tener otros informes de carácter preceptivo, cosa que no ha sucedido. Esto nos demuestra que la tramitación y el contenido del expediente de esta Ley ha sido como poco, muy precipitado. Las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros han realizado un esfuerzo sin precedentes para tomar todas las decisiones necesarias a fin de hacer frente a la situación económica, social y sanitaria suscitada por los acontecimientos últimos. Una de las medidas “estrella” de la Ley que ha tenido un importante eco publicitario es el de la creación de empresas con capital social de un euro, reduciendo plazos y trámites, abaratando costes y facilitando su tramitación telemática. Pero, ¿Son realmente viables estas medidas?, ¿Impulsarán la creación y mantenimiento de empresas? Sobre todo, desconociendo su pervivencia y viabilidad a medio plazo. Y dicho por autoridad en la materia “los desempleados y nuevos emprendedores serán informados del desbalance patrimonial generado con un solo euro en la creación de una empresa” ¿Debemos pensar que alguien se ha olvidado que el capital social tiene como función la garantía de la empresa frente a terceros? Se modifica el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Capital y se puede constituir Sociedades de Responsabilidad Limitada con solo un euro. Se elimina la posibilidad de que una Sociedad de Responsabilidad Limitada se constituya en régimen de fundación sucesiva por carecer ya de sentido ante la nueva cifra de capital mínimo. Se suprime la figura de la Sociedad Limitada Nueva Empresa que se reguló en 2003, también con gran aparato publicitario y que ha tenido exiguos resultados.

Para facilitar e impulsar definitivamente la utilización del Centro de Información y Asesoramiento y Red de Creación de Empresas (CIRCE) y emplear el Punto de Atención al Emprendedor (PAE), deberán informar de las ventajas de su uso a los fundadores, los notarios y los intermediarios que participen en la creación de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Esta obligación de información se detalla minuciosamente en el artículo 3 de la Ley y se establecen nuevas medidas encaminadas a mejorar la rapidez de los trámites que se lleven a cabo para constituir Sociedades de Responsabilidad Limitada mediante escritura pública con formato estandarizado. Esto es lo que propone la Ley. Lo que no reconoce la Ley es cómo el ciudadano, en este caso los empresarios, se enfrentan a la burocracia estatal, a la gigantesca maquinaria de servidores públicos y ahora, como panacea definitiva, propone eliminar la aportación inicial necesaria para crear un sociedad, como si ese fuese el único problema. Y lo cierto es que el legislador desconoce los verdaderos problemas de “arranque” de las empresas, societarias o no, y aporta una solución magistral, eliminar el coste de capital social inicial. Se ha comentado que en contraste con las posibilidades de constituir sociedades con solo un euro, en un día y en línea, para solicitar el NIE, necesario para múltiples asuntos, se tardan semanas. Lo que antes era un sencillo trámite, ahora se complica por la falta de citas para presentar las solicitudes. Que se mantenga el requisito de aportar un euro aunque se sustituya por una declaración de responsabilidad demuestra la incapacidad del legislador de permitir la constitución de sociedades sin capital inicial. También se ha desaprove-

chado la oportunidad para hacer voluntaria la intervención notarial, que no se exige en la mayoría de los países y sería coherente con la posibilidad que los fundadores de la sociedad utilicen otros medios para acreditar su identidad, de forma telemática especialmente.

Las obligaciones ampliadas, de información de notarios e intermediarios, no van a redundar en provecho de los empresarios, ya que para las desaparecidas, por esta Ley, Sociedades Limitadas Nueva Empresa, las ventanas de información remitían a las soluciones más “tradicionales” que son las más costosas fiscalmente. Además, en la transposición –fuera de plazo- de la Directiva 2019/1151 y según la disposición adicional sexta, el legislador se compromete a adoptar una solución que mantendría la intervención notarial, proporcionada a distancia y estaría integrada en el algoritmo del CIRCE. Olvida en suma la Ley, los costes iniciales en las empresas que no son sociedad –singularmente los autónomos- y de los costes de todas las empresas, sean o no sociedades para actuar en el tráfico económico y jurídico. La Ley para salvaguardar el interés de los acreedores, impone dos obligaciones específicas:

-En caso de liquidación, si el patrimonio fuera insuficiente para atender al cumplimiento de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente por la diferencia entre el importe de los tres mil euros y la cifra del capital suscrito.

