

**MARTA GARCÍA MANDALONIZ**

*Profesora Ayudante Doctor de Derecho Mercantil.  
Miembro del Instituto de Iniciativas Empresariales y Empresa  
Familiar «Pedro Rodríguez, Conde de Campomanes».  
Universidad Carlos III de Madrid*

**Extracto:**

**LA** reciente aparición en la escena jurídica (y económico-empresarial) de la Sociedad Limitada Nueva Empresa –como modalidad especial y simplificada de la sociedad de responsabilidad limitada– plantea una serie de interrogantes en torno a los motivos que han llevado a nuestro legislador a idear este molde social y a los caracteres de su régimen jurídico. Con la Sociedad Limitada Nueva Empresa se reducen los plazos y se minoran los costes inherentes a la constitución de una sociedad con la que pueden actuar las empresas de nueva creación y reducida dimensión en el tráfico mercantil. Se dota al régimen jurídico de simplicidad y flexibilidad. Pero, al tiempo, se dejan entrever no pocas rigideces que hacen pensar en la viabilidad de una futura desaparición de este nuevo formato societario, sin perjuicio de los intereses de las pequeñas y medianas empresas a las que se destina, en la hipótesis de que se extendiera la rapidez de constitución al resto de sociedades.

---

---

## Sumario:

---

- I. Introducción.
- II. Primera razón para la aparición de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.
  - II.1. Rapidez de constitución.
    - A) Rapidez de constitución gracias al CIRCE.
    - B) Rapidez de constitución gracias al DUE.
- III. Primera razón para la desaparición de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.
  - III.1. Extensión de la rapidez de constitución a otros formatos societarios.
- IV. Segunda razón para la aparición de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.
  - IV.1. Simplificación y flexibilidad del régimen jurídico.
    - A) Simplificación en la Contabilidad.
    - B) Simplificación en la denominación social.
    - C) Simplificación en la Junta General.
    - D) Flexibilidad en el objeto social.
    - E) Flexibilidad en la duración.
- V. Segunda razón para la desaparición de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.
  - V.1. Rigidez del régimen jurídico.
    - A) Rigidez en la clase de socios.
    - B) Rigidez en el número de socios.
    - C) Rigidez en el órgano de administración.
    - D) Rigidez en el capital social.
    - E) Rigidez en la modificación de los estatutos.
- VI. Epílogo.

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho, tildado siempre de seguidor y nunca de anticipador de la realidad económica, trata de acoplarse a ésta mediante la incorporación de nuevas figuras jurídicas. El legislador, atento, va configurando un nuevo esquema organizativo –por lo que aquí interesa– en materia de Derecho de sociedades, con el objetivo de dar respuesta a las necesidades de los agentes económicos y sociales. El *tempo rapido* del Derecho Mercantil, frente al *tempo lento* del Derecho Civil, debe en la actualidad acelerarse en aras a hallar ajuste con los modos de actuación que introduce la nueva era de la denominada: «sociedad de la información». Consciente de la necesaria reducción de la tensión entre norma y realidad, el legislador incorpora al Derecho societario las modernas técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas <sup>1</sup>, con el punto de mira puesto en la creación de empresas. Parece que las persistentes recomendaciones de las instituciones comunitarias a los Estados miembros para que introduzcan en sus sistemas (no sólo) jurídicos los medios precisos para fortalecer el «espíritu emprendedor» están dando, por fin, sus primeros frutos en nuestro país.

La semilla de esos frutos se plantó el día 2 de abril de 2003 cuando tuvo entrada en las páginas del «Boletín Oficial del Estado» la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada <sup>2</sup> (LSLNE). Una Exposición de Motivos y un artículo único, con cinco apartados, que adiciona un nuevo Capítulo XII (con siete secciones y quince artículos: del 130 a 144) a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada <sup>3</sup> (LSRL), estructuran, junto a dos disposiciones adicionales

<sup>1</sup> A la hora de examinar los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, FERNÁNDEZ DEL POZO, L.; VICENT CHULIÁ, F., «Internet y Derecho de sociedades. Una primera aproximación», *RDM*, julio-septiembre 2000, núm. 237, pág. 928, se detuvieron a precisar que «no son términos equivalentes aunque es difícil distinguir unos de otros. La locución "vía electrónica" debería incluir el telefax; la "vía informática" debería reservarse, probablemente, para la presentación de documentos en soporte magnético y, por fin, la telemática para el intercambio electrónico de datos (EDI: *electronic data interchange*)».

<sup>2</sup> BOE núm. 79, de 2 de abril de 2003, págs. 12679-12689 [RCL 2003, 6586]. Un resumen, a modo de esquema, con los elementos fundamentales que aporta esta Ley 7/2003 encontrará el lector interesado en: FERNÁNDEZ AGUADO, J., «Ley 7/2003, de 1 de abril, Sociedad Limitada Nueva Empresa», *DN*, junio 2003, núm. 153, año 14, págs. 75-77; GÓMEZ PORRÚA, J.M., «Desarrollo normativo de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», *DN*, julio-agosto 2003, núms. 154-155, año 14, págs. 29-30.

<sup>3</sup> BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995, págs. 2690-2718 (RCL 1995, 953).

les y cinco finales, el marco normativo (mercantil <sup>4</sup>, civil <sup>5</sup>, administrativo <sup>6</sup> y fiscal <sup>7</sup>) de una sociedad con curiosa denominación: «Sociedad Limitada Nueva Empresa» <sup>8</sup> [SLNE, en siglas (art. 131.3)].

- <sup>4</sup> El régimen jurídico-privado mercantil forma el núcleo central en torno al que gira la LSNE y formará el núcleo central de las ideas que serán expuestas en la presente investigación.
- <sup>5</sup> Aun cuando la Exposición de Motivos de la LSLNE (punto II, párrafo 1.º) sólo alude al establecimiento de «un marco normativo mercantil y administrativo» no deja de configurar también un marco civil y fiscal. La disposición final primera introduce modificaciones en tres preceptos del Código Civil (CC): artículos 1.056, párrafo 2.º, 1.271, párrafo 2.º y 406.2.º. No es propósito de este estudio examinar las novedades de tinte civil incorporadas por la LSLNE. El interesado encontrará buena nota de las mismas en: FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A., «La Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (II)», *Diario La Ley*, 23 de enero de 2004, núm. 5939, año XXV, págs. 4-8; REYES LÓPEZ, M.J., «La Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa y la empresa familiar», *AC*, julio 2003, núm. 28, págs. 771-784; SAPENA DAVÓ, F., «La Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa», *RJCV*, 2003, núm. 7, págs. 50-52.
- <sup>6</sup> El régimen jurídico administrativo –a examinar de modo somero en este trabajo– que incorpora la LSLNE está integrado por todo lo que se relaciona con la colaboración entre las diversas Administraciones Públicas, en aras a hacer realidad el juego del Documento Único Electrónico con los Puntos de Asesoramiento e Inicio de Tramitación; elementos indispensables a la hora de constituir una nueva empresa.
- <sup>7</sup> No parece la LSLNE, como Ley de modificación de la LSRL, el lugar idóneo para introducir novedosas medidas en el campo fiscal. Es ésta una deficiente técnica legislativa que se ve, además, acentuada por soslayar el mandato legislativo de mencionar en el título de las leyes y en la rúbrica de los artículos correspondientes la inclusión de normas tributarias [art. 4.º 1 Ley 1/1998, de 26 de febrero –BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1998, págs. 6881-6888– (RCL 4618, 1998)]. Dejando a un lado estas deficiencias, se ha de exponer que la disposición adicional decimotercera reserva beneficios fiscales, a modo de aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias, para las nuevas empresas de tamaño reducido. Aplazamiento, previa solicitud y sin aportación de garantías, de la deuda tributaria del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) durante el primer año impositivo (núm. Uno, párrafo 1.º). Aplazamiento, previa solicitud y sin aportación de garantías, de la deuda tributaria del Impuesto sobre Sociedades (IS) durante los dos primeros años impositivos (núm. Uno, párrafo 2.º). Aplazamiento o fraccionamiento, previa solicitud y sin o con garantías, de las cantidades derivadas de retenciones o ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) devengadas en el primer año desde la constitución (núm. Uno, párrafo 3.º). Aplazamientos o fraccionamientos todos ellos que devengarán interés de demora (núm. Uno, párrafo 4.º). A lo anterior se suma la exención de la obligación de efectuar los pagos fraccionados del IS en los dos primeros períodos impositivos (núm. Dos). La disposición adicional decimotercera que acaba de extractarse se complementa con el artículo 1.º Dos del Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica [BOE núm. 100, de 26 de abril de 2003, págs. 16.223-16.238 (RCL 2003, 8589)], por el que se establece una deducción (con una base máxima de 9.000 euros y un porcentaje del 15%) en el IRPF por cuenta ahorro-empresa para las cantidades depositadas en una entidad de crédito que se apliquen a la constitución de una SLNE, siempre que se cumplan estas cuatro condiciones: mantenimiento de la actividad económica en que consista el objeto social, uno o más locales destinados exclusivamente a la gestión de la actividad, un empleado laboral a tiempo completo y permanencia en el patrimonio de la sociedad de los activos en los que se hubiera materializado el saldo de la cuenta.
- <sup>8</sup> Curiosa denominación la de esta nueva sociedad desde el instante en que en su *nomen iuris* se incluyen dos conceptos, el de «empresa» y «sociedad», que tradicionalmente la doctrina mercantilista ha ido separando para no confundir. La sociedad es el sujeto, mientras que la empresa es el objeto. No es éste momento ni lugar para detenernos en las tesis, atomista o unitaria, del concepto de «empresa» ni, en consecuencia, en una u otra de las concepciones que dentro de la unitaria han ido apareciendo: subjetivizadora, patrimonialista, dinámica, espiritualista o inmaterialista. Lo cierto es que «la empresa no constituye una noción estrictamente metajurídica», como tuvo ocasión de comentar DE EIZAGUIRRE, J.M., *Derecho mercantil*. 2.ª ed. Madrid: Civitas, 1999, pág. 71 (asimismo, en sucesivas ediciones). Desde el momento en que el concepto de «empresa» lo acepta y hace suyo el legislador, es tan jurídico como económico. Curiosa denominación, además, porque introduce el adjetivo «nuevo» en una sociedad que puede tener duración ilimitada. *Vid. infra* el subepígrafe IV.1.E). Aún más crítico que nosotros con la denominación de esta sociedad, PÉREZ DE LA CRUZ, A., «Órganos sociales; modificación de estructura; cuentas anuales. La SRL "Nueva Empresa"», en, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., (coord.), *Derecho mercantil*. T.I., 9.ª ed., Barcelona: Ariel, septiembre 2004, pág. 463, tachó a esta denominación de «poco afortunada y, por definición, evanescente».

El núcleo de este marco normativo se ha ido –y probablemente se irá– desarrollando a través de diversas Instrucciones de la DGRN, de Órdenes ministeriales y, en concreto, del Real Decreto 682/2003, de 7 de junio <sup>9</sup>, aprobado en virtud de la habilitación reglamentaria que confiere al Gobierno el apartado primero de la disposición final segunda.

El encaje de esta Ley 7/2003 en el seno de la vigente LSRL encuentra explicación en el deseo del legislador por configurar una sociedad de responsabilidad limitada (SRL) más simplificada, capaz de responder al «compromiso de reforzar el espíritu innovador y emprendedor que permita a nuestras PYME afrontar los retos que plantea el Mercado Único» (punto II, párrafo 1.º E. de M.). Se quieren dejar satisfechas las grandes necesidades de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) que pueblan –y repueblan– el tejido económico-productivo de nuestro país, como el de tantos otros de dentro y fuera de los contornos territoriales de la Unión Europea (UE).

Para las PYMES, las SLNE. Resuelto el para quién; el por qué, el cómo y el para qué se idea esta figura societaria son los siguientes interrogantes a tratar de resolver. Las respuestas a los interrogantes de su creación nos dirigirán hacia unos nuevos interrogantes en torno a la hipótesis de su desaparición. Es momento, sin más dilaciones, de afrontar, primero, el estudio de cuáles han sido las motivaciones que han llevado al legislador a alumbrar este nuevo ropaje jurídico-societario para nuestras empresas. Habrá ocasión después de dar un vuelco a las argumentaciones porque –adelantemos ya– las razones para la aparición de la SLNE son –en una tesis crítica y criticable– las razones para su desaparición.

## II. PRIMERA RAZÓN PARA LA APARICIÓN DE LA SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA

La veloz y simplificada constitución de una empresa de reducida dimensión que actúe en el tráfico mercantil bajo un molde societario con responsabilidad limitada, esto es, con separación del patrimonio empresarial respecto del patrimonio personal y familiar es la primera idea que subyace en el texto de la LSLNE. La rápida creación, de una parte, junto a la máxima simplificación y flexibilidad para esta sociedad (excesivamente) cerrada, de otra, se tornan en los dos pilares que sustentan la regulación ahora objeto de examen. Todo ello con el propósito manifiesto de reforzar el espíritu innovador y emprendedor (punto II, párrafo 1.º, E. de M.).

<sup>9</sup> El desarrollo reglamentario de la LSLNE por parte del Gobierno, a quien habilita la disposición final segunda en su apartado primero, halló realidad con la publicación en el BOE núm. 138, de 10 de junio de 2003, págs. 22.394-22.401, de este Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada. Un sucinto comentario del contenido de este Real Decreto, se realiza en: GÓMEZ PORRÚA, J.M., «Desarrollo normativo...», *op. cit.*, págs. 30-32.

Sigue nuestro legislador la línea que avanzaran los distintos pronunciamientos comunitarios que desde aquella Recomendación de la Comisión 97/344/CEE, de 22 de abril, de mejora y simplificación de las condiciones para la creación de empresas <sup>10</sup>, han ido sucediéndose en materia de simplificación de trámites a favor del empresario/inversor. A saber, el «Plan de Acción para promover el espíritu empresarial y la competitividad», del grupo operativo para la simplificación del entorno empresarial (BEST) <sup>11</sup>; los dictados del Consejo Europeo de Lisboa en sus sesiones de 23 y 24 de marzo de 2000, en relación con la configuración de un entorno que facilite la creación y el posterior desarrollo de empresas, principalmente, pequeñas y medianas innovadoras <sup>12</sup>; o la «Carta Europea de la Pequeña Empresa», firmada en Feira los días 19 y 20 de junio de aquel mismo año 2000 <sup>13</sup>. Además, la Decisión 2000/819/CE, de 20 de diciembre, relativa al «Programa plurianual a favor de la empresa y el espíritu empresarial, en particular para las PYMES (2001-2005)» <sup>14</sup>; la Resolución del Parlamento Europeo de 28 de febrero de 2002 sobre la estrategia para el pleno empleo y la inclusión social en el marco de la preparación de la Cumbre de la primavera de 2002 de Barcelona <sup>15</sup>; y la primera Conferencia de Ministros europeos de PYMES «Hacia un nuevo entorno para el emprendedor del Siglo XXI», celebrada en el Palacio Real de Aranjuez el 23 de febrero de 2002 <sup>16</sup>. Finalmente, el Consejo Europeo de Barcelona de 15 y 16 de marzo de 2002 <sup>17</sup>. El legislador nacional busca, como el comunitario, un entorno jurídico capaz de remover los obstáculos administrativos con los que una y otra vez tropiezan quienes toman la (más difícil que fácil) decisión de llevar a la práctica un proyecto empresarial.

## II.1. Rapidez de constitución.

Los obstáculos administrativos que acaban de aludirse han venido provocados, fundamentalmente, por el dilatado tiempo que transcurre desde que se toma aquella decisión hasta la definitiva constitución de una sociedad, debido a un gran número de trámites burocráticos plasmados en un sinfín de formularios. Frente a la tradicional lentitud, se quiere instaurar la máxima rapidez en el proceso fundacional de la SLNE.

La agilidad y la consecuente reducción de costes se instauran a través del empleo de las modernas técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas que ayudan a simplificar los plazos. En este

<sup>10</sup> DO L 145, de 5 de junio de 1997, págs. 29-51.

<sup>11</sup> El Informe sobre la aplicación de este Plan de Acción del grupo operativo BEST (*Business Environment Simplification Taskforce*) se halla en: SEC (2000) 1825, de 27 de octubre de 2000, 52 págs. (vol. I), 119 págs. (vol. II).

<sup>12</sup> *Press Release*: Lisbon (24/3/2000) Nr: 100/1/00. Las conclusiones de la Presidencia de este Consejo Europeo de Lisboa se facilitan en: [http://www.europarl.eu.int/summits/lis1\\_es.htm](http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_es.htm).