-Deberá destinarse a la reserva legal una cifra igual al menos al 20 % del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance la cifra de tres mil euros.

Para crear empresas se tiende a mejorar la regula-



ción y eliminar obstáculos a las actividades económicas. Seguro que nuestros gobernantes, dado el tenor de esta Ley, desconocen el día a día de las empresas en el mercado y su “lucha” contra toda la burocracia pública aumentada y alimentada: fundaciones, secretarías, observatorios, conferencias, consejos, conferencias sectoriales... Todo tipo de “chiringuitos”. Se modifica la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado introduciendo aclaraciones en su redacción derivadas de la experiencia acumulada en sus años de aplicación, reforzando los mecanismos de protección de los operadores, ampliando la capacidad de legitimación y mejorando la transparencia, así como los mecanismos de cooperación interadministrativa (art. 6). Pero se enfatiza mucho en la teoría y en la declaración de principios y se aportan pocas soluciones reales. Se habla de la cooperación y confianza mutua entre autoridades -¿Qué significa esto?- y que éstas actuarán bajo el principio de necesidad y con la debida proporcionalidad. Pero la prosa legal no es muy explícita dada la diversidad de permisos y trabas administrativas muy numerosas y distintas, dada la intensa atomización legal autonómica. Solo vagas declaraciones voluntaristas y buena intención referentes a la unidad de mercado y a la mejora regulatoria. En la Ley a estos efectos, se dice “cuando en relación con una actividad económica concreta, existan normas que no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar de protección equivalentes en diferentes lugares del territorio

español, las autoridades competentes velarán porque un operador económico legalmente establecido en cualquier parte del territorio español, pueda ejercer su actividad económica en todo el territorio nacional”. Según la Ley, se mejoran los mecanismos de protección de los operadores a través del refuerzo de las ventanillas que los operadores pueden usar para reclamar introduciendo aclaraciones y modificando algunos plazos.

A señalar estas medidas:

- Se amplía el catálogo de actividades exentas de licencia previa de actividad con la inclusión de las empresas de estudios de mercado o servicios integrales de correos y telecomunicaciones, entre otras.

- Se modifica la normativa en materias de unidad de mercado, estableciendo, entre otros aspectos, la necesidad de evaluar con arreglo a un test de proporcionalidad, la necesidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y ejercicio de las profesiones reguladas.

- Se amplía a cualquier persona física o jurídica la legitimación para la interposición de una reclamación ante la Secretaría para la Unidad de Mercado.

En materia organizativa las funciones de la Secretaría para la Unidad de Mercado serán asumidas por la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios, a la que se le encomienda la función de análisis y evaluación de la situación de la Unidad de Mercado. En el territorio nacional y el impulso de los cambios normativos necesarios para la eliminación de obstáculos a la Unidad de Mercado.

Es en palabras de la Ley, el órgano de cooperación administrativa encargado del seguimiento de la aplicación del contenido de la Ley -Pero, ¿El anterior organismo, desaparece?

Esta Conferencia está presidida por el titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y contará con la presencia de las personas titulares de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa y la Secretaría de Estado de Política Territorial, los Consejeros de las CC AA y de las ciudades de Ceuta y Melilla competentes en materia de economía y un representante de la Administración Local. Por si hubiera en este organismo poca figura decorativa, esta Conferencia contará con una Secretaría designada por la presidencia de la Conferencia. Las funciones de esta Conferencia y de la Secretaría se detallan en los arts. 10 y 11 de la Ley. Y por si nos hiciera falta, para mejorar la regulación, más organismos y más burocracia, se crea el Observatorio de Buenas Prácticas Regulatorias en el marco de la citada Conferencia Sectorial, que será gestionado por la Secretaría para la Unidad de Mercado que tiene, por supuesto, múltiples funciones.

Otro importante objetivo de la Ley es luchar contra la morosidad en las operaciones comerciales. El Capítulo IV de la ley lo trata, siempre con pensamiento en las pequeñas y medianas empresas, la gran mayoría de nuestra nación, que tienen muy difícil luchar contra el incumplimiento de las obligaciones y lo leeremos más adelante, para acceder a financiarse y tener liquidez. No estaría de más, ya se ha apuntado, que el sector

público debería ser el que diera ejemplo en esta cuestión. Ya existe, concretamente desde el año 2004 en el que se aprobó la Ley 3/2004 de veintinueve de diciembre, por las que ya se establecían medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Y es cierto que las PYME soportan el desbalance financiero creado por el desajuste en los plazos de pago, ven mermada su liquidez y capacidad de movilización de recursos, que no faltan en las grandes corporaciones y muchas veces, se frustran iniciativas y proyectos en detrimento de la economía y del empleo. Las medidas empleadas son:

-El Gobierno creará y regulará el funcionamiento de un Observatorio Estatal de la Morosidad Privada, encar-



gado del seguimiento de la evolución de los datos de pago y la promoción de buenas prácticas en este ámbito. Nuevo organismo que va a ser transcendental pues será el encargado de elaborar anualmente un informe sobre la situación de los plazos de pago y de la morosidad en que permita analizar los resultados y la eficacia de las normas de la lucha contra la morosidad.

El informe se elevará al Consejo Estatal de las PYME para su análisis. Posteriormente, el informe se remitirá a las Cortes Generales y se publicará cada año en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y

Comercio. Este observatorio se creará y regulará en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley. Parece que este Organismo por sí solo acabará con la morosidad. Además de esta “definitiva” solución, se ofrecen otras. Así se mantiene la obligación de todas las sociedades mercantiles de incluir de forma expresa en la memoria de sus cuentas anuales su período máximo de pagos a proveedores y se intensifica el deber de información de las sociedades cotizadas y de las no cotizadas que no presenten cuentas anuales abreviadas, exigiendo que incluyan en la memoria además, el volumen monetario y número de facturas pagadas en un periodo inferior al máximo establecido en la normativa sobre morosidad, así como el porcentaje que representa sobre el número total de facturas y sobre el total monetario de los pagos a sus proveedores.

La Ley considera la factura electrónica como un elemento útil para reducir los costes de transacción y puede servir además, para facilitar el acceso a la información sobre los plazos de pago entre empresas. Por ello, la Ley impulsa el uso generalizado de la factura electrónica, ampliando la obligación de expedir y emitir facturas a todos los empresarios y profesionales en sus relaciones empresariales y remite a un desarrollo reglamentario, los requisitos de interoperabilidad mínima entre los prestadores de soluciones tecnológicas de facturas electrónicas, los requisitos técnicos y de información de las facturas, y los sistemas que la procesan para poder controlar la fecha de pago y determinar los periodos medios de pago entre las empresas.

La disposición final octava concede un plazo de veinticuatro meses para que las PYME incorporen la factura digital a sus negocios y evitar sanciones. Pero la entrada en vigor de la factura electrónica estará supeditada a la obtención de la excepción comunitaria a los artículos 218 y 232 de la Directiva 2002/1112/ CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. Y para finalizar esta cuestión, desde muchos sectores económicos, no solo empresariales, se está cuestionando mucho la obligatoriedad de la factura electrónica que añade unas cargas –un gasto adicional a PYMES y autónomos. Muy relacionado con la lucha contra la morosidad son las modificaciones en los contratos del sector público y las modificaciones en la

Ley General de Subvenciones.