<sup>13</sup> La Carta Europea de la Pequeña Empresa se anexó (Anexo III) a las conclusiones de la Presidencia de Portugal en el Consejo Europeo de Santa Maria da Feira (Boletín UE 6-2000).

<sup>14</sup> DO L 333, de 29 de diciembre de 2000, págs. 84-91. Este Programa Plurianual de la empresa y el espíritu empresarial para los años 2001-2005 –cuya propuesta data del día 26 de abril de 2000– sustituyó al Tercer Programa Plurianual en favor de las PYME (1997-2000), aprobado por la Decisión 97/15/CE del Consejo, de 9 de diciembre de 1996 (DO L 6, de 10 de enero de 1997, págs. 25-31).

<sup>15</sup> DO C 293 E, de 28 de noviembre de 2002, 7 págs. [P 5\_TA (2002) 0079].

<sup>16</sup> [http://www.ipyme.org/presidencia/pdf/conf\\_minist.pdf](http://www.ipyme.org/presidencia/pdf/conf_minist.pdf).

<sup>17</sup> *Press Release*: Barcelona (16/3/2002). SN 100/2/02 REV 2 (es).

entramado de técnicas, inmersas en lo que se ha venido a denominar «la sociedad de la información», juegan un papel de indudable interés, de un lado, el Documento Único Electrónico (DUE) y, de otro, el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE).

#### A) Rapidez de constitución gracias al CIRCE.

El CIRCE<sup>18</sup> es concebido como una red de Puntos de Asesoramiento e Inicio de Tramitación (PAIT) (ap. III E. de M.). Tanto las ventanillas únicas empresariales (VUE)<sup>19</sup>, creadas al amparo del Protocolo de 26 de abril de 1999<sup>20</sup>, como el «Centro PYME-Área de Información» del Ministerio de Economía tienen la consideración de PAIT. Asimismo, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España solicitó a la Dirección General de Política de la PYME la consideración de los Registros Mercantiles territoriales como futuras oficinas PAIT<sup>21</sup>. Cualesquiera otros colegios profesionales, así como organismos públicos o privados sin ánimo de lucro, organizaciones de empresarios o Cámaras de Comercio están facultados para celebrar convenios de establecimiento de PAIT con la Administración General del Estado (disp. adic. 8.ª, apdo. 5.º).

Aun cuando cualquiera de los entes u organismos citados podría llegar a actuar como PAIT, en una primera fase piloto, desde el 14 de julio de 2003, únicamente quedaron operativas, aparte del «Centro PYME-Área de Información», las ventanillas únicas de la Comunidad de Madrid, de la Comunidad Valenciana y de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Con las VUE del resto de Comunidades Autónomas del territorio nacional se mantienen conversaciones al respecto. La previsión inicial era que a finales del primer trimestre de 2004 el resto de Autonomías se unieran a este procedimiento de creación de empresas por redes telemáticas<sup>22</sup>, según se fueran incorpo-

<sup>18</sup> Ésta es la dirección de la Web del Portal CIRCE: <http://www.circe.es/portal>.

<sup>19</sup> Las VUE se ponen a disposición de los emprendedores interesados en crear una empresa a través de dos formatos: el primero, presencial; el segundo, virtual. Un listado exhaustivo con las direcciones de los veintiséis centros presenciales dispersos por todo el territorio nacional hay en: <http://www.ventanillaempresarial.org/oficinas.htm>. Por su parte, para entrar en el portal ventanilla única empresarial virtual es suficiente con que el interesado haga un clic en el correspondiente enlace de la siguiente URL (*Universal Resource Locator*) de la web: <http://www.ventanillaempresarial.org/menu.htm>.

<sup>20</sup> El 26 de abril de 1999 se firmaba un Protocolo de Colaboración para el desarrollo del proyecto «ventanilla única empresarial» por los Ministros de Economía y Hacienda, Trabajo y Asuntos Sociales y Administraciones Públicas, y por el Presidente del Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. Después, el Plan de Agilización y Simplificación Normativa para la competitividad de la PYME, aprobado por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos de 29 de julio de 1999, junto al Protocolo de Colaboración para la mejora de las «ventanillas únicas empresariales» de 10 de noviembre de 1999, se encargarían de poner las bases definitivas para que 15 Convenios y Protocolos específicos (para Valladolid, Palma de Mallorca, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Getafe, Burgos, Murcia, Oviedo, Zamora, Navarra, Segovia, Toledo, Sevilla y Valencia) implantaran (progresivamente) este concepto de «ventanillas únicas empresariales» en orden a facilitar la creación de empresas mediante centros integrados de tramitación y asesoramiento.

<sup>21</sup> *Vid.* «El Registro Mercantil "Punto Cero" de las sociedades nueva empresa», *Registradores*, marzo-abril 2003, núm. 15, pág. 22.

<sup>22</sup> *Vid.* «Formación, uso de nuevas tecnologías e internacionalización, retos de la pyme», *Diario ABC*, 25 de enero de 2004, pág. 8 (Sección Empresa). Las prescripciones tecnológicas y los requisitos que deben cumplir los sistemas de información de los centros de las VUE que presten servicios gratuitos de asesoramiento e información sobre las características de las SLNE se describen en el Anexo de la Orden PRE/2491/2003, de 3 de septiembre [BOE núm. 220, de 13 de septiembre de 2003, págs. 34.029-34.031 (RCL 2003, 17406)]. *Vid.* GÓMEZ PORRÚA, J.M., «Orden PRE/2491/2003, de 3 de septiembre», *DN*, noviembre 2003, núm. 158, año 14, págs. 30-32.

rando al sistema de gestión y liquidación telemática de impuestos. Sin embargo, hasta el presente sólo cinco más se han sumado. Dos de ellas, Galicia y Castilla-León, en los primeros quince días de marzo. Después, las Islas Canarias, con las Direcciones Generales de Promoción Económica de Las Palmas y Tenerife. El 18 de octubre de 2004, el Principado de Asturias. Y, la última, La Rioja.

Como red de PAIT, el CIRCE se pone a disposición de todas aquellas personas que deseen poner en marcha una iniciativa empresarial; asesorándolas (en temas de financiación, por ejemplo), informándolas y prestándolas servicios en los momentos anteriores e inmediatamente posteriores (primeros años de actividad) a la creación de una empresa con formato societario de SLNE (disp. adic. 8.<sup>a</sup>, apdo. 5.º). En particular, los PAIT se encargan de concertar la cita del emprendedor con el notario y de reservar la denominación en el Registro Mercantil Central (RMC).

### *B) Rapidez de constitución gracias al DUE.*

La ayuda que ofrece el CIRCE a las iniciativas empresariales se complementa con la facultad de crear empresas, amén de presencialmente, por medios telemáticos. Es entonces cuando aparece en escena el DUE: un fichero automatizado donde se incorporan los datos <sup>23</sup> de carácter personal que se remitirán, con el amparo de la firma electrónica avanzada (art. 134.2, párrafo 3.º), a los registros jurídicos y a las Administraciones Públicas competentes en orden a constituir la sociedad y cumplir las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social inherentes al inicio de la actividad empresarial <sup>24</sup> (Orden ECO/1686/2003, de 12 de junio) <sup>25</sup>. Un DUE con un objetivo inmediato preciso: agrupar en un solo documento, de naturaleza electrónico-telemática, todos los formularios y datos necesarios para poder crear una empresa. Un DUE con un objetivo mediano igual de preciso: imprimir rapidez, simplificando al máximo la tramitación.

El origen normativo del DUE es el artículo 17 *bis* de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 <sup>26</sup> –añadido por el artículo 115 de la Ley 24/2001 <sup>27</sup>– que, sin reducción de garantías, equipa-

<sup>23</sup> De acuerdo con el artículo 4.º 2 del Real Decreto 682/2003, el DUE habrá de contener tanto los datos básicos que figuran en su Anexo I, como los datos del Anexo II a incorporar en cada fase de tramitación por las distintas autoridades o Administraciones competentes.

<sup>24</sup> La remisión por parte de notarios y registradores de la documentación precisa para la constitución de una SLNE a través del sistema CIRCE mediante el uso de la firma electrónica avanzada se contempla también en el apartado Sexto de la Instrucción de 18 de marzo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [BOE núm. 85, 9 de abril de 2003, págs. 13.673-13.677 (RCL 7251, 2003)].

<sup>25</sup> BOE núm. 151, 25 de junio de 2003, págs. 24.538-24.539 (RCL 2003, 12697). Esta Orden ECO/1686/2003, de 12 de junio, adjunta en su Anexo el contenido detallado del fichero automatizado DUE.

<sup>26</sup> La Ley del Notariado se publicó en la Gaceta de Madrid de 29 de mayo de 1862. Una minuciosa y reciente investigación acerca del nuevo artículo 17 *bis* de esta Ley es la que sigue: RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «El nuevo artículo 17 *bis* de la Ley del Notariado y otras incidencias en la legislación notarial de la Ley 24/2001», *RJN*, octubre-diciembre 2003, núm. 48, págs. 101-138.

<sup>27</sup> BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001, págs. 50.494-50.619 (RCL 2001, 24965). El artículo 115, que incorpora el artículo 17 *bis* a la Ley del Notariado, quedó incluido en la Sección 8.<sup>a</sup> («Incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva») del Capítulo XI («Acción administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva») del Título V («De la acción administrativa») de esta Ley 24/2001; más conocida como «Ley de Acompañamiento» a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2002.



ra, en virtud del principio de equivalencia funcional, los documentos públicos redactados en soporte electrónico y avalados por la firma electrónica avanzada del notario<sup>28</sup> con los instrumentos públicos [escrituras matrices, copias y protocolos (art. 17)] en papel. Este precepto número 17 bis se aplica por primera vez para la SLNE, en la modalidad de gestión telemática: «Remisión telemática al Registro Mercantil de la copia autorizada<sup>29</sup> de la escritura de constitución de la sociedad», especifica el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 134 de la LSLNE. La SLNE ha sido su campo de prueba. No se cierra en él. Aquel precepto 17 bis queda abierto en el futuro a otros campos.

Con la nombrada base jurídica, el DUE acorta trámites: de los quince formularios<sup>30</sup> a cumplimentar si se constituye cualquier otra sociedad mercantil se pasa a uno (precisamente, el DUE) si la sociedad mercantil a constituir es una SLNE. De treinta días mínimo, sesenta días máximo y cuarenta y cinco días como media se puede pasar con el procedimiento presencial a quince días<sup>31</sup> y con el telemático a cuarenta y ocho horas. Las ocho visitas a notarios, registradores y Administraciones competentes se reducen a dos en la gestión telemática<sup>32</sup>: una primera visita al PAIT, para reservar la denominación y concertar cita con el notario; una segunda al notario, para otorgar la escritura pública. Después simplemente habrá que retirar la escritura una vez que esté inscrita en el RM<sup>33</sup>.

De manera voluntaria los notarios pueden adscribirse al sistema de tramitación telemática de constitución de una SLNE. El notario que quede adscrito continuará la gestión posterior al otorgamiento

<sup>28</sup> Conforme a lo prescrito en el artículo 109 de la Ley 24/2001, la firma electrónica para notarios (y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles) ha de tener el carácter de avanzada y reunir las cuatro condiciones que enumera su apartado primero. La primera, el amparo de un certificado reconocido por un prestador de servicios de certificación acreditado [letra a)]. La segunda, la vinculación de unos datos de verificación de firma a la identidad del titular, la cualidad profesional, la situación administrativa de notario o registrador en servicio activo y la plaza de destino asignada [letra b)]. La tercera, la expresión de que el uso de la firma electrónica queda limitado a la suscripción de documentos públicos u oficiales [letra c)]. La cuarta y última, la correspondencia con un dispositivo seguro de creación de firma [letra d)]. Con estos requisitos, «es una firma electrónica notarial», en palabras de RODRÍGUEZ ADRADOS, A., «El nuevo artículo 17 bis...», *op. cit.*, pág. 91.

<sup>29</sup> En efecto, es la copia autorizada, en formato electrónico, la que circula; sin que la escritura matriz salga del protocolo.

<sup>30</sup> Los quince formularios a los que sustituye el DUE son los que siguen a continuación, en la relación del Anexo III del Real Decreto 682/2003, de desarrollo de la LSRL, modificada por la LSLNE: modelos 036 y 037 de declaración censal; modelo 600 de ITP y AJD; modelos 845 y 846 del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE); modelo 400 de declaración censal de comienzo, modificación o cese de actividad en la Comunidad Autónoma Canaria; solicitud de formalización de la cobertura de riesgos profesionales con entidad gestora de la Seguridad Social TA. 16; inscripción del empresario en la Seguridad Social y apertura de cuenta de cotización principal TA. 6; cuenta de cotización TA. 7; declaración individual del trabajador autónomo en el régimen especial de los trabajadores del mar TA. 49; inscripción de embarcaciones y artefactos flotantes en el régimen especial de los trabajadores del mar TA. 47; declaración del titular de la explotación marítimo-pesquera y familiar trabajador a su servicio del régimen especial de los trabajadores del mar TA. 50; solicitud de afiliación a la Seguridad Social, asignación de número de Seguridad Social y variación de datos TA. 1; solicitud de alta en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos -trabajadores societarios- TA. 0521/B; y solicitud de alta del trabajador por cuenta ajena o asimilado TA. 2/S.

<sup>31</sup> *Id.* CRESPO RODRÍGUEZ, M., «Apertura», en ALONSO UREBA, A.; LÉVI, A.; VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Las pequeñas y medianas empresas y la reforma del Derecho de Sociedades en la Unión Europea*, Madrid, 4 de febrero de 2004; «Formación...», *op. cit.*, pág. 8.

<sup>32</sup> Léase, al respecto, el Dossier de Prensa sobre la Nueva Empresa que la Dirección General de Política de la PYME tiene puesto a disposición del público en su página de Internet: <http://www.ipyme.org>.

<sup>33</sup> *Id.* Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, *Guía fácil de la Nueva Empresa*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, 2003, pág. 63.

de la escritura, remitiendo ésta, junto al DUE, a las Administraciones tributarias <sup>34</sup> (art. 134.5) para pedir el CIF provisional. A menos que los socios fundadores soliciten gestionar por sí mismos o por un representante la constitución (art. 134.3 y apdo. 3.º, disp. adic. 8.ª). En este último caso, el notario expedirá en papel la primera copia autorizada en un plazo no superior a veinticuatro horas <sup>35</sup> desde la autorización de la escritura (art. 134.3), momento a partir del cual la tramitación (presencial) será la ordinaria. Si no existiese tal solicitud por parte de los fundadores, la gestión telemática proseguiría dando los siguientes pasos, a través del CIRCE: la Administración tributaria remite el CIF provisional al notario; el emprendedor accede al aplazamiento de los impuestos (disp. adic. 13.ª) o, en su caso, los liquida; acto seguido, el notario solicita tanto la inscripción de la sociedad en el RM territorial correspondiente como después el alta en la Seguridad Social; tras recibir el alta de la Tesorería General de la Seguridad Social y los datos de la inscripción en el Registro, el notario genera la escritura definitiva y solicita el CIF definitivo. No es sino cuando el notario recibe el acuse de recibo con la confirmación de ese CIF definitivo cuando el proceso telemático de constitución de la SLNE llega a su fin.

La reducción de plazos, con la consiguiente celeridad, es considerable. Lo es, incluso, si el emprendedor opta por la tramitación presencial, como así refrenda el artículo 134.6: cualquiera que sea la forma de tramitación, y siempre que se utilice para los estatutos sociales el modelo orientativo aprobado por la Orden del Ministro de Justicia 1445/2003, de 4 de junio <sup>36</sup> (disp. adic. 10.ª, apdo. 2.º) o, en su caso, los modelos alternativos aprobados por el Colegio de Registradores <sup>37</sup>, el registrador mercantil calificará e inscribirá la escritura de constitución en un tiempo récord de veinticuatro horas, a contar desde el asiento de presentación o, en caso de defectos subsanables, desde la presentación de los documentos de subsanación. La rapidez de constitución que se anuda al empleo de los estatutos orientativos se rompe cuando, con base en el principio *pro libertate* que consagra el artículo 1.255 del Código Civil (CC), los socios elaboran otro tipo de estatutos sociales, «en cuyo caso el plazo para calificar e inscribir será el general contemplado en la legislación específica» (párrafo 6.º E. de M. Orden JUS/1445/2003).