Respecto del sector público, se refuerzan los mecanismos de garantía respecto al cobro de las facturas de los subcontratistas. Y así se establece que en los contratos sujetos a regulación armonizada o de valor superior a dos millones de euros, cuando los subcontratistas entablen reclamaciones judiciales por demora en el pago del contratista principal, el órgano de contratación retendrá de manera provisional la garantía definitiva que se haya exigido al contratista principal hasta que se acredite la satisfacción de los derechos declarados en resolución firme o arbitral firme. Y en los contratos donde son obligatorias las actuaciones de comprobación e imposición de sanciones por incumplimientos de pagos a subcontratistas, habrá de acompañarse con cada certificación de obra un certificado de los pagos a los subcontratistas del contrato. Asimismo, se extiende la imposición de sanciones por demoras en el pago a los subcontratistas a los supuestos en que quede acreditado el impago mediante resolución judicial o arbitral firme, siempre que

el impago no venga motivado por el incumplimiento contractual del propio subcontratista. Otra medida de calado en la Ley es la de facilitar a las empresas el acceso a la financiación. Tradicionalmente las empresas han recurrido al descuento, a la póliza de crédito a líneas especiales de financiación o directamente a la hipoteca en garantía de bienes inmuebles. Ahora se opta por una financiación alternativa a la bancaria, no muy alejado de ella de todas maneras.

El capítulo V de la Ley modifica la Ley 5/2015, de veintisiete de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial. Se regula el régimen jurídico de las plataformas de financiación participativas, reguladas por el Reglamento UE 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de siete de octubre de 2020. La plataforma de financiación participativa es la denominación jurídica que se le ha dado en España a las conocidas como plataformas de crowdfundind. Son empresas que operan en línea y actúan de intermediarias entre solicitantes de préstamo e inversores. Las plataformas analizan la solvencia de

web y un número elevado de inversores comienzan a invertir pequeñas cantidades cada uno hasta financiar el préstamo completo. Entonces, se le entrega el dinero al solicitante. El ingreso de estas empresas es el de la intermediación. A diferencia de los bancos o entidades tradicionales de crédito, estas empresas no obtienen sus beneficios a través de los tipos de interés, lo que permite establecer unas condiciones más justas.

La Ley opta por un modelo de financiación participativa por un modelo intermedio entre la tradicional financiación bancaria y el acceso a los mercados de capitales, en favorables condiciones, donde se ponen en contacto empresas demandantes de financiación e inversores. Aunque dada la mentalidad prudente del pequeño empresario, del autónomo, de la empresa familiar, ¿Es imaginable una utilización de este mecanismo de forma numerosa por el sector? La regulación en parte, parece motivada por las necesidad de transponer la regulación comunitaria en esta materia. La Ley presenta muchas novedades respecto de la normativa existente. Así la creación de un “pasaporte europeo” para estas plataformas. Consiste en la obtención de una única autorización expedida por el órgano competente del Estado miembro que permitirá a ésta prestar servicios en toda la Unión Europea. Las plataformas que consiguieren esta autorización se consideran armonizadas. Las que no tengan esta autorización no pueden prestar sus servicios de manera transfronteriza. Se establece también, un límite único por proyecto de

un préstamo y establecen unas condiciones justas y equilibradas para ambas partes. A continuación, se publican los préstamos en la plataforma



cinco millones de euros para todo tipo de plataformas. Este límite se puede superar si se emite un folleto informativo, aunque en este caso, las plataformas solo podrán ofrecer dicho proyecto en el Estado miembro de su origen.

Novedad importante es que se incluye la posibilidad de que los proveedores de servicios de financiación participativa ofrezcan un servicio de gestión individualizada de carteras de préstamos, pudiendo incluso invertir en nombre de los inversores. Para ello, el inversor otorgará un mandato que recogerá todos los parámetros del servicio, que deberá ser conservado por la plataforma, junto con todos los préstamos de cada cartera, durante al menos tres años desde el vencimiento de los préstamos. Y se establece un límite único de inversor individual por proyecto para inversores minoristas, que se fija como el más alto entre una cantidad de 1200 euros o el 5 % de la riqueza del individuo (descontando propiedades inmobiliarias y fondos de pensiones). Los minoristas podrán seguir invirtiendo por encima del nuevo límite, pero deben recibir una advertencia del riesgo y deben consentir expresamente. La Ley permite como en otros países, la posibilidad que algunas plataformas puedan agrupar a los inversores en una S.R.L. u otra forma de inversión, siempre supervisado por los organismos reguladores del mercado. El señuelo de esta posibilidad está en el aspecto impositivo, ya que los inversores podrán acumular sus inversiones y dilatar el pago tributario hasta la venta de la participación.



Además de esta modificación de la ley 5/2015 se introducen modificaciones en la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva y en las de Capital-Riesgo. Se contempla la posibilidad que las sociedades gestoras de Inversión Colectiva se constituyan como Sociedades de Responsabilidad Limitada. Se elimina el carácter obligatorio de la publicación de un informe trimestral por la SGIIC, debiendo de indicar estas en cada folleto si va a ser proporcionado de forma voluntaria. Se establecen los medios telemáticos como forma de comunicación –por defecto- respecto a partícipes o accionistas, salvo en aquellos casos en los que los datos no han sido facilitados o cuando el partícipe o accionista manifieste por escrito que desea recibirlo en papel. Eso sí, siempre de forma gratuita. Se introduce la figura de las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado de préstamos, comúnmente conocidas como “fondos de deuda”.

Se admite que el objeto principal de las entidades de capital –riesgo- consista en invertir en entidades financieras cuya principal actividad sea la tecnología y las aplicaciones

a nuevos modelos de productos o negocios. Se podrán comercializar, es novedad las acciones o participaciones de las entidades de capital –riesgo- españolas entre inversores minoristas, cuando estos realicen su inversión atendiendo a una recomendación personalizada de un intermediario que les preste el servicio de asesoramiento, siempre que en el caso de su patrimonio financiero, no supere los 500000 euros, la inversión mínima será de 10000 euros, y se mantenga y no represente a su vez, más del 10 % de dicho patrimonio. El número máximo de empleados de las empresas objeto de actividad en las entidades de capital riesgo –PYME, se incrementa de 250 a 499. El incumplimiento temporal del coeficiente de diversificación de las entidades de capital riesgo comenzará a contar desde la fecha del inicio de operaciones que figura en el reglamento de la Entidad y solamente, cuando ésta no conste desde su inscripción en el correspondiente Registro de la CNMV. Se reduce del 50 % al 25 % el porcentaje de capital mínimo desembolsado requerido en el momento de su constitución

a las sociedades de capital –riesgo, debiéndose de reembolsar íntegramente el resto del capital suscrito en un período de doce meses desde su registro en la CNMV.

Se introduce un nuevo concepto, el de “activo invertible” que se entenderá como el patrimonio comprometido correspondiente a la fecha de la inversión más el endeudamiento recibido, y menos las comisiones, cargas y gastos máximos indicados en el folleto. Se añaden como activos susceptibles de formar parte del coeficiente obligatorio de inversión de las entidades de capital riesgo las facturas, préstamos, créditos y efectos comerciales de uso habitual en el tráfico mercantil de las empresas en las que estas entidades ya tengan una participación en el capital o a través de préstamos participativos, hasta el 20 % del activo total computable. Activos susceptibles de formar parte del coeficiente obligatorio de inversión de las entidades de capital riesgo son las facturas, préstamos, créditos y efectos comerciales de uso habitual en el tráfico mercantil en las que estas entidades tengan ya una participación en el capital o a través de préstamos participativos, hasta el 20 % del capital computable. Estas son las medidas que se van a aplicar para cumplir con los –ambiciosos– objetivos de la Ley. Ya proclamados en su primer artículo.

Pero además, también voy a comentar algunas otras medidas:

- Se admite la posibilidad que los sujetos obligados en relación con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terro-

rismo, pertenecientes a una misma categoría, creen sistemas comunes de información, almacenamiento y en su caso, de acceso a la información documentada y recopilada para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, debiendo de comunicarlo a la Comisión con un mínimo de sesenta días a la entrada de su puesta en funcionamiento. En todo caso, los interesados deberán ser informados de la comunicación de los datos al sistema, a los que el resto de los sujetos obligados participantes solo podrán acceder cuando el interesado sea su cliente o cuando sea necesario para el cumplimiento de las obligaciones de identificación previas al establecimiento de la relación de negocios.