<sup>34</sup> Por Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2003, págs. 21.298-21.300) se hace efectiva, de manera general, la colaboración social en la gestión de los tributos y en la presentación telemática de declaraciones, documentos y comunicaciones tributarias; a la que se menciona en la disposición adicional 9.ª 1 de la LSRL, en la redacción de la LSLNE. En particular, por lo que hace a la liquidación telemática del impuesto que grava la constitución de una SLNE, la Instrucción de 30 de mayo de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE núm. 140, de 12 de junio de 2003, págs. 22.729-22.730) dispone en el párrafo segundo de su apartado 2) que mientras en una Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía no esté el sistema de liquidación telemática plenamente operativo, el notario podrá remitir copia autorizada electrónica al RM competente y simultáneamente gestionar la liquidación de dicho impuesto por los procedimientos operativos vigentes, remitiendo de forma inmediata al RM el justificante o carta de pago para que se pueda acreditar tal liquidación a los efectos de practicarse la inscripción.

<sup>35</sup> Para el caso de incumplimiento reiterado por parte de notarios y registradores de éste o de cualquier otro plazo fijado en el artículo 134, la disposición adicional undécima prevé un régimen disciplinario. A tal fin, se adiciona un nuevo párrafo j) al apartado B) del artículo 313 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 [BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946, págs. 271-272; rect. BOE núm. 59, de 28 de febrero de 1946, pág. 273; BOE núm. 149, 29 de mayo de 1946, págs. 828-855 (RCL 1946, 342; 1946, 347; 1946, 886)], y un nuevo párrafo c) al apartado B), g) del artículo 43. dos, apartado segundo, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social [BOE núm. 313, 30 de diciembre de 2000, págs. 46.631-46.723 (RCL 2000, 24357)].

<sup>36</sup> BOE núm. 134, 5 de junio de 2003, págs. 21.819-21.821 (RCL 2003, 11262). Véase un extracto de esta Orden ministerial en: GÓMEZ PORRÚA, J.M., «Desarrollo normativo...», *op. cit.*, pág. 33.

<sup>37</sup> Para el caso de que así lo aconsejen las circunstancias o exista una demanda social apreciable, el Colegio de Registradores asume el compromiso de confeccionar modelos de estatutos alternativos al modelo orientativo aprobado por el Ministro de Justicia. *Vid.* «El Registro Mercantil...», *op. cit.*, pág. 23.

Si se aparta el hándicap que, en términos de pérdida de agilización, supone utilizar un modelo de estatuto distinto al recogido en el Anexo de la Orden de 4 de junio de 2003, y a la vez se confía en la pronta configuración de una extensa red de interconexiones telemáticas entre notarías, RM, Administraciones tributarias y demás Administraciones competentes, es razonable aceptar la aseveración del legislador (punto III, párrafo final E. de M.) de que los servicios de información y asesoramiento del CIRCE, en unión con las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) de las que se sirve el DUE, devienen en elementos esenciales de cara a la aceleración y al abaratamiento de la creación de nuevas empresas. Precisamente, es ésta una de las prioridades de los Estados miembros de la UE en el esfuerzo por contribuir al fomento del espíritu empresarial y al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas; motores del empleo y dinamos del entorno económico-social.

### III. PRIMERA RAZÓN PARA LA DESAPARICIÓN DE LA SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA

Con el CIRCE y el DUE, se asume la ardua tarea de eliminar las barreras de entrada, tanto psicológicas (por los trámites de constitución en exceso lentos) como económicas (por los costes de constitución en exceso altos), al mundo empresarial. Éste es el gran logro de la Ley 7/2003. Un logro a aplaudir, si se extiende. La hipotética extensión de ese logro sería, no obstante, el principio de su fin. En efecto, la extensión de la primera razón para la aparición de la sociedad limitada nueva empresa es la primera razón para su desaparición.

#### III.1. Extensión de la rapidez de constitución a otros formatos societarios.

Una de las apuestas seguras de la Ley, la rapidez de constitución, se torna en dudas: ¿por qué la rapidez se restringe a la SLNE? Dicho de otro modo: ¿por qué no se reclama la misma rapidez para constituir una sociedad personalista, una anónima o, incluso, una sociedad limitada «no nueva empresa»? ¿por qué ese empeño en ceñir el DUE y el CIRCE a las nuevas empresas que van a adquirir el formato de SLNE y negarlo al resto de nuevas empresas que van a actuar en el tráfico bajo cualquier otra forma social mercantil? Muchos por qué para pocos porque.

Quizá es porque la rapidez del procedimiento fundacional está pensada para las nuevas empresas pequeñas y medianas, y con la base de datos del RMC <sup>38</sup> se conoce que las PYMES eligen –ya desde la entrada en vigor del TRLSA <sup>39</sup>– de manera mayoritaria (que no exclusiva) el formato de

<sup>38</sup> Con datos del RMC sobre nuevas constituciones –y transformaciones– de sociedades durante el período 1990-1993 se elaborarían tres cuadros que el interesado en el tema puede hallar en: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «La sociedad de responsabilidad limitada. Problemas de política y de técnica legislativa», en BONARDELL LENZANO, R.; MEJÍAS GÓMEZ, J.; NIETO CAROL, U. (Coords.), *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Dykinson, 1994, pág. 52.

<sup>39</sup> TRLSA es el acrónimo del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas [BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1989; rect. BOE núm. 28, de 1 de febrero de 1990 (RCL 1989, 2737; 1990, 206)].

SRL, cuando eligen un formato societario. En el año 1990 el porcentaje de SRL de nueva constitución era del 77,7%, frente al 19,65% de SA. La diferencia porcentual no pararía de aumentar en sucesivos años. Datos más recientes, fechados a 1 de enero de 2003, elaborados para el Directorio Central de Empresas (DIRCE) y proporcionados por la Subdirección General de Apoyo a las PYMES, de la Dirección General de Política de la PYME del Ministerio de Economía, en el segundo número del boletín «Estadísticas PYME. Evolución e Indicadores»<sup>40</sup>, no hacen sino reforzar la conclusión previa: setecientos setenta y tres mil ciento treinta y tres sociedades limitadas, frente a ciento veinticuatro mil cuatrocientas cincuenta y tres anónimas inscritas en el RM<sup>41</sup>. Las PYMES, además, optaron por la forma jurídica de limitada en un 7,90% más y por la forma de anónima en un 1,64% menos que en el año anterior. En suma, cada año más PYMES limitadas y menos PYMES anónimas.

Si las PYMES se arropan con la manta de la SRL –híbrido<sup>42</sup>, mitad personalista, mitad capitalista, flexible y cerrado (E. de M. LSRL)– y las PYMES se han quejado o debieran haberse quejado –con razón, apuntamos desde aquí– de papeles y costes para constituir una sociedad con la que actuar *ad intra* y *ad extra* en el mercado, proporcionemos –seguro pensó el legislador– un marco jurídico específico, dentro del general de la LSRL, y dotémoslo de mayor rapidez y menores costes.

Aparece, así, la SLNE. No obstante, no desaparecen nuestras dudas. No se duda que la mayoría de nuestras PYMES, con forma social, son SRL. Pero, tampoco se duda que no todas las PYMES, con forma social, son SRL. Retornan, entonces, las preguntas: ¿por qué no se extiende la tan deseada rapidez –merced a los servicios del CIRCE y los medios electrónicos y telemáticos del DUE– a sociedades distintas de la SLNE cuando quien adopta esa otra estructura social es una PYME, que cumple los requisitos (cuantitativos y cualitativos) que enumera la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas<sup>43</sup>? Si es clara y rotunda la intención del legislador de multiplicar (mejor en progresión geométrica) la creación de empresas, no debiera haber (im)puesto una limitación derivada de la forma

<sup>40</sup> [http://www.ipyme.org/estadisticas\\_pyyme/index.htm](http://www.ipyme.org/estadisticas_pyyme/index.htm).

<sup>41</sup> Según datos del número 1 del Boletín «Estadísticas PYME. Evolución e Indicadores», del total de empresas inscritas en el RM, dos millones ochocientos nueve mil trescientas ochenta y cinco se pueden calificar como PYMES. Ello supone ciento dos mil cuatrocientas cuarenta y seis PYMES más que en el año anterior; en términos porcentuales, un incremento de un 3,7%.

<sup>42</sup> Aun cuando la Exposición de Motivos LSRL tachara a la SRL de «híbrido», los trazos capitalistas han marcado más que los personalistas la esencia de esta forma social. En nuestra mejor doctrina, se atisbaron pocos indicios de elementos personalistas en la SRL y una acentuación de los capitalistas en los dos siguientes estudios de EMBID IRUJO, J.M.: «Cuestiones tipológicas en la sociedad de responsabilidad limitada», en BONARDELL LENZANO, R.; MEJÍAS GÓMEZ, J.; NIETO CAROL, U. (Coords.), *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Dykinson, 1994, pág. 116; «Cuestiones tipológicas en la sociedad de responsabilidad limitada», en NIETO CAROL, U. (Coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Dykinson, 1998, pág. 61. Por su parte, ARROYO MARTÍNEZ, I., «Comentario al artículo 1.º», en ARROYO MARTÍNEZ, I.; EMBID IRUJO, J. M. (Coords.), *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995). Madrid: Tecnos, 1997, págs. 26, 37, aun aludiendo a su carácter híbrido o mixto, resaltó su «orientación preferentemente capitalista».

<sup>43</sup> DO L 124, de 20 de mayo de 2003, págs. 36-41; Press Release: IP/03/652, de 8 de mayo de 2003. Esta Recomendación ha sustituido, desde el 1 de enero de 2005, a la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de abril de 1996 (DO L 107, de 30 de abril de 1996, págs. 4-9), para proceder a su actualización. Según la vigente Recomendación comunitaria los criterios de definición son tres y acumulativos: número de empleados o efectivos, financieros (volumen de negocios o Balance general) e independencia.

social. Una limitación, bien es verdad, cuya eventual supresión reglamentaria viene prevista en el párrafo tercero del apartado 1 de la disposición adicional octava que regula el DUE. No menos verdad es que su instauración puede provocar que ciertos empresarios se decidan por la vestidura de la SLNE por el único motivo de su fácil constitución y sin la suficiente valoración de las consecuencias de adoptar su (rígido) régimen jurídico.

La extensión de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a otras sociedades, con la consiguiente minoración de costes y plazos para crear cualquier empresa, tendría que haber sido ya el camino a seguir <sup>44</sup>. Esa extensión de los medios electrónicos a la constitución y publicidad de otras sociedades mercantiles encuentra, además, el respaldo comunitario gracias a la Directiva 2003/58/CE <sup>45</sup> por la que se modifica la primera Directiva en materia de sociedades. Mas, si esas técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas se extendieran a formatos societarios distintos, la SLNE perdería la primera de las dos razones para las que apareció. Observemos, en seguida, cuál es y qué ocurre con la segunda de aquellas razones.

#### IV. SEGUNDA RAZÓN PARA LA APARICIÓN DE LA SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA

La SLNE es –si se nos permite la metáfora– un tren de alta velocidad <sup>46</sup> durante la fase anterior a la constitución. Es, por ello, por lo que el régimen jurídico de la «sociedad en formación» (art. 15 TRLSA, por remisión del art. 11.3 LSRL) tiene aquí un estrecho campo de maniobra. Pero, una vez constituida, esta sociedad pierde su rapidez y la cuestión que surge es si también pierde su simplicidad.

<sup>44</sup> Hubo una manifestación en esta dirección en los siguientes trabajos: DÍAZ ECHEGARAY, J.L.; CARBAJO, D.; DÍAZ ECHEGARAY, M., *La constitución de pequeñas y medianas empresas. La sociedad limitada y la nueva empresa*. Barcelona: Ediciones Experiencia, junio 2003, págs. 114, 122, 169; EMBID IRUJO, J.M., «Consideraciones generales sobre la "Sociedad Limitada Nueva Empresa"», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, pág. 23; EMBID IRUJO, J.M., «La "Sociedad Limitada Nueva Empresa" en el marco del Derecho español de sociedades», *RJN*, abril-junio 2003, núm. 46, pág. 112. Por su parte, VALPUESTA GASTAMINZA, E.M., *La sociedad nueva empresa. Ley 7/2003, de la sociedad limitada Nueva Empresa*. Barcelona: Bosch, enero 2004, págs. 17, 33, tras comentar, en esta línea, la necesidad de que los trámites se extiendan, al menos, a todas las sociedades limitadas, incorporó una puntualización importante en relación a las sociedades que cotizan en un Mercado de Valores, para las que es preciso un procedimiento de constitución más reposado y garantista que el que plantea la LSLNE.

<sup>45</sup> DO L 221, de 4 de septiembre de 2003, págs. 13-16.

<sup>46</sup> Nos tomamos la licencia de adaptar para nuestro trabajo la metáfora incluida en: GRANDÍO DOPICO, A.; RAMA PENAS, O., *Creación de empresas. Ley 7/2003 de la Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Netbiblo, 2003, pág. 64.

## IV.1. Simplificación y flexibilidad del régimen jurídico.

Porque las nuevas pequeñas y medianas empresas son las musas que inspiran al legislador, el régimen jurídico debía caracterizarse por la simplificación<sup>47</sup>, además de por la flexibilidad. El inciso inicial del apartado V de la Exposición de Motivos se encarga de precisar que, tras la constitución, la simplicidad continúa: «Por lo que respecta al régimen jurídico de la Nueva Empresa, debe partirse de una expresión simplificada de la sociedad de responsabilidad limitada». Simplificación *ex-ante* y *ex-post*, se anuncia en la Exposición de Motivos de la Ley. Comprobémoslo o desmintámoslo acto seguido, al examinar con cierto detenimiento el articulado de la propia Ley. Advirtamos ya que no siempre los buenos propósitos se convierten en realidad.

### A) Simplificación en la Contabilidad.

La anunciada simplificación del régimen jurídico alcanza su cota más elevada en la Contabilidad. De las siete secciones en las que se distribuye el recién estrenado Capítulo XII de la LSRL, la sección sexta («Cuentas Anuales»), integrada por el artículo 141 («Contabilidad»), recoge expresamente el principio de simplificación de los registros contables. Un único registro contable permite el cumplimiento de las obligaciones en materia de información contable<sup>48</sup> y fiscal, sin necesidad de documentos contables adicionales. Ese único registro contable se basa en la llevanza de un libro Diario simplificado (apdo. IV E. de M. LSLNE), descrito en el artículo 3 y detallado en el Anexo I del Real Decreto 296/2004<sup>49</sup> del régimen simplificado de la Contabilidad, que da cumplimiento al mandato de la disposición adicional duodécima de la LSRL. De modelo multicolumnar, con la suma de sus columnas se obtienen las principales masas patrimoniales y con la diferencia entre los ingresos y los gastos el resultado del ejercicio (art. 3.º 1).

<sup>47</sup> La iniciativa de simplificación, que puso en marcha la Comisión Europea en mayo de 1996 gracias a la Comunicación: *Simplificación de la Legislación en el Mercado Interior (SLIM): proyecto piloto* [COM (96) 204 final, 8 de mayo de 1996, 17 pág.], ha tenido continuidad en la Unión Europea por parte del Comité Económico y Social Europeo (CESE), quien en su Dictamen 2003/C 133/02 (DO C 133, de 6 de junio de 2003, págs. 5-12) –recordando otro anterior [DO C 48, de 21 de febrero de 2002, págs. 11-17 (2002/C 48/04)]– subrayó la oportunidad de eximir a las PYMES del cumplimiento de algunas normas o de ciertos capítulos de algunas normas.

<sup>48</sup> A la simplificación de los registros contables, como característica propia de la SLNE, habría que agregar la simplificación que para toda sociedad mercantil se deriva en el terreno contable de la posibilidad de presentar ante el RM competente las Cuentas Anuales por vía telemática, a la dirección de correo electrónico habilitada al efecto. En efecto, una STSJ de Madrid de 24 de enero de 2003, al haber desestimado dos recursos interpuestos por el Consejo General del Notariado y el Consejo General de los Colegios de Corredores de Comercio (en la actualidad integrados en el Consejo del Notariado) contra la Instrucción de 30 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles a través de procedimientos telemáticos [BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000, págs. 729-748 (RCL 2000, 324)] (complementada por la Instrucción de 13 de junio de 2003 [BOE núm. 158, de 3 de julio de 2003, págs. 25676-25678]), permite el depósito de las Cuentas Anuales mediante procedimientos telemáticos de comunicación en línea [art. 1.º 1 c) Instrucción]. *Vid.* GÓMEZ PORRÚA, J.M., «Instrucción de 13 de junio de 2003», *DN*, noviembre 2003, núm. 158, año 14, págs. 27-30.

<sup>49</sup> BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2004, págs. 9.248-9.259; rect. BOE núm. 131, 31 de mayo de 2004, págs. 19.976-19.977 (RCL 3634, 2004; 10069, 2004).