-Se extiende la posibilidad de beneficiarse de la limitación de responsabilidad del emprendedor de responsabilidad limitada a los bienes de equipo productivo afectos a la explotación y a los que los reemplacen debidamente identificados en el Registro de Bienes Muebles y con el límite del volumen de facturación agregado de los dos últimos ejerci-

cios.

-En la Ley 10/2014 se introduce una prohibición y un principio general. Se impide la captación de depósitos y otros fondos reembolsables del público a las entidades de crédito con sede en un Estado no miembro de la Unión Europea que presten servicios sin sucursal en España. Prohibición lógica y llena de sentido. Y un principio general por el que las entidades de crédito deberán “actuar de manera honesta, imparcial, transparente y profesional”. ¿Es que hasta esta Ley no actuaban así?

-Se regula la posibilidad de inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades civiles constituidas conforme al derecho común o foral, previo cumplimiento de los requisitos legales que se establezcan en las normas que les sean de aplicación

-Se regulan las sociedades de beneficio e interés común, entendidas como aquellas sociedades de capital que recojan, voluntariamente, en sus estatutos su compromiso explícito con la generación de impacto positivo a nivel social y medio ambiental a través de su actividad.



¿Qué quiere decir esto? Y aún más “su sometimiento a mayores niveles de transparencia y rendición de cuentas en el desempeño de aquellos objetivos sociales y medio ambientales, y la toma en consideración de los grupos de interés relevantes en sus decisiones. Mediante desarrollo, reglamentario eso sí, se establecerán los criterios y metodología de validación de esta figura empresarial”. Esto está ya más claro. Y como estamos en una publicación del Colegio de Registradores comentaré algo más pausadamente algunas cuestiones de carácter registral:

-Inscripción, voluntaria, de las sociedades civiles. En la inscripción primera se harán constar: identidad de los socios, denominación en la que deberá constar la expresión “sociedad civil”, el objeto, el régimen de administración, el plazo de duración si se hubiera pactado, los demás pactos lícitos que se hubieran estipulado.

Y en la hoja abierta a la sociedad serán inscribibles el nombramiento, cese y renuncia de los administradores, los poderes generales, su modificación, extinción o revocación, la admisión de nuevos socios, así como la separación o exclusión de los asistentes, la transmisión de participaciones sociales entre los socios y las resoluciones judiciales o administrativas que afecten al régimen de administración de la sociedad. Las sociedades civiles así constituidas podrán inscribirse en el Registro Mercantil una vez cumplidos los requisitos legales de los derechos civiles, forales o especiales que serán de aplicación prevalente a

la regulación del Registro Mercantil. Se trata de una inscripción voluntaria con libertad de forma, artículo 1667 del código civil, salvo excepciones, como las sociedades profesionales o derivadas de normativas especiales.

-Las entidades de la Economía Social. Los trabajos para posibilitar la constitución de Cooperativas y Sociedades Limitadas Laborales se impulsarán desde el Consejo de Fomento de la Economía Social, de acuerdo a lo establecido en el RD 44/2015 por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico – DUE- para la puesta en marcha de cooperativas, sociedades civiles, comunidades de bienes, sociedades limitadas laborales y emprendedores de responsabilidad limitada mediante el sistema de transmisión telemática. Una vez completados los trabajos, se añadirá al Reglamento sobre obligaciones de información por parte de quienes intervienen en la constitución de sociedades las ventajas de emplear CIRCE en la constitución de sociedades mencionadas.

-Información del Registro Mercantil en Formato Abierto. Para la constitución de las llamadas sociedades exprés en formato uniforme sin estatutos –tipo – artículo 16 de la Ley de Emprendedores –se deberá habilitar en los Registros Mercantiles un servicio remoto de atención al público en horas de oficina para que, a solicitud de los interesados o sus representantes, previa identificación, puedan evacuarse consultas incluso por videoconferencia, sobre la incivilidad de cláusulas o pactos

estatutarios lícitos.

En el plazo de seis meses – máximo– de la entrada en vigor de la Ley se constituirá un equipo de trabajo interministerial cuyo cometido será analizar y estudiar las medidas necesarias para posibilitar que la información del Registro Mercantil se permita en un formato abierto que permita su descarga y facilite su tratamiento. El Registro Mercantil proporcionara anualmente a los ministerios de Justicia y de Asuntos Económicos y Transformación Digital información desglosada y suficiente sobre el volumen y tipología de las demandas atendidas desde su plataforma, así como el coste de funcionamiento de la misma, incluyendo coste de mantenimiento y mejoras introducidas debidamente justificadas.

En cuanto al emprendedor de responsabilidad limitada. La excepción a la responsabilidad ilimitada del artículo 1911 del Código Civil, por deudas empresariales o profesionales alcanza no solo a la vivienda habitual del deudor-siempre que su valor no supere los 300.000 euros, valorada conforme a lo dispuesto en la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el momento de la inscripción en el Registro Mercantil-sino además los bienes de equipo productivo afectos a la explotación y los que lo reemplacen debidamente identificados en el Registro de Bienes Muebles y con el límite delo volumen de facturación agregado de los dos últimos ejercicios.

En la inscripción del empen-



dedor en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio se indicará el bien inmueble, propio o común, y los bienes de equipo productivo, que se pretende no hayan de quedar obligados por las resultas del giro empresarial o profesional. Para su oponibilidad a terceros, la no sujeción de la vivienda habitual o los bienes de equipo a las resultas del tráfico empresarial o profesional deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, en la hoja abierta al bien inmatriculado, el emprendedor de responsabilidad limitada, el Registrador Mercantil expedirá certificación y la remitirá telemáticamente al Registro de las Propiedad y al de Bienes Muebles de forma inmediata, siempre el mismo día hábil, para su constancia en el asiento de inscripción de la vivienda habitual o del bien de equipo de aquel emprendedor, debiendo el Registrador denegar la anotación preventiva de embargo trabado sobre bien no sujeto a menos que del mandamiento resultare que se aseguran deudas no empresariales o profesionales, o se tratare de deudas contraídas con anterioridad a la inscripción de limitación de

responsabilidades, o de obligaciones tributarias o con la Seguridad Social.

En el caso de enajenación a un tercero de los bienes no sujetos se extinguirá respecto de ellas la no vinculación a las resultas del tráfico pudiéndose trasladar la no afectación a los bienes subrogados por nueva declaración de alta del interesado.

En cuanto a la supresión de la sociedad en régimen de formación sucesiva. Respecto de las sujetas antes de la entrada en vigor de esta nueva Ley podrán optar por:

-Modificar sus estatutos y registrarse, mientras su capital no alcance la cifra de 3.000 mil euros por las reglas anteriores.

-En tanto no modifiquen los estatutos y no alcancen esa cifra, seguirán sujetas a las siguientes reglas:

-Deberá destinarse a reserva legal una cifra al menos igual al 20 % del beneficio del ejercicio sin límite de cuantía.

-Cubiertas las atenciones legales o estatutarias, solo pueden repartirse dividendos si el valor del patrimonio neto no es o a consecuencia del reparto, no resultare inferior a mil ochocientos euros.

-La suma anual de las retribuciones satisfechas a los socios y administradores por el desempeño de tales cargos durante esos ejercicios no podrá exceder del 20 % del patrimonio neto del correspondiente ejercicio, sin perjuicio de la retribución que les pueda corresponder como trabajador por cuenta ajena de la sociedad o a través de la prestación de servicios profesionales que la propia sociedad concierte con dichos socios y administradores.

- En caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender al pago de sus obligaciones, los socios y los administradores de la sociedad responderán solidariamente del desembolso de la cifra de capital mas la diferencia entre esta y la cifra de tres mil euros.