La simplificación en la Contabilidad no es una imposición, es una opción. Por eso, la SLNE tiene la posibilidad de escoger entre el libro Diario simplificado o el libro Diario tradicional. Libro Diario, en cualquier caso. Y, junto al libro Diario, el de Inventarios y Cuentas Anuales [arts. 25.1 y 28.1 Código de Comercio (C. de c.)] y, en caso de unipersonalidad (art. 133.2 LSRL), el libro-registro de contratos entre socio único y sociedad (art. 128.1 LSRL). Y, junto a estos libros obligatorios, la posibilidad de llevar libros facultativos, como el libro Mayor o el libro registro de socios (art. 137.1 LSRL).

Amén de la modalidad simplificada del libro Diario, el modelo de Cuentas Anuales simplificadas (art. 4.º) y los criterios de registro también simplificados (art. 5.º) que detalla, en su Anexo II, el Real Decreto antes citado se ponen a disposición de nuestras SLNE. Mas, no sólo a disposición de ellas y no a disposición de todas ellas.

El régimen simplificado de la Contabilidad tiene como ámbito subjetivo de aplicación (art. 2.º) todos aquellos sujetos contables que, con independencia de su forma jurídica, individual o societaria, reúnan durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha del cierre de cada uno de ellos, tres circunstancias. La primera, que el total de las partidas del Activo no sea superior al millón de euros. La segunda, que el importe neto de su cifra anual de negocios sea inferior a dos millones de euros. La tercera y última, que el número medio de trabajadores empleados en el ejercicio no sea más de diez<sup>50</sup>. A estos tres requisitos hay que sumar, si lo que se desea es hacer uso de las Cuentas Anuales simplificadas y sus correspondientes normas de valoración, otros seis más [art. 1.º 1.b)]. Primero, que el capital no esté constituido por varias clases de acciones (en caso de ser una sociedad anónima o una comanditaria por acciones) o de participaciones (en caso de ser una sociedad de responsabilidad limitada o una limitada nueva empresa)<sup>51</sup>. Segundo, que la entidad no sea socio colectivo de otra. Tercero, que no pertenezca a un grupo de empresas vinculadas. Cuarto, que no conceda créditos no comerciales. Quinto, que no realice operaciones que hayan de incluirse en la partida «Normas particulares sobre el inmovilizado inmaterial» del Plan General de Contabilidad (PGC)<sup>52</sup>. Sexto y último, que no realice operaciones de *leasing* o arrendamiento financiero cuyo objeto sean terrenos, solares u otros activos no amortizables.

A las antedichas condiciones se remite la nueva disposición adicional 4.ª de la LSRL que ha sido incorporada por el artículo 105 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, adminis-

<sup>50</sup> La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social [BOE núm. 313, 31 de diciembre de 2003, págs. 46874-46992 (RCL 23936, 2003)] añade, en su artículo 105, una disposición adicional 4.ª a la LSRL en este tema de régimen contable simplificado; aun cuando dicho régimen no sea exclusivo de las SRL (tampoco de las SLNE). Pónganse en comparación este régimen (para las microempresas) con el que recogen los artículos 181 y 190 del TRLSA –en la redacción del Real Decreto 572/1997, de 18 de abril [BOE núm. 104, 1 de mayo de 1997, pág. 3.079 (RCL 1997, 1086)]– para la elaboración del Balance abreviado (para las pequeñas empresas) y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias abreviada (para las medianas empresas), respectivamente.

<sup>51</sup> Desde aquí queremos hacer notar nuestra incompreensión respecto a la imposibilidad que tiene una SLNE de dividir su capital social en participaciones sin voto (art. 42 *bis*), aparte de en participaciones comunes u ordinarias, si desea beneficiarse del régimen de la simplificación contable.

<sup>52</sup> El Plan General de Contabilidad fue aprobado por el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre [BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1990, págs. 7.243-7.329 (RCL 1990, 2682)]; con base en la autorización establecida en el apartado primero de la disposición final primera del TRLSA.

trativas y del orden social<sup>53</sup>. Con la citada disposición se prevé la aplicación a las SRL del régimen simplificado de Contabilidad. Falta una disposición adicional análoga en el TRLSA o, quizá, sobre la añadida a la LSRL. El silencio del TRLSA en este punto no puede, en ningún caso, implicar la inaplicabilidad del régimen simplificado a las pequeñas anónimas que cumplan las condiciones del Real Decreto.

La simplificación contable es para las SLNE. Esta aseveración se extiende hasta los empresarios individuales y las entidades no SLNE que cumplan aquellas condiciones y se detiene en las SLNE que no las cumplan. En fin, la simplificación contable ni es para todas las SLNE ni es sólo para las SLNE<sup>54</sup>.

### B) Simplificación en la denominación social.

La simplificación no se detiene en la Contabilidad. Traspasa el ámbito contable para abarcar la configuración de la denominación social. La denominación cuenta con la singularidad del código alfanumérico (ID-CIRCE) (art. 131), que abarata costes (implícitos) y economiza tiempo, según manifiesta el párrafo tercero del apartado IV de la Exposición de Motivos. «Un código alfanumérico que permit[e] identificar a la sociedad de manera única e inequívoca», son las palabras de las que después hace uso el legislador en el artículo 131.1. Un código alfanumérico que dificultará, en nuestra opinión, el recuerdo de la denominación de la sociedad por parte de clientes, proveedores, consumidores y público en general; a menos que desatiendan el propio código<sup>55</sup>. Un código alfanumérico que, en la práctica, obligará a la sociedad a identificarse en el tráfico mercantil con un nombre comercial no coincidente con su nombre civil<sup>56</sup>.

El código alfanumérico (con diez caracteres divididos en dos partes numéricas y una letra)<sup>57</sup> se incorpora, como parte inseparable de la denominación obligadamente subjetiva o razón social, al

<sup>53</sup> *Vid. supra* nota a pie de página núm. 50.

<sup>54</sup> Aun con la serie de condicionantes que han sido descritos, se prevé que puedan beneficiarse de la Contabilidad simplificada más de setecientos mil empresarios con forma jurídica societaria y más de un millón de empresarios individuales. Por lo que hace a estas previsiones cuantitativas valga la remisión a: CRESPO RODRÍGUEZ, M., «Apertura...», *op. cit.* Asimismo, en: <http://www.la-moncloa.es/web/asp/muestraDocImpág.asp?Codigo=c2002040>.

<sup>55</sup> El profesor VICENT CHULÍA, F., «Internet y Sociedades», *RCE*, 2004, núm. 52, pág. 11, comentó que será difícil en la práctica prestar atención al código.

<sup>56</sup> PAZ-ARES, C., «Características tipológicas y libertad de contratación en la Sociedad Nueva Empresa», en ESCOLANO NAVARRO, J.J. (Dir.), *Nuevas tecnologías en la contratación. Sociedad Nueva Empresa e hipoteca electrónica*. Santander: Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 29 de julio de 2003, comentó, en esta línea, que se obliga a la esquizofrenia de un nombre comercial distinto a la denominación social. Asimismo, *vid.* MARÍN CALERO, C., «Artículo 131. Denominación», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, pág. 55.

<sup>57</sup> Los apartados 3 y 4 del número tercero de la Orden ECO/1371/2003 detallan en los siguientes términos la composición alfanumérica del código ID-CIRCE: la primera parte numérica será un número de siete dígitos, mientras que la segunda parte numérica será un número entero de dos dígitos de control obtenido de los primeros dos dígitos del resto de la división del primer número por el número 97. La letra simple mayúscula que acompaña detrás a las dos partes numéricas se obtiene de los primeros dos dígitos del resto de la división del primer número por el número 23, después de su conversión en letra gracias a la utilización de la matriz de conversión que contiene el segundo párrafo de la letra b) del apartado 4 del número tres de la Orden ministerial de referencia. Un ejemplo de denominación de una SLNE con el correspondiente código sería éste: «FEJOO LÓPEZ, María 000040012D, SLNE».



final de los dos apellidos y el nombre simple o compuesto de uno (tanto si es sociedad unipersonal como si es pluripersonal) de los socios fundadores. Al contrario de lo que acontece para las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, las SLNE no pueden gozar de una denominación objetiva. La Ley las distancia, en este aspecto, de las sociedades puramente capitalistas, esto es, anónimas y comanditarias por acciones [art. 400, apdos. 1 y 3 Reglamento del Registro Mercantil (RRM)<sup>58</sup>], y de las sociedades mixtas, mitad capitalistas y mitad personalistas, como las propias limitadas; para acercarlas, en este punto, a las sociedades colectivas o comanditarias simples, como sociedades por personas. Pero, frente a la capacidad de elección entre una denominación subjetiva compuesta por «el nombre y apellidos» o «sólo uno de los apellidos» (art. 400.2 RRM) de la que disfrutaban las sociedades colectivas y comanditarias simples, se alza para la SLNE la imposición de que la denominación social esté «formada por los dos apellidos y el nombre» –y en este orden– de un socio fundador (art. 131.1). Huelga constatar, sin embargo, que siendo el socio de una SLNE persona física natural de un país en el que la identificación personal se haga a través de un solo apellido, la denominación social únicamente habrá de incluir éste<sup>59</sup>, amén del nombre propio y del código ID-CIRCE. Se constata cómo en la composición de la denominación de la SLNE no hay libertad de decisión, salvo decidir (o sortear) qué socio –en caso de varios socios– da su nombre y apellido/s a la sociedad.

Aquel código de identificación –del estilo al de la asignación de los nombres de dominio bajo «.NAME»<sup>60</sup>– lo genera el Sistema de Tramitación Telemática STT-CIRCE<sup>61</sup>. Su administración y gestión corresponde al Ministerio de Economía, conforme el propio Ministerio se encarga de señalar en el número tercero de la Orden ECO/1371/2003, de 30 de mayo<sup>62</sup>, dictada en cumplimiento del apartado segundo del artículo 131 que ocupa nuestra atención. El algoritmo de generación automá-

<sup>58</sup> El vigente RRM fue aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio [BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996 (RCL 1996, 2112)].

<sup>59</sup> Lo que nosotros damos por supuesto, que la denominación social se integre por un solo apellido si el socio fundador sólo tuviera uno, lo lanza al aire como pregunta sin fácil respuesta MARTÍNEZ PIÑEIRO CARAMÉS, E., «Sociedad Limitada Nueva Empresa (Ley 7/2003, de 1 de abril)», *RJN*, julio-septiembre 2003, núm. 47, pág. 92. MARÍN CALERO, C., «Ley de la sociedad limitada nueva empresa», *RJN*, julio-septiembre 2003, núm. 47, pág. 224; «Artículo 131...», *op. cit.*, págs. 44-45, se inclina, sin embargo, por su admisión en caso de extranjeros o españoles con un único apellido.

<sup>60</sup> En el año 2002 *Global Name Registry LTD* activó el dominio genérico de nivel superior (*Generic Top Level Domains o gTLDs*) «.NAME», gracias a un acuerdo de acreditación firmado con ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) el 1 de agosto de 2001, con el propósito de que usuarios privados pudiesen registrar su nombre y apellidos en forma de direcciones de dominio URL ([www.apellido.nombre.name](http://www.apellido.nombre.name), [www.nombre.apellido01.name](http://www.nombre.apellido01.name)) o de direcciones de correo electrónico ([nombre@apellido.name](mailto:nombre@apellido.name), [apellido@nombre.name](mailto:apellido@nombre.name)), de acuerdo con esta estructura: «NOMBRE.APELLIDO.NAME»; a la que se pueden añadir elementos distintivos adicionales como números o guiones para diferenciar direcciones de otras personas con el mismo nombre y apellidos. El total de caracteres válidos es de entre 1 y 63 para el primer nivel y de entre 3 y 63 para el segundo. *Vid., ad ex.*, AGUSTINOY GUILAYN, A., *Régimen jurídico de los nombres de dominio. Estudio práctico sobre sus principales aspectos técnicos y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, págs. 40-42; RAMOS HERRAZ, I., «Propiedad industrial e intelectual», *RCE*, 2003, núm. 36, págs. 70-71. De utilidad para el desarrollo del tema es la página de Internet del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): <http://arbitr.wipo.int/domains/gtld/name/index-es.html>.

<sup>61</sup> La noción y las funciones del STT-CIRCE las enumera el artículo 2.º 1 a) del Real Decreto 682/2003: sistema informático de tramitación de expedientes electrónicos que, basado en el DUE, articula el proceso de creación de empresas merced a la interacción con los sistemas informáticos de los actores que intervienen en dicho proceso; garantizando al emprendedor un servicio global y unificado de creación de empresas.

<sup>62</sup> BOE núm. 130, de 31 de mayo de 2003, págs. 21.160-21.161 (RCL 2003, 10958). Para obtener una visión general de su contenido, léase: GÓMEZ PORRÚA, J.M., «Desarrollo normativo...», *op. cit.*, págs. 32-33.

tica del código se inicia a instancia del socio fundador que vaya a ser titular de la denominación de la SLNE que desea constituir, tanto si decide seguir la tramitación telemática, como si escoge la presencial. La modalidad de tramitación no telemática resulta tan fácil como la telemática. En ambas, más que simplificación hay agilización.

En la primera, la simple entrada, por uno mismo o acudiendo a la Dirección General de Política de la PYME, en el sitio web del sistema CIRCE (<http://www.circe.es>) o del «Servicio PYME - Área de Información» (<http://www.yptime.org>) (núm. quinto Orden ECO/1371/2003 y apdo.1, párrafo 1.º, Instrucción DGRN de 30 de mayo de 2003 <sup>63</sup>) más el pago, mediante tarjeta, del arancel aplicado por el RMC son pasos suficientes. La generación automática del código no significa, sin embargo, la reserva automática de la denominación social. Es, entonces, cuando la simplificación desaparece: la solicitud de certificación de denominación habrá de presentarse ante el RMC por un socio o un tercero en su nombre durante las veinticuatro horas de cada día o realizarse por el notario desde la notaría a instancia del emprendedor (apdo. 1, párrafos 2.º, 4.º y 5.º, Instrucción DGRN de 30 de mayo de 2003). La retirada de la certificación, expedida en soporte papel, se hará conforme al procedimiento ordinario.

En la segunda modalidad, esto es, en la telemática, la solicitud de denominación se inicia exclusivamente desde los PAIT, donde se cumplimenta el DUE gracias al programa informático PACDUE. Una vez incorporados al DUE los datos básicos a los que alude el Anexo I del Real Decreto 682/2003, el STT-CIRCE asigna de modo automático el código correspondiente. El trámite de solicitud de la certificación de denominación social queda integrado en este DUE. Una vez expedida, en soporte electrónico, la certificación se remite por vía telemática y con el aval de la firma electrónica avanzada desde el registrador mercantil central hasta el notario.

### C) Simplificación en la Junta General.

Más allá de la Contabilidad y la denominación social, la simplificación que predica la Ley para el régimen jurídico que instaura se extiende hasta los contornos de la convocatoria de la Junta General. Aunque la Junta –por remisión del artículo 138 *ab initio* a las normas generales de la LSRL y por interpretación a contrario de este mismo precepto *in fine*– puede convocarse siguiendo los engorrosos y costosos trámites del artículo 46.1, esto es, anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) y en uno de los diarios de mayor circulación en el («del», dice el art. 138 *in fine*) término municipal en que esté situado el domicilio de la sociedad; puede hacerse también por correo certificado con acuse de recibo o por procedimientos telemáticos que aseguren al socio el conocimiento de la convocatoria mediante la acreditación fehaciente del envío del mensaje de correo electrónico o mediante acuse de recibo.

<sup>63</sup> Comenta el párrafo primero del apartado 1 de esta Instrucción de la DGRN que para solicitar el código ID-CIRCE se podrá posteriormente acudir a las VUE y en una fase ulterior a cualquier PAIT.

Se explicita para la SLNE lo que ya estaba implícito para la SRL. El segundo apartado del artículo 46 (como el primero del art. 186 RRM) consiente que los estatutos sociales <sup>64</sup> de una SRL sustituyan el doble método de convocatoria de BORME más periódico por «cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios». No existen obstáculos para incluir en «cualquier procedimiento» al procedimiento telemático <sup>65</sup>. La simplificación del anuncio de convocatoria de la Junta General también existe en la SRL. De todos modos, no hubiera estado de más que el nuevo artículo 138 hubiera sustituido al artículo 46.2. Se contemplarían, entonces, de manera expresa las nuevas tecnologías para la convocatoria de la Junta General de cualquier sociedad limitada, nueva empresa o no <sup>66</sup>.

Para que la simplificación que trae consigo el empleo de estos medios telemáticos dé sus frutos es requisito *sine qua non* llevar un directorio siempre actualizado de las direcciones de correo electrónico de todos los socios. La modificación de los datos personales corre a cargo del socio (art. 27.5) y sólo cuando el socio comunica a la sociedad sus nuevos datos es cuando éstos surten efectos entre el socio y la sociedad, al ser inscritos en el libro registro de socios que regula el artículo 27 <sup>67</sup>. La

<sup>64</sup> Antes de la entrada en vigor de la vigente LSRL necesariamente tenía que haber un procedimiento estatutario de convocatoria de la Junta General debido a que la Ley de 17 de julio de 1953, de régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada [BOE núm. 199, de 18 de julio de 1953, págs. 735-740; rect. BOE núm. 227, de 15 de agosto de 1953, pág. 856 (RCL 1953, 909; 1953, 1065)] había prescindido de cualquier tipo de procedimiento legal, incluso, de carácter supletorio. Existía en este punto una remisión de los artículos 7.º 9 y 15 primer párrafo a la libertad de pactos (con matices después introducidos por jurisprudencia y doctrina).

<sup>65</sup> Conforme a los criterios interpretativos del artículo 3.º 1 del CC, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*. 17.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pág. 541, equiparó las palabras «escrito» y «domicilio» del artículo 46.2 LSRL a comunicación electrónica y sitio en una red informática interna (Intranet) o externa (Internet), respectivamente. En esta línea, se admitió el empleo del correo electrónico para convocar a una Junta General a los socios de la SRL en: BROSETA PONT, M.; MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*. 11.ª ed. Vol. I, Madrid: Tecnos, octubre 2002, págs. 518-519: «Acertadamente, la Ley no ha especificado el sistema utilizable para lograr tal comunicación, lo que, en nuestro criterio, permitiría dar entrada a las nuevas tecnologías (p. ej.: el correo electrónico)». Asimismo, *vid.* FERNÁNDEZ DEL POZO, L.; VICENT CHULIÁ, F., «Internet y Derecho...», *op. cit.*, págs. 951-953; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B., *La sociedad unipersonal en el Derecho español (Sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad limitada nueva empresa)*. Madrid: La Ley, mayo 2004, pág. 238 (nota a pie de página núm. 358). Por su parte, MARTÍNEZ NADAL, A., «Comentario al artículo 46», en ARROYO MARTÍNEZ, I.; EMBID IRUJO, J.M., *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995)*. Madrid: Tecnos, 1997, pág. 534, confeccionó una lista con medios de comunicación, individual y escrita, que aseguran la recepción del anuncio de la convocatoria de la Junta General por todos los socios de la SRL, entre los que incluyó al correo electrónico, al lado del telex, fax, y correspondencia postal o telegráfica. De «correspondencia postal, telegráfica, telefax o cualquier otro que dé seguridad de recepción» hablaría más genéricamente ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Civitas, 1996, pág. 242. GARRIDO DE PALMA, V., «La sociedad limitada nueva empresa», en *Jornada sobre la empresa familiar*. Madrid: Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid, 16 de octubre de 2003, comentaría que la convocatoria vía correo electrónico era una novedad en la letra de la Ley (LSLNE), pero no una novedad en la praxis porque ya se venía haciendo para la SRL. Planteando su duda al respecto, *vid.* VALPUESTA GASTAMINZA, E.M., *La sociedad nueva...*, *op. cit.*, pág. 65.

<sup>66</sup> También planteó la sustitución del artículo 46.2 por el artículo 138 el profesor VICENT CHULIÁ, F., «Internet y Sociedades...», *op. cit.*, págs. 6-7.

<sup>67</sup> Recordemos que el libro registro de socios habrá de legalizarse en el RM del domicilio de la sociedad, de acuerdo a lo que prescriben los artículos 27.1 del C. de c. y 329.1 del RRM; puestos en conexión con este artículo 27 de la LSRL. Por lo que hace a la legalización telemática, atiéndase al Capítulo III de la Instrucción de 31 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los registros y del Notariado, sobre legalización de libros en los Registros Mercantiles a través de procedimientos telemáticos [BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000, págs. 749-754 (RCL 2000, 325)].

SLNE, no obstante, puede carecer de libro registro de socios merced al artículo 137.1 que convierte en potestativa su llevanza. El libro registro se puede no llevar, pero no se obliga a no llevarlo <sup>68</sup>. Sin perjuicio de que para una SLNE sea factible tener aquel directorio en un documento aparte, en formato papel o informático, parece conveniente la elección del libro registro cuando prevea acudir de manera recurrente a la convocatoria electrónica. Restando la simplicidad que perdería por tener el libro registro de socios, la SLNE ganaría por la simplicidad que sumaría al acudir de forma más cómoda al anuncio de la convocatoria por instrumentos telemáticos. Esta simplicidad –se ha de reiterar– no es, sin embargo, privilegio exclusivo de la SLNE porque de ella también puede disfrutar la SRL.

#### D) Flexibilidad en el objeto social.

A modo de *tying contract*, con la venta de la simplificación el legislador nos vende la flexibilidad. El apartado VI de la Exposición de Motivos, en su párrafo cuarto, proclama con orgullo la flexibilidad del objeto social. Es un objeto social necesario <sup>69</sup>, amplio, genérico y difuso porque se tiene la posibilidad de escoger –transcribiendo literalmente en los estatutos– todas o algunas de las actividades que lista el apartado primero del artículo 132: agrícola, ganadera, forestal, pesquera, industrial, de construcción, comercial <sup>70</sup>, turística, de transporte, de comunicaciones, de intermediación, de profesionales o de servicios en general. Se cuenta, además, con la posibilidad de incluir, como objeto social potestativo, cualquier actividad singular distinta a las citadas (por ejemplo, la minera) (apdo. 2), siempre que no sea ni una actividad para la que se exija la forma de sociedad anónima (entidad de crédito o de seguros, verbigracia) ni una actividad cuyo ejercicio implique objeto único y exclusivo (apdo. 3). Ahora bien, si la inclusión de una actividad singular diferente a las arriba mencionadas diera lugar a una calificación negativa del registrador mercantil, sólo se practicaría la inscripción de la escritura de constitución en el caso de que los socios fundadores admitieran expresamente, bien en la escritura de constitución o bien con posterioridad, la exclusión de aquella actividad (apdo. 2). Se permiten, pues, las inscripciones parciales.

La flexibilidad deriva en indeterminación. El objeto social es amplio y genérico, y esto es algo que chirría en un sistema mercantil (y civil: art. 1.273 CC) acostumbrado a un objeto social determinado [art. 9.º b) TRLSA, art. 13 b) LSRL y art. 117 RRM] y negado a admitir «expresiones genéricas»

<sup>68</sup> *Vid., ad ex.*, BOQUERA MATARREDONA, J., «Órganos sociales», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, pág. 133; MARÍN CALERO, C., «Ley...», *op. cit.*, pág. 262; LATORRE CHINER, N., «Artículo 137. Acreditación de la condición de socio», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, págs. 124-125.

<sup>69</sup> Aplicamos el adjetivo «necesario» al objeto social para destacar su obligada mención en los estatutos sociales de la sociedad nueva empresa. El objeto social es una «mención esencial, casi constitucional», diría, con gran rigor, BROSETA PONT, M., «Determinación e indeterminación del objeto social en la Ley y en los Estatutos de las sociedades anónimas españolas», *RDN*, 1970, pág. 9.

<sup>70</sup> MARÍN CALERO, C., «Ley...», *op. cit.*, pág. 239, resalta cómo, por ejemplo, la actividad comercial, más que amplia, es una actividad de las que la DGRN califica como «omnicomprensiva». Asimismo, *vid.* SAPENA DAVÓ, F., «La Ley...», *op. cit.*, pág. 37. Acerca del carácter genérico de la actividad comercial, industrial, de profesionales o de servicios en general, *vid.* OLAVARIA IGLESIA, J., «Artículo 132. Objeto social», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, págs. 63-64.

(art. 117.3 RRM). La determinación actúa como medio para delimitar el ámbito de representación del órgano de administración (arts. 129 TRLSA y 63 LSRL), para concretar la prohibición de competencia de los administradores (art. 65.1 LSRL), para ejercitar el derecho de separación [arts. 147.1 TRLSA y 95 a) LSRL], y como causa de disolución [arts. 260.1.3.º TRLSA y 104.1 c) y d) LSRL] <sup>71</sup>.

La indeterminación sirve a diversos intereses <sup>72</sup> y, por lo que aquí importa, beneficia a las pequeñas empresas de reciente creación, presionadas en no pocas ocasiones por el mercado a cambiar de actividad empresarial y, por ello, a modificar el objeto social, incluso varias veces durante sus primeros años (ap. VI, E. de M.). La amplitud del objeto social conlleva, pues, una ventaja para las empresas que adopten la SLNE, en cuanto no estarán obligadas a realizar continuas modificaciones estatutarias por cambio de objeto social <sup>73</sup>. Alguna desventaja, como contrapeso, también trae consigo: estarán obligadas, en virtud del artículo 140.1, a no introducir nunca modificaciones estatutarias por cambio de objeto social, sin pérdida de su estatus de limitada nueva empresa. Se endurece, pues, la flexibilidad del objeto social. Con este endurecimiento, el consejo que ha de darse a los emprendedores, que actúen en el mercado bajo el paraguas de la nueva empresa, es que no olviden citar en sus estatutos ninguna de las actividades que para el objeto social lista el artículo 132.1; no vaya a ser que después quieran cambiar a una de las actividades no escogidas inicialmente y no puedan hacerlo, vía modificación estatutaria, por la prohibición inadecuada, injustificada y desproporcionada que introduce el artículo 140.1 <sup>74</sup>.

#### E) Flexibilidad en la duración.

Más flexibilidad que en el objeto social hay en la duración, limitada o indefinida, de esta sociedad; aunque en este otro caso no se advierta en una lectura reposada de la Exposición de Motivos y

<sup>71</sup> Desde aquí, no obstante, no se pretende abogar por una rígida aplicación de la regla de determinación del objeto social porque, como bien comentó el profesor ILLESCAS ORTIZ, R., «La sociedad anónima de objeto plural», en *AAMN*, T. XXXIV. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1995, págs. 120-121, se encuentra hoy menos justificada que antes de 1989, cuando el TRLSA reformó el RRM anterior al vigente.

<sup>72</sup> RODRÍGUEZARTIGAS, F., «Determinación estatutaria del objeto social», en ALONSO UREBA, A. (et al.) (Coords.), *Derecho de sociedades anónimas. I. La fundación*. Madrid: Civitas, 1991, págs. 150-151, realizó un listado con los intereses a los que sirve la indeterminación del objeto social. Entre estos intereses destacó la posibilidad de que, sobre todo, las pequeñas empresas destinen su patrimonio «a la realización de actos, negocios y contratos indeterminados, esto es, en definitiva, a cualquier tipo de actividad». Unas páginas después (págs. 154, 156, 159) el citado profesor inclinó (ligeramente) la balanza hacia la determinación, sobre todo, en las sociedades de grandes dimensiones. Declarando, al tiempo, que tanto la mayor parte de la doctrina como la Dirección General de los Registros y del Notariado habían optado decididamente por la determinación.

<sup>73</sup> En la nota de prensa de «El Gobierno informa» de 13 de enero de 2003, el Ministerio de Economía cifró en torno a los cuatrocientos ochenta euros el ahorro que supone no estar obligado a efectuar una modificación estatutaria por cambio de objeto social.

<sup>74</sup> Vid. ELÍAS-OSTÚA RIPOLL, R. DE, «La nueva Ley...», *op. cit.*, págs. 27, 49. Como norma realmente sorpresiva y poco justificada es cómo calificó al artículo 140 VALPUESTA GASTAMINZA, E. M., *La sociedad nueva...*, *op. cit.*, págs. 79-80. La justificación que ofrece la Exposición de Motivos para incorporar en el articulado una norma tan restrictiva como ésta es la de encontrarse «en coherencia con el carácter cerrado de la sociedad». No le pareció al autor antes citado —como tampoco a nosotros— suficiente justificación. Si así fuera, interroga VALPUESTA GASTAMINZA, E. M., *La sociedad nueva...*, *op. cit.*, pág. 80, ¿por qué no se permite, vía estatutaria, cerrar más, de lo que cierra la Ley, a esta sociedad; incluyendo, por ejemplo, mayores restricciones a las participaciones sociales?

el nuevo articulado. La flexibilidad en el terreno de la duración no se alza en característica singular de esta figura cuando se pone en cotejo con el resto de entidades societarias. Más bien la flexibilidad proviene cuando se compara con la regulación que proponía el Borrador de Anteproyecto de la LSLNE para la propia SLNE. En el Borrador se fijaba una duración máxima de tres años (art. 6.º) antes de la obligada y automática transformación en cualquier otra forma social. Duración limitada por Ley en el Borrador de Anteproyecto de Ley, frente a duración limitada o indefinida, a elección de los socios, en la Ley (y en el Proyecto de Ley) <sup>75</sup>. Los pros de la primera opción son los contras de la segunda; los contras de la primera, los pros de la segunda opción.

Pro de la duración limitada por Ley es la concordancia con el *nomen iuris*. Una sociedad limitada Nueva Empresa con una duración limitada, por ejemplo, a tres años (¿por qué no a dos o a cuatro años?, nos atrevemos a preguntar) como había decidido el Borrador de Anteproyecto de LSLNE debía afrontar la transformación antes de llegar a ser una «vieja Nueva Empresa». La limitación de la duración resultaba, desde esta perspectiva, coherente. A la inversa, una sociedad limitada Nueva Empresa que puede –como puede con la definitiva redacción de la LSLNE– gozar de una duración indefinida (al modo de la SRL estándar, según los arts. 14.2 LSRL y 179.1 RRM) caerá, pasado un razonable período de tiempo desde su constitución <sup>76</sup>, en una *contraditio in terminis* si sigue actuando en el tráfico mercantil bajo un adjetivo (en femenino), «nueva», que ya no se corresponde con su «edad».

Pro de la duración indefinida es, en cambio, la facultad –en vez de la obligación– de transformación <sup>77</sup>. Conforme al artículo 143, la sociedad Nueva Empresa podrá transformarse en socie-

<sup>75</sup> El Consejo de Ministros aprobaba el Proyecto de LSLNE cuando todavía estaba en prensa este trabajo doctrinal: VIERA GONZÁLEZ, J.A., «Algunas consideraciones sobre el "Proyecto Nueva Empresa" (Anteproyecto de Ley de la Nueva Empresa)», *RdS*, 2002, núm. 18, págs. 445-453. Un conciso estudio crítico, con formato de noticia, en torno al Proyecto de Ley es éste otro: BAILLO MORALES ARCE, J., «El Proyecto de Ley de Sociedad Limitada Nueva Empresa», *RDBB*, octubre-diciembre 2002, núm. 88, año XXI, págs. 252-254. Más exhaustivos son estos otros trabajos: BARREIRO FERNÁNDEZ, M. I., «La creación de las sociedades mercantiles a través de técnicas telemáticas. La modificación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la llamada nueva empresa», en MATEU DE ROS, R., LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M. (Coords.), *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*. Navarra: Aranzadi; Bankinter, 2003, 747-759; GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J.A., «Aproximación crítica al proyecto de Ley nueva empresa», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, septiembre 2002, núm. 86 (2.ª época), año XXXVII, págs. 2.041-2.060. Con urgencia, la autora que ahora escribe escribió también unas palabras acerca del PLSLNE en: GARCÍA MANDALONIZ, M., «Menos tiempo y costes en la creación de una empresa: Proyecto de Ley del "Proyecto Nueva Empresa"», *DN*, julio-agosto 2002, núms. 143-144, año 13, págs. 1-11.

<sup>76</sup> Cuestión a dilucidar es, entonces, cómo fijar ese razonable plazo de tiempo en el que se pasa de nueva a vieja empresa.

<sup>77</sup> En el lado opuesto a la transformación de una SLNE en cualquier forma social de las admitidas en el artículo 143 estaría la transformación de cualquiera de esas formas societarias en una SLNE. Este otro supuesto no se halla expresamente contemplado en la LSLNE, por lo que una postura interpretativa restrictiva es la que se nos antoja más acertada; en coherencia, además, con la intención del legislador de dirigir la sociedad objeto de análisis en este estudio a las nuevas empresas y no a la transformación de viejas empresas. Somos conscientes, sin embargo, que la admisibilidad o inadmisibilidad de la transformación en una SLNE va a depender del hecho de que, en el ámbito doctrinal, se conceptualice o no a la SLNE como un nuevo tipo (o nuevo subtipo) dentro de la forma (o tipo) de la limitada. Si se entiende que no es un nuevo tipo, sino una mera especialidad, no habría inconveniente alguno en que cualquier SRL continuase sus operaciones bajo la estructura de la SLNE, ni tampoco en que cualquier SA, por poner un ejemplo, se transformara en una SLNE, con el trámite previo de su transformación en SRL. En esta última dirección se pronunció CABANAS TREJO, R., «Constitución

.../...

dad colectiva, civil, comanditaria simple, comanditaria por acciones, anónima, cooperativa o agrupación de interés económico; o seudotransformarse, esto es, continuar sus operaciones en forma de sociedad de responsabilidad limitada, de acuerdo al artículo 144.1. Con la transformación, la SLNE incurre en los (altos) costes económicos que lleva asociados tal operación societaria; pero, en todo caso, es una decisión que toma con total libertad. Distinto era el supuesto que ofrecía el Borrador de Anteproyecto de LSLNE en su artículo 6.º: necesaria transformación, una vez transcurrido el período máximo de tres años a contar desde la fecha de otorgamiento de la escritura pública de constitución<sup>78</sup>. Tal transformación sólo implicaba una demora en el pago: reducción de costes en el momento de la constitución de la SLNE, pero no en el momento de su obligatoria transformación.