Hasta aquí una visión panorámica de esta Ley. Ahora algunos comentarios sobre su utilidad y aplicación práctica y efectividad. El texto, ya he comentado, de tramitación acelerada, complejo y muy amplio, abarca muchas cuestiones técnicas y jurídico económicas de difícil encaje. Modifica, revisa o deroga varias leyes, contiene multitud de remisiones reglamentarias, hace también una buena cantidad de declaración de principios, declaraciones voluntaristas, poco realistas.

La Ley otorga un papel fundamental a la constitución telemática de sociedades, que solo es un paso y en vez de derogar trámites administrativos otorga a la Administración servicios que antes se podían hacer de modo particular. Tampoco es relevante la constitución de S.R.L.

con un solo euro, que podía sustituirse por una manifestación de responsabilidad de los socios. Se pierde la oportunidad de transponer la Directiva UE 2019/1151, que exige la constitución telemática integral. Con el atractivo de escaso coste de constituir sociedades se elude el tema de los costes iniciales reales que deben afrontar todas las empresas, societarias o no.

En cuanto a la morosidad, no siempre es distinta del simple aplazamiento en los pagos y como dice un prestigioso economista, “sea cual sea la importancia de la morosidad privada, es mucho menor que la de la morosidad pública pero sin embargo, el problema de la morosidad pública es un problema que no trata la Ley”. La abigarrada variedad de permisos, licencias, trabas burocráticas, etc. va a ser difícil de armonizar, teniendo en cuenta además las decisiones judiciales que amén de variadas, vienen siempre con mucha demora.

Es contradictorio que una Ley que trata de facilitar la creación y el crecimiento de las empresas no impida la carga regulatoria y fiscal, que inexplicablemente aumenta de forma directa con la de la dimensión de la empresa. También ya comentado, es en verdad una carga adicional para el pequeño empresario y el autónomo la obligatoriedad de la factura electrónica. Y también de modo inexplicable, se amplían las facultades y “poderes” de la Administración a cuenta del silencio administrativo positivo.

Y qué decir de la ampliación de la inmensa burocracia pública, estatal, autonómica, local, regional europea... Se crean o reforman organismos de todo tipo, pelaje o condi-

ción. A saber: un Observatorio Estatal de la Morosidad Privada, un novísimo sistema de seguimiento y reforma del CIRCE y PAE, un Observatorio de Buenas Prácticas Regulatorias, que será gestionada por la Secretaría de Unidad de Mercado, una nueva Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios, que asume las funciones del Consejo de para la Unidad de Mercado...

Y así hasta el infinito burocrático. Además de la inmensa burocracia, los trámites, no para crear empresa sino para recabar información, solicitar una subvención, hacerse acreedor a una ayuda de la Unión Europea o para multitud de cuestiones, el ciudadano se encuentra con que debe dejar de tramitar electrónicamente cualquier duda o cuestión porque prácticamente no hay ayuda. Antes de iniciar un trámite digital no está nada claro la forma de resolver el cuestionario o no hay explicaciones para solucionar dudas o consultas, también se desconoce por el usuario medio español, dada los tecnicismos y términos de la prosa burocrática que pueden ser opacos para la gran mayoría, la forma de acceder a ayuda o como gestionar trámites administrativos.

Y cuando nos relacionamos con la Administración, esta cuenta con al menos cuatro sistemas de identificación reconocidos. Si se hace de forma presencial, casi obsoleto hoy por diversos motivos, basta DNI o pasaporte. Pero si actuamos de forma digital tenemos los cuatro sistemas antes mencionados. Pero la dificultad pese a esta variedad de formas de identificarse es la incapacidad para autenticarse el usuario. Hay problemas de carácter técnico, insalvables, o hay problemas con la firma digital o no se sabe que navegadores son compatibles.

Y termino con estos problemas. Finalizar trámites digitalmente con la administración requiere tener instalados determinados programas, saber descargar, rellenar, adjuntar o firmar documentos. Pero los formularios no siempre avisan y las ayudas no existen. Y estamos viendo que la labor del Gobierno en la tramitación de ayudas, expedientes o subvenciones no se hace de forma rápida, ni efectiva. ¿Se solucionará todo con la Ley Crea y Crece?