Al defender el legislador –como también nosotros defendemos– la máxima reducción de costes a la hora de constituir una nueva y pequeña o mediana empresa, ha debido optar por permitir que la SLNE elija, sin restricciones, entre una duración limitada y una indefinida; aun siendo consciente de la contradicción terminológica que inmediatamente surge cuando algo «viejo» se califica como «nuevo».

Puede que la mejor defensa hubiera sido no crear una figura específica para las nuevas empresas y, al tiempo, permitir que todas las nuevas empresas, cualquiera que hubiera sido su forma social, se hubieran beneficiado de la política de reducción de trámites y costes que propugna nuestro legislador. El desarrollo de esta, para nosotros, mejor solución nos lleva hacia la segunda razón para la desaparición de la sociedad limitada Nueva Empresa.

## V. SEGUNDA RAZÓN PARA LA DESAPARICIÓN DE LA SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA

Si a la (más deseada que alcanzada) flexibilidad y simplificación del régimen jurídico unimos la simplificación de los trámites administrativos de la que se deriva la minimización de los costes (implícitos) y la reducción del espacio temporal para crear una empresa, tenemos –en un lógico silogismo– una consecuencia: la tentación de los potenciales empresarios a convertirse en empresarios sociales (en vez de individuales) bajo la novedosa estructura de la SLNE.

.../...

de la Sociedad Nueva Empresa: escritura y procedimiento registral», en ESCOLANO NAVARRO, J.J. (Dir.), *Nuevas tecnologías en la contratación. Sociedad Nueva Empresa e hipoteca electrónica*. Santander: Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 29 de julio de 2003. Por su parte, MARÍN CALERO, C., «Ley...», *op. cit.*, págs. 218, 220, 225, 275, tras afirmar y reafirmar que no cabe la transformación de ningún ente en una SLNE, llega a ver viable (pág. 276) esa transformación siempre que se pase primero por el régimen general de las limitadas. BATALLER GRAU, J., «Artículo 143. Transformación», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, pág. 170 concluyó, en cambio, con la imposibilidad de transformación en SLNE. «Proceso unívoco: sólo la nueva empresa puede transformarse en otras formas sociales pero no al revés», comentó FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A., «La Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (I)», *Diario La Ley*, 22 de enero de 2004, núm. 5938, año XXV, pág. 7.

<sup>78</sup> Crítico con la decisión del Anteproyecto de LSLNE de dar fecha de caducidad a la SLNE se mostró: GARRIDO DE PALMA, V., «La sociedad...», *op. cit.*

Caer en esta tentación trae, a nuestro parecer, tantas ventajas como inconvenientes. Las primeras son de fácil deducción tras la simple lectura de los sustantivos que caracterizan a los títulos que encabezan los subepígrafes hasta ahora escritos: rapidez, simplificación y flexibilidad. Pero, precisamente, la rapidez, de un lado, y la simplificación y flexibilidad, de otro, que son las dos razones que han provocado un cierto reajuste del esquema de formas<sup>79</sup> y tipos sociales<sup>80</sup> vigente en nuestro ordenamiento jurídico hasta la entrada en vigor (dos meses después de su publicación en el BOE (disp. final 5.<sup>a</sup>) de reforma de la LSRL, son las dos razones que justifican o, al menos, intentan justificar nuestro posicionamiento a la hora de abogar por una drástica postura: la desaparición de la SLNE. Vista la primera, veamos la segunda razón para su desaparición.

### V.1. Rigidez del régimen jurídico.

El proyecto Nueva Empresa que, según apunta el primer párrafo del apartado III de la Exposición de Motivos, se fundamenta en el CIRCE (también en el DUE) y en el sistema de Contabilidad simplificada como dos de sus tres elementos esenciales hubiera debido quedar, a nuestro parecer, desligado de su tercer elemento esencial: el nuevo régimen jurídico de la SLNE. *A priori*, puede resultar incoherente mostrar nuestra disconformidad con un régimen jurídico especial y específico cuando se dice que se trata de un régimen flexible y simplificado que se propone beneficiar a las nuevas empresas, en concreto, a las nuevas PYMES. Tal incoherencia puede que se vuelva coherente cuando, a continuación, se enumeren y, más tarde, se expliquen las rigideces que circulan en la pretendida flexibilidad de este nuevo régimen jurídico. Rigidez en la clase y el número de socios, rigidez en la estructura del órgano de administración, rigidez en la cifra máxima del capital social, rigidez en la clase de aportaciones que integran la cifra mínima legal del capital en el momento de la constitución, y rigidez en la modificación de los estatutos. Tras el estandarte de la simplificación se atisba escondido el hacha que co(a)rrta la libertad contractual<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Entendida la «forma» social –en palabras de MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Presentación», en POLO, A. (et al.), *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada? La cuestión tipológica*. Madrid: Civitas, 1992, pág. 13; y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «La sociedad anónima como problema», en POLO, A. (et al.), *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada? La cuestión tipológica*. Madrid: Civitas, 1992, págs. 79-80, como una «estructura jurídica societaria básica».

<sup>80</sup> Dentro de la forma social pueden convivir distintos tipos sociales. Llevada al extremo esta relación entre formas y tipos, una única forma social con varios tipos sociales, tendería a «la solución anglosajona de la "unidad de la company"», esto es, a la «unidad de forma de la sociedad capitalista, con una polivalencia funcional derivada de la pluralidad de tipos –pocos, pero flexibles– dentro de una misma forma social»; en palabras de MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Algunas reflexiones sobre la reforma de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada», *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo 1992, pág. 126. Por lo que se refiere a esta línea de Derecho de Sociedades anglosajón, véase, entre otros estudios los dos siguientes: FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «La sociedad de capital de base personalista en el marco de la reforma del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada», *RGD*, mayo 1994, núm. 596, año L, pág. 5.446; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «La sociedad...», *op. cit.*, págs. 98-101.

<sup>81</sup> Debe ser el sino de la LSRL, tanto en su versión original como en la modificada por la LSLNE, hallar a su paso recortes en la libertad contractual. Un excelente estudio crítico acerca de las cortapisas al libre juego de la voluntad individual existentes en la redacción primitiva de la LSRL es el que sigue: PAZ-ARES, C., «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en PAZ-ARES, C. (Coord.), *Tratando de la Sociedad Limitada*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1997, págs. 162-205.



### A) Rigidez en la clase de socios.

Rigidez en la clase de socios de esta SLNE; detalleemos, en primer lugar. El artículo 133, en su apartado 1 dedicado a los requisitos subjetivos, exige que sean socios exclusivamente las personas físicas. El artículo 136, también en su apartado 1, obliga a que la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales se haga a favor de personas físicas. Para el caso de incumplimiento de tal obligación, el apartado tercero del mismo artículo 136 implanta de manera imperativa la enajenación de las participaciones (mal) transmitidas a favor de personas físicas en el plazo máximo de tres meses desde la adquisición, so pena de convertirse la SLNE en una SRL sometida al régimen general. La entrada de personas jurídicas como socios de una SLNE está prohibida, con la excepción temporal antedicha de los tres meses. La razón de ser de esta prohibición se relaciona con el propósito de imprimir un marcado carácter personalista a esta figura social. Mas, en nuestra opinión, resultaría necesaria una cláusula de salvedad<sup>82</sup> del siguiente tipo: salvo las Sociedades de Capital-Riesgo (SCR).

Las Entidades de Capital-Riesgo (ECR) de la *Ley 1/1999, de 5 de enero*<sup>83</sup> (LECR), ya sean SCR o ya sean FCR (Fondos de Capital-Riesgo) –actuando, estos últimos, a través de una sociedad gestora [SGEGR (art. 6.º 1 LECR)]–, tienen como contenido original<sup>84</sup> la financiación de las pequeñas empresas. Las ECR, en efecto, financian a las PYMES, generalmente adquiriendo acciones, si la PYME es una SA o comanditaria por acciones; o participaciones sociales, si la PYME es una SRL. De este modo, las ECR se convierten en socios; bien que por tiempo determinado, como característica natural (que no esencial)<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Llama la atención que la LSLNE no incorpore en su articulado ni una sola cláusula de salvedad, en fuerte contraste con la abundancia (treinta y cinco, según se ocupó de contar ESCOLANO NAVARRO, J.J., «Comentario al artículo 13», en Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, *La sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Colegios Notariales de España, 1995, págs. 112-115; y de recordárnoslo PAZ-ARES, C., «¿Cómo entendemos...», *op. cit.*, pág. 194) de las mismas en la LSRL antes (y después) de su revisión.

<sup>83</sup> BOE núm. 5, de 6 de enero de 1999, págs. 366-375 (RCL 1999, 214).

<sup>84</sup> «Original» entendido tanto en el sentido de originario o primigenio, como en el de extraño, extraordinario o extravagante. El primero de los sentidos en el pasado, el segundo en el presente. Efectivamente, en sus orígenes los recursos del capital-riesgo se dirigieron a financiar los proyectos de inversión de las pequeñas empresas. Estas financiaciones que se sucedieron a finales de los ochenta y principios de los noventa no produjeron, sin embargo, las rentabilidades que cabía esperar, en atención al grado de riesgo que con ellas se contraía. Por norma general, el crecimiento empresarial fue menor y más lento del previsto, y la desinversión más difícil y costosa de lo deseable. Dos consecuencias inmediatas y de signo contrario aparecieron: una, la entrada constante en empresas mayores y más consolidadas, con menores riesgos y, pese a ello, superiores rentabilidades medias; otra, el abandono paulatino de la participación en unidades empresariales recientes y pequeñas. El capital-riesgo no llega hoy a las PYMES en estados de desarrollo incipientes tanto como llegaba ayer. Esta conclusión queda, no obstante, un tanto desvirtuada cuando se observa cómo a partir de 1998 un nutrido número de microempresas surgidas al calor de la fiebre por Internet se fueron convirtiendo en el foco de atención de los inversores. En el punto de mira de las ECR estuvieron, primero, las compañías de *e-commerce* y los portales, esto es, las populares empresas *puntocom* u *on-line* de la Nueva Economía (*Clicks Economy*) del conocimiento y la sociedad de la información; más tarde, los fabricantes de *software*, *hardware*, *chips*, *routers*, fibra óptica y, en general, de infraestructuras de redes. Para más información, *vid.* GARCÍA MANDALONIZ, M., *Financiación del capital-riesgo mediante el seguro*. Madrid: Fundación MAPFRE Estudios, Cuadernos de la Fundación, julio 2002, núm. 73, págs. 95-107; *La financiación de las PYMES*. Navarra: Aranzadi, 2003, págs. 307-377.

<sup>85</sup> La inversión en capital-riesgo no es con vocación de perpetuidad sino limitada en el tiempo. El objetivo de rentabilidad no es cortoplacista porque el proyecto ha de madurar para que dé frutos; si bien tampoco es ilimitado, ya que los beneficios se obtienen en forma de plusvalías en el momento de la salida. Este enfoque temporal o transitorio de las inversiones, como pauta general, está dando paso en los últimos tiempos a inversiones más estables por parte de los operadores económicos. *Vid.* MARTÍ PELLÓN, J., «El capital riesgo y las pequeñas y medianas empresas», *Papeles de Economía Española*, 1995, núm. 65, pág. 252.

La Ley niega ahora esta vía financiera a las SLNE al prohibir que personas jurídicas sean sus socios. A esta negación se podría reprochar que la adquisición de participaciones sociales (o, en su caso, acciones) no es el único método de entrada de un inversor de capital-riesgo en una sociedad. Por medio de préstamos participativos o de obligaciones (simples, convertibles o con cláusula de participación) es también posible conceder financiación de capital-riesgo. A este justificado reproche se puede, a su vez, reprochar que no toma en consideración que, por un lado, las participaciones sociales (en su caso, las acciones, más las ordinarias que las preferentes o privilegiadas) son el instrumento de financiación más habitual <sup>86</sup> y, por otro, que la emisión de obligaciones se cierra en el artículo 9.º LSRL a todas las SRL <sup>87</sup>; incluidas las SLNE por aplicación de la remisión en esta materia –como en las demás no reguladas específicamente– al régimen jurídico general de la LSRL. Quedan tan sólo los préstamos participativos como instrumentos con los que financiar una ECR a una SLNE <sup>88</sup>.

<sup>86</sup> En España la herramienta de entrada más recurrente de los capitalistas en riesgo a la hora de adquirir una participación en el capital social de una sociedad es la acción ordinaria. Su bajo coste la convierte en uno de los medios más interesantes, incluso, para los comienzos de la actividad empresarial; siempre que la empresa tenga forma jurídica de anónima o de comanditaria por acciones, porque cuando el capital no se divide en acciones sino en participaciones sociales, como sucede en la SRL, son las participaciones el medio más habitual. *Vid.* CASILDA BÉJAR, R., «El financiamiento de la PYME», *ICE. Boletín Económico*, 7-13 septiembre 1992, núm. 2336, pág. 2.611; VENDRELL VILANOVA, A., «Un nuevo impulso para la actividad de capital riesgo», *AF*, abril 1999, núm. 4, año IV, pág. 5.

<sup>87</sup> En el terreno de la renta fija, la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas [BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1964, págs. 2.635-2.637 (RCL 1964, 2851)] permitía, en su versión original, que personas físicas o jurídicas como las sociedades colectivas, comanditarias simples y de responsabilidad limitada acudieran, vía obligaciones, al ahorro público. Esta Ley 211/1964 reguló la emisión de obligaciones simples, hipotecarias, con garantía real o pignoratia por parte de asociaciones, sociedades que no hubieran adoptado la forma de anónima, entidades y cualesquiera personas jurídicas; «a los efectos de facilitar su realización y eficacia» (E. de M. y art. 1.º). La emisión de obligaciones por pequeñas o medianas empresas que no actuaran bajo el caparazón societario de la anónima fue viable hasta que en el año 1995 la vigente LSRL incorporó su prohibición en el artículo 9.º y en la disposición adicional tercera. La LSRL redujo en la teoría jurídica lo que en la praxis financiera era habitual: sociedades por acciones emitiendo obligaciones.

<sup>88</sup> El artículo 20.1 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica [BOE núm. 139, de 8 de junio de 1996, págs. 6.390-6.402; rect. BOE núm. 147, de 18 de junio de 1996, págs. 6.459-6.460 (RCL 1996, 1767; 1996, 1823)] recoge la regulación vigente de los préstamos participativos. Los préstamos participativos se caracterizan por la participación del prestamista en los beneficios del prestatario y por su postergación legal detrás de todos los acreedores comunes en situaciones de anormalidad patrimonial. En la redacción que proporcionó el artículo 17 de este Real Decreto-Ley 7/1996 al segundo párrafo del artículo 12.2 del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1986, págs. 2.122-2.126 (RCL 1986, 940)) se permitió que las SCR facilitaran préstamos participativos a las sociedades participadas, como desarrollo o complemento de su objeto social principal que consistía en la promoción de las empresas por medio de participaciones temporales en el capital. No se participaba en las empresas a través de la concesión de préstamos participativos, pero sí se facultaba que las empresas ya participadas se beneficiaran de este tipo de préstamos. La LECR introdujo en este aspecto un cambio sustancial con su artículo 2.º 2: «Para el desarrollo de su objeto social principal las Sociedades de Capital-Riesgo podrán facilitar préstamos participativos, así como otras formas de financiación, en este último caso únicamente para sociedades participadas». Desde el 6 de abril de 1999 –cuando entró en vigor esta Ley, de acuerdo con su disposición final tercera– los préstamos participativos que otorgan las ECR no tienen por qué quedar circunscritos a las empresas que ya están respaldadas por capital-riesgo; pueden concederse, por el contrario, a cualquier empresa que reúna los requisitos del artículo 2.º 1: no ser financiera y no cotizar en el Primer Mercado de Valores. Los préstamos participativos se convierten en un medio valioso para las pequeñas empresas no participadas; quienes, hasta el momento del vencimiento de aquéllos, pueden demostrar a las ECR la viabilidad de sus planes empresariales. Nos encontramos, pues, ante una extensión vital del ámbito de aplicación de los préstamos participativos facilitados por estas ECR. Los artículos 16 y 17

.../...

Quedan también los *business angels*<sup>89</sup>. Estos –en terminología anglosajona– *business angels* o –en castellano– inversores particulares de capital-riesgo sí podrían, en cuanto personas físicas, financiar a las SLNE, convirtiéndose en sus socios. Al igual que las ECR, invierten en las sociedades con el objetivo de desinvertir y conseguir con la desinversión plusvalías con las que seguir invirtiendo en otras sociedades. No son, sin embargo, estos *business angels* capital-riesgo *stricto sensu*, sino capital-riesgo *lato sensu* o en sentido informal. En cualquier caso, capital-riesgo, al fin y al cabo.

La puerta del artículo 133.1 no se cierra herméticamente al capital-riesgo porque por sus rendijas entran los *business angels* e, incluso, las ECR merced a los préstamos participativos. Pero, la existencia de estas rendijas no nos parece suficiente, sobre todo cuando «la presente ley [LSLNE], intenta resolver [...] las dificultades de financiación» de las pequeñas y medianas empresas (apdo. II, párrafo 4.º, E. de M.). Intentar resolver las conocidas, por tradicionales, dificultades financieras con las que tropiezan una y otra vez las pequeñas y medianas empresas únicamente con dos medidas –acertadas–, las participaciones sin voto y las participaciones propias, es dar esperanza para luego quitarla. A esa viable emisión de participaciones sin derecho de voto (art. 42 *bis*) y a esa adquisición derivativa y tenencia temporal por la sociedad de sus propias participaciones (arts. 40 *bis* y *ter*) se debería haber unido, como mínimo, la emisión de obligaciones y la entrada fluida de inversión por parte de los capitalistas en riesgo. Con lamentos por nuestra parte, se reconoce que no ha sido así. Por lo que al elemento subjetivo se refiere, en la SLNE juega el *intuitu personae* con el mayor rigor hoy conocido. La condición de persona física es *conditio sine qua non*. Un requisito legal novedoso en nuestro ordenamiento que caracteriza y diferencia a ésta de las demás sociedades mercantiles.

.../...

LECR sobre el coeficiente de inversión obligatorio y libre disposición, respectivamente, son los que concretan esta afirmación. Del Activo obligatoriamente invertido en acciones y participaciones (mínimo, 60%), las SCR y los FCR pueden dedicar un 30% a préstamos participativos para empresas que sean objeto de su actividad, estén o no participadas (art. 16.2). Esto contrasta con los quince puntos porcentuales del Activo que permitía el artículo 14.2 de aquel Real Decreto-Ley 1/1986 que se dedicaran a cualquier fórmula de financiación a medio o largo plazo –donde se incluían los préstamos participativos– de las empresas participadas. El actual artículo 17 d) autoriza, de manera añadida, que el 40% del Activo no sujeto al coeficiente obligatorio de inversión, esto es, el coeficiente de libre disposición se destine total o parcialmente a préstamos participativos, sin imponer mayores condicionantes. En consecuencia, hasta un 70% del Activo podría dirigirse a la concesión de préstamos participativos a empresas no financieras y no cotizadas, con independencia de su previa participación. Un estudio más en detalle, centrado en la relación de los préstamos participativos con el capital-riesgo, encontrará el lector interesado en: GARCÍA MANDALONIZ, M., *La financiación...*, *op. cit.*, págs. 177-178, 339-341.

<sup>89</sup> Los *business angels* son empresarios de éxito ya retirados o aún en activo, miembros del órgano de administración de alguna sociedad, científicos, ingenieros, físicos, abogados o, en general, profesionales liberales que dedican una porción de su dinero, tiempo y experiencia a proyectos empresariales innovadores que inician su andadura. Aparte de recursos económicos, resulta muy valioso el asesoramiento financiero, técnico o estratégico que proporcionan a los retoños de empresas de los que no ansían su toma de control. *Vid.* BEYNON, K., «Attracting venture capital in Europe», *Scrip Magazine*, octubre 1998, pág. 34; GASTÓN, R.J., *Finding private venture capital for your firm: a complete guide*. John Wiley & Sons, 1989, pág. 17. Estos *business angels* o inversores particulares privados no oficiales han estado dispuestos a invertir sumas de capital importantes en empresas muy jóvenes de rápido crecimiento; la mayoría de las veces, surgidas en torno a centros de investigación tecnológica o académica. Pese a que sus inversiones no se circunscriben exclusivamente a las primeras etapas de las empresas –al financiar algunas compañías que han entrado en un período de expansión y obtención de beneficios–, el imán hacia el riesgo de estos *angels investors* ayuda a que las nuevas empresas encuentren recursos con mayor facilidad por esta vía informal que por la del capital-riesgo formal, intermediado o sistematizado. En general, sobre los *business angels*, como fórmula de capital-riesgo informal o no formalizado, *vid.* GARCÍA MANDALONIZ, M., *La financiación...*, *op. cit.*, págs. 342-343.

### B) Rigidez en el número de socios.

Las rigideces en relación con los socios no paran. El artículo 133.1 *in fine* incluye otra. En este caso, una rigidez cuantitativa, en vez de cualitativa. Los socios no podrán ser más de cinco en el momento de la constitución. Esta imposición numérica recuerda a la del año 1953<sup>90</sup>, si bien aquella no sólo era para el momento de la constitución y a ésta le falta el «0» final de aquella.

En palabras del párrafo quinto del apartado VI de la Exposición de Motivos de la nueva Ley, se trata de «un *numerus clausus ab initio*» (*sic*), porque «se ha tenido en cuenta [...] el número de los socios que, generalmente, constituyen las sociedades más pequeñas»<sup>91</sup>. Fuera de esa regla práctica general, no resulta temerario vaticinar la existencia de supuestos de sociedades muy pequeñas constituidas (o aún por constituir) con más de cinco socios. Tras la entrada en vigor de la reforma de la LSRL esos supuestos no escogerán la SLNE. Y si la escogen habrán de esperar a un momento posterior al de la constitución para, mediante la transmisión *inter vivos*, *mortis causa* o forzosa de las participaciones sociales *ex* artículo 136.2, ver entrar, como socios, a personas (físicas) que no pueden ser socios fundadores por exceder del –elegido con cierto arbitrio<sup>92</sup>– número cinco.

Ninguna norma hay en la LSRL que impida que al día siguiente al de la constitución se transmitan las participaciones y se superen los cinco iniciales partícipes<sup>93</sup>. Existe, sin embargo, una norma fiscal limitativa. Si la transmisión fuera *inter vivos* y la suscripción de las participaciones con las que se crea la sociedad proviniera de cantidades que hubieran sido depositadas en una cuenta ahorro-empresa (art. 1.º Dos Real Decreto-Ley 2/2003)<sup>94</sup>, se perdería el derecho a la deducción fiscal<sup>95</sup> del 15% de las citadas cantidades en el caso de que la transmisión de las participaciones se hubiera efectuado dentro de los dos años siguientes al comienzo de la actividad empresarial.

<sup>90</sup> El párrafo final del artículo 1.º de la Ley de 17 de julio de 1953 establecía, en efecto, un tope máximo para el número de socios: «Los socios no excederán de cincuenta».

<sup>91</sup> Esta justificación queda confirmada con los datos estadísticos que recogió PAZ-ARES, C., «¿Cómo entendemos...», *op. cit.*, pág. 166, 177: en el año 1996 un 86,3% de las SRL inscritas en el RMC tenían hasta tres socios, un 11% cuatro socios y un 2,2% cinco o más socios.

<sup>92</sup> Empleamos conscientemente el vocablo «arbitrio», pese a los porcentajes de números de socios expuestos en la nota a pie de página previa. Por su parte, GARRIDO DE PALMA, V.M., «La sociedad...», *op. cit.*, comentó que, sin desvirtuar la correcta elección del número cinco, podría haberse acogido con igual acierto un número inferior o superior. VIERA GONZÁLEZ, A.J., «Peculiaridades en el proceso de constitución», en ALONSO UREBA, A.; LÉVI, A.; VIERA GONZÁLEZ, A.J., *Las pequeñas y medianas empresas y la reforma del Derecho de Sociedades en la Unión Europea*, Madrid, 5 de febrero de 2004, tachó de arbitraria esta elección numérica. *Vid.*, asimismo, GARCÍA MANDALONIZ, M., «Menos tiempo y costes...», *op. cit.*, pág. 6. Aun cuando en relación a otra sociedad mercantil, de Derecho comparado, VIERA GONZÁLEZ, A.J., *Las sociedades...*, *op. cit.*, págs. 110-111, comentó que «el establecimiento de una cifra numérica para determinar el número exacto de socios que pueden formar parte de una sociedad [...] siempre resulta arbitraria y por tanto discutible».

<sup>93</sup> En el parecer de DÍAZ ECHEGARAY, J.L.; CARBAJO, D.; DÍAZ ECHEGARAY, M., *La constitución...*, *op. cit.*, págs. 119, 133, la inexistencia de una norma mercantil prohibitiva en este punto habilita al fraude. En el nuestro, la calificación de fraude se nos antoja excesiva. Esa transmisión de las participaciones sociales se realizaría, sencillamente, en ejercicio de la libertad.

<sup>94</sup> *Vid.* un extracto del régimen jurídico de la cuenta ahorro-empresa, como cuenta de ahorro finalista análoga *mutatis mutandi* a la cuenta de ahorro-vivienda, *supra* nota a pie de página núm. 7.

<sup>95</sup> El artículo 1.º, en su número once, de la Ley 62/2003 modificó el apartado 4.º del artículo 79 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias [BOE núm. 295, de 10 de diciembre

.../...

En otro orden de ideas, no podrán ser más de cinco socios al tiempo de la constitución, pero sí que podrá constituirse la sociedad con un único socio. La unipersonalidad originaria o sobrevenida se admite para la SLNE en una interpretación a contrario de la negación absoluta con la que se inaugura el artículo 133: «No podrán constituir ni adquirir la condición de socio único de una sociedad Nueva Empresa quienes ya ostenten la condición de socios únicos de otra sociedad Nueva Empresa». En positivo: se puede constituir o adquirir la condición de socio único de una SLNE. Siempre, claro está, que no se detente idéntica condición en una SLNE distinta. Con ésta, acaba el listado de restricciones en materia de socios; a menos que la condición de socio se relacione con la posición de administrador.

### C) Rigidez en el órgano de administración.

Quien adquiera la condición de socio podrá adquirir la posición de administrador. A la inversa, quien sea administrador habrá de ser socio. El artículo 139.2, en efecto, requiere la condición de socio para ser nombrado administrador; aun cuando se silencie un porcentaje de participación. En la imposibilidad de la denominada «heteroadministración» y, por consiguiente, en la exigencia de «autoadministración» radica una de las rigideces relativas al órgano de administración. Fácilmente se observa el fuerte contraste con lo dispuesto en el artículo 58.2, para la SRL no simplificada y sometida al régimen general, o con lo dispuesto en el artículo 123.2 del TRLSA, para la sociedad capitalista por excelencia, esto es, la SA, donde no se liga la función de administración a la condición de socio, salvo pacto estatutario en contrario. Con esta nueva sociedad para las nuevas empresas se rompe, en definitiva, con la tradición de la regla de separación entre propiedad y administración o gestión propia de los tipos sociales con responsabilidad limitada.

A la imposibilidad del organicismo de terceros se añade la imposibilidad de constituir un consejo de administración (art. 139). El órgano de administración podrá confiarse ya a un órgano unipersonal, ya a un órgano pluripersonal no colegiado y, en este último caso, a dos o más miembros actuando bajo las reglas de la solidaridad (arts. 1.140 a 1.148 del CC) o de la mancomunidad (art. 1.137 *a contrario* y 1.139 CC). En caso de varios administradores, solidarios o mancomunados, el número no podrá superar los cinco, en línea con el número máximo de socios *ab initio* (que no *in fine*), si los estatutos se adaptan al modelo orientativo (art. 8.º Orden JUS/1445/2003). Si la actuación de varios administradores es conjunta, la firma de dos cualesquiera de ellos servirá para representar a la sociedad y para certificar los acuerdos sociales (art. 139.2 *in fine*)<sup>96</sup>. Pero, repitamos: no podrán adoptar ni la forma ni el régimen de funcionamiento de un consejo de administración (art. 139.1). Una vez más, imperatividad.

.../...

de 1998, págs. 40.730-40.771 (RCL 28472, 1998)], para obligar a declarar en todo caso a los contribuyentes que tengan derecho a deducción por cuenta ahorro-empresa. Esta Ley 40/1998 ha sido sustituida por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2004, págs. 10.670-10.721 (RCL 4347, 2004)]. Como dice su disposición adicional única las referencias normativas efectuadas en otras disposiciones a la Ley 40/1998 se entenderán realizadas a los preceptos correspondientes del texto refundido que aprueba el citado Real Decreto Legislativo. El artículo que en la actualidad recoge esa obligación de declarar en caso de cuenta ahorro-empresa es el número 97.4 del nuevo texto refundido.

<sup>96</sup> Contrástese este artículo 139.2 *in fine* de la LSRL y, en concordancia con él, el artículo 9.º 3 del Anexo de la Orden JUS/1445/2003, con lo que para la SRL (no simplificada) dispone el artículo 185.3 c) del RRM: «En el caso de varios

.../...

### D) Rigidez en el capital social.

Rigideces o encorsetamientos existen, asimismo, en la cifra del capital social. De la sección tercera («Capital social y participaciones sociales») interesa, a estos efectos, el artículo 135 («Capital social»). En principio, su último apartado (2.º) al indicar una primera restricción, de corte cualitativo: la cifra del capital mínimo legal sólo podrá desembolsarse [totalmente (art. 4.º)] por medio de aportaciones dinerarias. Las aportaciones no dinerarias o *in natura* no están permitidas en la fase fundacional si son para integrar la cifra mínima del capital social. Por tanto, sólo en dos supuestos son legales los desembolsos mediante aportaciones no dinerarias; para cuya valoración habría que recurrir a las normas del artículo 21. El primer supuesto, para el exceso, cuando la cantidad elegida como capital inicial supere la cifra mínima legal. El segundo, en caso de un eventual aumento de capital social. En un tercer supuesto, pero fuera y por encima del capital social, cabrían las aportaciones no dinerarias. Aun cuando nada manifieste la LSRL, ni para las SRL ordinarias ni para las SLNE o SRL simplificadas <sup>97</sup>, viene siendo admitida <sup>98</sup> la posibilidad de que los socios partícipes de una limitada realicen –al modo en que lo realizan los socios accionistas de una anónima– aportaciones con un valor superior a la cifra del capital, desembolsando una prima o demasía <sup>99</sup>.

Interesa, a continuación, el primer apartado de aquel artículo 135, porque contiene dos restricciones más, esta vez, de corte cuantitativo, en un texto literal de sencilla inteligencia: «El capital social de la sociedad Nueva Empresa no podrá ser inferior a tres mil doce euros ni superior a ciento veinte mil doscientos dos euros». Este primer apartado conecta con el primero de los tres apartados del artículo 140, donde se permite modificar los estatutos sociales en lo relativo al capital social, dentro de los límites máximo y mínimo establecidos en el transcrito artículo 135.

La cifra mínima legal del capital social casi coincide con la que exige el artículo 4.º de la LSRL al resto de SRL (no simplificadas). El capital social mínimo de una SRL es, si dejamos a un lado los céntimos, tres mil cinco euros, mientras que el de la SLNE –no se entiende bien por qué <sup>100</sup>– siete euros superior. Por siete euros no se entra en discusiones. Las polémicas discusiones parlamentarias se cen-

.../...

administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente, al menos, por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos». Este precepto da plena libertad para que en una SRL actúen con firma conjunta tres o más administradores mancomunados.

<sup>97</sup> De «hermanas menores», respecto a las SRL, es como se califica a las SLNE en: GUIADO MORENO, A.; MORENO LISO, L., «Las agencias de viajes: algunas consideraciones sobre su régimen de constitución. En particular, su adecuación al tipo societario "nueva empresa"», *RCE*, 2003, núm. 43, págs. 29, 32.

<sup>98</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Noción y características de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Coord.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*. Navarra: Aranzadi, 1998, pág. 82; EIZAGUIRRE, J.M. DE, «Las participaciones sociales. Naturaleza jurídica», *RdS*, núm. extraordinario, 1994, págs. 159-160.

<sup>99</sup> El importe de la prima o demasía pasaría a integrar una reserva por «prima sobre nominal de participación», equivalente a la reserva que por «prima de emisión de acciones» se constituye en la SA (art. 178.4 TRLSA, por remisión del art. 84 LSRL). Vid., *ad ex.*, LOJENDO OSBORNE, I., «La acción. Los derechos del socio», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (Coord.), *Derecho mercantil*. 9.ª ed. T. I. Barcelona: Ariel, septiembre 2004, pág. 278; PÉREZ DE LA CRUZ, A., «Fundación de la sociedad de responsabilidad limitada», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. (Coord.), *Derecho mercantil*. 9.ª ed. T. I. Barcelona: Ariel, septiembre 2004, págs. 435-436.

<sup>100</sup> Tampoco parecieron entenderlo DÍAZ ECHEGARAY, J.L.; CARBAJO, D.; DÍAZ ECHEGARAY, M., *La constitución...*, *op. cit.*, págs. 119-120.

traron en la cifra máxima del capital: ¿sesenta mil noventa y seis euros o ciento veinte mil doscientos dos euros? <sup>101</sup> De haberse elegido la primera de estas cantidades –como se eligió en el artículo 135.1 del Proyecto de LSLNE– la obligada transformación o, en su caso, disolución hubiera devenido con mayor prontitud. La (mejor) elección de la segunda de esas cantidades <sup>102</sup> ofrece un mayor margen temporal antes de la disolución o de la transformación a cualquiera de las formas societarias enumeradas en el artículo 143; o, en su caso, de la adaptación, seudotransformación o transformación simplificada denominada: «continuación de las operaciones en forma de SRL» en las condiciones del artículo 144 <sup>103</sup>.

Los ciento veinte mil doscientos dos euros que finalmente se escogieron como cifra máxima del capital social han de ponerse ahora en contraste con otra cifra máxima que se deduce de la normativa fiscal. El artículo 1.º Dos del Real Decreto-Ley 2/2003 cuando explica el régimen de la deducción por cuenta ahorro-empresa revela una incoherencia <sup>104</sup> si se pone en relación con el artículo 135.1 de la LSRL y se aplica una fácil fórmula matemática. Los contribuyentes pueden deducirse hasta un máximo de nueve mil euros anuales por las cantidades depositadas durante un plazo máximo de cuatro años en una cuenta ahorro-empresa, cuyo único fin es la constitución de una SLNE. Si multiplicamos nueve mil euros por cuatro años nos da una deducción total de treinta y seis mil euros por contribuyente. Ese montante «deberá destinarse a la suscripción como socio fundador de las participaciones de la sociedad Nueva Empresa» (art. 1.º Dos, apdo. 1 Real Decreto-Ley 2/2003). No surgiría ninguna incoherencia si el número de socios fundadores fuera inferior a cinco. Pero, como pueden ser cinco los socios fundadores se podrían deducir en conjunto hasta ciento ochenta mil euros.

<sup>101</sup> El Proyecto de LSLNE, presentado el 7 de junio de 2002 y calificado el día 11 del mismo mes y año (núm. 121/000098), indicaba en el primitivo artículo 135.1 una cifra de capital máximo de sesenta mil noventa y seis euros. Pronto comenzarían a plantearse enmiendas a este artículo. Así, la enmienda núm. 27 de 14 de octubre de 2002 (BOCG Congreso de los Diputados. Núm. A-98-9) del Grupo Parlamentario Catalán propuso que el capital máximo se elevara a ciento veinte mil doscientos dos euros, con la justificación de que aquella primera cifra máxima podía «limitar la viabilidad del proyecto empresarial e impedir la entrada de más recursos sin ampliaciones de capital en los casos de existencia de pérdidas, hecho no infrecuente en los casos de negocios que comienzan su andadura». Pronto fue acogida esta enmienda por el Grupo Parlamentario Popular: el 16 de diciembre de 2002 (BOCG Congreso de los Diputados. Núm. A-98-11) se incorporaba al texto del Proyecto. Dos días más tarde, sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista manifestó (en la pág. 21.450) que la nueva cantidad era exagerada «para la nueva empresa, que [...] son microempresas que amparan a pequeños empresarios». Por último, con la enmienda número 6 del día 12 de febrero de 2003 (BOCG Congreso de los Diputados. Núm. II-101-b) este mismo Grupo Parlamentario insistiría en la cifra de sesenta mil noventa y seis euros para volver a la filosofía del texto original.

<sup>102</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., «Capital social y participaciones sociales», en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.), *La Sociedad Limitada Nueva Empresa. Comentarios a los artículos 130 a 144 y a las disposiciones adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*. Navarra: Aranzadi, 2003, pág. 112 es, en cambio, de la opinión de que ciento veinte mil doscientos dos euros es una cifra muy elevada, excesiva, para las PYMES.

<sup>103</sup> De «adaptación» habla PÉREZ DE LA CRUZ, A., «Órganos sociales...», *op. cit.*, pág. 466, para referirse a la continuación de la actividad como sociedad limitada del artículo 144; negando que se trate de un supuesto de transformación propia de dicha. Las condiciones que exige este precepto son más sencillas que las que exige para la transformación el artículo 143. En particular, son las que siguen: en primer lugar, acuerdo de la Junta General en tal sentido aprobado por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social (art. 53.1); en segundo lugar, acuerdo de la Junta General de adaptación de los estatutos sociales a lo dispuesto en los artículos 12 a 15 de la LSRL, a aprobar por la mayoría antes indicada (apdo. 1); y, en tercer lugar, presentación de la escritura de adaptación de los estatutos sociales a la inscripción en el RM en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo de la Junta General (apdo. 2).

<sup>104</sup> Como así advirtiera el profesor MARÍN-BARNUEVO FABO, D., «Aspectos fiscales de la sociedad limitada nueva empresa», en ALONSO UREBA, A.; LÉVI, A.; VIERA GONZÁLEZ, A.J., *Las pequeñas y medianas empresas y la reforma del Derecho de Sociedades en la Unión Europea*, Madrid, 5 de febrero de 2004.

Se sabe, sin embargo, que el capital máximo a suscribir es ciento veinte mil doscientos dos euros, por lo que se perdería el derecho a la deducción [art. 1.º Dos, apdo. 5.º a) Real Decreto-Ley 2/2003] de hasta un máximo de cincuenta y nueve mil setecientos noventa y ocho euros.

Con independencia de la incoherencia en este punto entre la legislación mercantil y la fiscal, se ha de tratar de descifrar la motivación que ha llevado al legislador a (re)establecer <sup>105</sup> para el capital social el límite cuantitativo del artículo 135.1 *in fine*. La explicación entronca con el reducido tamaño de las empresas a las que se dirige. «La presente regulación acomete el compromiso de reforzar el espíritu innovador y emprendedor que permita a nuestras PYME afrontar los retos que plantea el Mercado Único», defiende el párrafo primero del apartado II de la Exposición de Motivos de la LSLNE.

La SLNE es para la (nueva) PYME. Mas, una (nueva) PYME, con forma societaria, puede tener una cifra de capital social superior a ciento veinte mil doscientos dos euros, sin que ello obste a su calificación como PYME. No olvidemos que la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas no contempla al capital social entre los requisitos cuantitativos o cualitativos (efectivos o trabajadores ocupados, balance general, volumen de negocios e independencia) para definir a una empresa por su tamaño. Una (nueva) empresa con un capital social de más de ciento veinte mil doscientos dos euros puede ser una (nueva) PYME. Ahora bien, no puede ser una (nueva) PYME con estructura de «sociedad limitada Nueva Empresa». La SLNE no es para toda (nueva) PYME. La SLNE es más para la (nueva) «PY» que para la (nueva) «ME».

#### *E) Rigidez en la modificación de los estatutos.*

Las nuevas pequeñas empresas que se sirvan de la SLNE como vehículo jurídico con el que actuar en el tráfico mercantil han de ser conscientes de una última rigidez legal. Se trata de la establecida en el artículo 140 en materia de modificación de los estatutos. Única y exclusivamente caben modificaciones estatutarias en lo referido a la denominación, el domicilio y el capital social. Un escaso campo de operaciones que cuenta, además, con rigurosos condicionantes.

La denominación subjetiva puede ser modificada siempre que se respeten los términos del artículo 131 y debe ser modificada cuando el socio, cuyo nombre y apellidos constan en la razón social, cause baja por motivo de índole voluntaria o forzosa. En este supuesto, la nueva denominación se formará con el nombre y los apellidos de uno de los socios, ahora no necesariamente fundador <sup>106</sup> (art. 140.3).

<sup>105</sup> Con la fijación de un límite máximo para el capital social de la SLNE se retorna a la situación de la LSRL de 1953, cuyo artículo 3, en su primer párrafo, rezaba como sigue: «El capital social estará integrado por las aportaciones de los socios, no podrá ser superior a cinco millones de pesetas, se expresará precisamente en esta moneda y desde su origen habrá de estar totalmente desembolsado».

<sup>106</sup> MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E., «Sociedad...», *op. cit.*, págs. 99-100, tiene dudas acerca de si está permitido que en la denominación social modificada conste el nombre y apellidos de un socio que no sea fundador. Sin dudas, GONZÁLEZ-ECHENIQUE y CASTELLANOS DE UBAO, L., «Capital, modificación de estatutos, transformación y disolución», en ALONSO UREBA, A.; LÉVI, A.; VIERA GONZÁLEZ, A.J., *Las pequeñas y medianas empresas y la reforma del Derecho de sociedades en la Unión Europea*, Madrid, 5 febrero 2004, comentaría que a la hora de la modificación de la denominación no es necesario que el socio sea un socio fundador; de ahí que el texto legal diga literalmente y sin añadidos: «otro socio». Para VALPUESTA GASTAMINZA, E.M., *La sociedad nueva...*, *op. cit.*, pág. 84, resulta ridícula la diferente solución que ofrecen, para un supuesto análogo, el artículo 131 (un socio fundador) y el artículo 140 (un socio, aunque no sea fundador).



Un supuesto que, *a priori*, pudiera parecer «de laboratorio», pero que no sería extraño que apareciera frecuentemente en la práctica, sobre todo en una empresa familiar, es aquel en el que dos o más socios de una misma SLNE tienen nombre y apellidos idénticos; en cuyo caso la cuestión que surge es si la baja de aquel socio fundador tendría o no que implicar el cambio de la denominación social con la correlativa modificación estatutaria. Aun cuando la respuesta negativa <sup>107</sup> parezca la más lógica y cómoda, somos de la opinión de que para evitar confusiones sería preciso el cambio del código CIRCE y, con él, el de la denominación <sup>108</sup>. El domicilio social, por su parte, puede modificarse en las condiciones generales que prevé el artículo 72 para toda SRL. El capital social, por último, puede ser objeto de ampliación o reducción dentro de los límites –ya comentados– del artículo 135. Pero, si a consecuencia del aumento la cifra del capital sobrepasara el límite máximo de los ciento veinte mil doscientos dos euros a la sociedad sólo le quedaría, como siempre, la opción de transformarse, en alguno de los tipos que relaciona en el artículo 143, o de seudotransformarse en SRL con los trámites del artículo 144.

Fuera de la denominación, el domicilio y el capital a la Junta General no está permitido acordar ninguna otra modificación estatutaria. En el caso de que los estatutos sociales hubieran sido lo suficientemente minuciosos como para haber previsto los hipotéticos supuestos de conflicto en temas, por ejemplo, de transmisión de participaciones, prestaciones accesorias, quórum reforzados o causas de exclusión de socios, los condicionantes del artículo 140 pudieran no suponer un obstáculo para la vida de la sociedad. Ahora bien, este artículo 140 puede provocar importantes obstáculos a aquellas sociedades en las que se ha acogido el modelo estandarizado de estatutos de la Orden ministerial 1445/2003 sin atender a futuras situaciones conflictuales <sup>109</sup>. Lo que se puede ganar en rapidez de constitución por adoptar ese modelo de estatutos, se puede perder después cuando, por haber adoptado esos mínimos estatutos que no se pueden modificar (a salvo, denominación, domicilio y capital), haya de decidir la sociedad entre la transformación, la transformación impropia o atenuada que llamamos «seudotransformación o, incluso, la disolución. A mayor rapidez, mayor rigidez.

## VI. EPÍLOGO

Se instauran *ex lege* limitaciones no excepcionables por vía estatutaria, y como única vía de escape se ofrece la transformación (o seudotransformación). Parece como si en la *mens legislatoris* aún siguiera la idea de la transitoriedad <sup>110</sup> de esta sociedad. No directamente, como ocurría con el Borrador de Anteproyecto de Ley, mediante la obligada transformación una vez transcurridos tres años desde la constitución; pero sí indirectamente, merced a la fijación de tantas rigideces. La SLNE es, en efecto, una sociedad transitoria. Es una sociedad útil para gatear y dar los primeros pasos, pero no resulta apta para andar y correr por el tráfico económico-empresarial.

<sup>107</sup> Defendida por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España en su obra: *Guía fácil...*, *op. cit.*, págs. 51-52.

<sup>108</sup> De este último parecer es, asimismo, BENAVIDES DEL REY, J.L., «Sociedad Nueva Empresa realidad tecnológica multidisciplinar», en ESCOLANO NAVARRO, J.J. (Dir.), *Nuevas tecnologías en la contratación. Sociedad Nueva Empresa e hipoteca electrónica*. Santander: Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 29 de julio de 2003.

<sup>109</sup> *Vid.* MARÍN CALERO, C., «Ley...», *op. cit.*, pág. 257.

<sup>110</sup> BATALLER GRAU, J., «Artículo 143...», *op. cit.*, pág. 170, destacó el cariz transitorio de la SLNE. Asimismo, VALPUESTA GASTAMINZA, E.M., *La sociedad nueva...*, *op. cit.*, págs. 18, 157.

De si bascula la balanza hacia la flexibilidad y la simplificación o hacia la rigidez dependerá el *supra* o *infra* desarrollo de esta nueva figura jurídica <sup>111</sup>. Del lado de la simplificación (condicionada) y la (pretendida) flexibilidad están la Contabilidad, la denominación social, la convocatoria de la Junta General, el objeto social amplio y genérico y la duración de la vida societaria. Del lado de la (extrema) rigidez, la clase y el número de socios, la composición y la estructura del órgano de administración, la clase de aportaciones sociales para integrar la cifra mínima del capital social, la fijación de una cifra máxima del capital, y las modificaciones estatutarias. De momento, la balanza se inclina decididamente hacia el *infra* desarrollo.

La repercusión y aplicación práctica de la SLNE será, conforme a la Disposición Final tercera, objeto de informe por el Ministerio de Economía en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de su Ley. No obstante este largo plazo, los primeros datos, referidos al primer año y medio de vigencia <sup>112</sup>, ya han sido proporcionados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio <sup>113</sup>. A 2 de noviembre de 2004, quinientas sesenta y siete empresas habían sido constituidas, bajo este formato societario, por el procedimiento telemático; mientras que dos mil trescientas cinco habían escogido para su constitución el procedimiento presencial. No son muchas las SLNE hasta el momento constituidas. Muchas menos son las SLNE constituidas por medios telemáticos. Ni unas (las constituidas presencialmente) ni otras (las constituidas telemáticamente) son muchas, en efecto, si entran en comparación con las ciento once mil quinientas sesenta y tres mil sociedades de responsabilidad limitada constituidas a lo largo de 2002; último año para el que el INE ha ofrecido datos en su Anuario Estadístico de España 2004.

Debe ser que en la balanza de los emprendedores que usan –y, si se nos permite, abusan de– esta sociedad está pesando menos la rapidez de constitución que la rigidez del régimen jurídico de la sociedad constituida rápidamente. Mucho habría de pesar la rapidez fundacional para que se inclinara en esa dirección, porque no se olvide que en el otro lado de la balanza se sitúan, unos encima de otros, los impedimentos en materia de clase y número de socios, de composición y estructura del órgano de administración, de cifra máxima del capital, o de modificaciones estatutarias. Pese a las limitaciones o restricciones, la gran celeridad en la fundación de una SLNE salva a este modelo social del olvido empresarial. Estamos convencidos de que si esa rapidez, dependiente del DUE y del CIRCE, se generalizara –como sería deseable– al resto de ropajes societarios, la eventual desaparición de la SLNE no sería perjudicial para las nuevas PYMES para las que ha aparecido.

<sup>111</sup> Cifras sobre la constitución de empresas bajo el formato de SLNE en los seis primeros meses de funcionamiento, se habían aportado en: FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., «La Ley 7/2003....(I)», *op. cit.*, pág. 1.

<sup>112</sup> Cifras sobre la constitución de empresas bajo el formato de SLNE en los seis primeros meses de funcionamiento, se habían aportado en: FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., «La Ley 7/2003....(I)», *op. cit.*, pág. 1.

<sup>113</sup> Estos datos se proporcionan y actualizan en la página Web del CIRCE.