

# Modificación del capital social mínimo de las sociedades limitadas

**Esther Muñoz Amador**

*Abogada especializada en derecho mercantil*

[zentroproyectolegal@gmail.com](mailto:zentroproyectolegal@gmail.com) | <https://orcid.org/0000-0001-8153-532X>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos Lema Devesa, don José Luis Blanco Pérez, don Pablo Hernández Lahoz, doña Esther Muñoz Espada, don Javier Serra Callejo y don Francisco Javier Silván Rodríguez.

## Extracto

La situación económica actual ha empujado al Ejecutivo a buscar soluciones que incentiven la inversión económica en España. A través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Gobierno busca establecer un marco jurídico adecuado que impulse la creación y el crecimiento de las empresas y elimine los obstáculos económicos a los que se puedan enfrentar las sociedades, reforzando así el tejido empresarial español.

Una de las novedades legislativas más recientes es la Ley de creación y crecimiento de empresas, la cual ha venido a modificar, entre otras normas, al texto refundido de la Ley de sociedades de capital. Una de las modificaciones más significativas que incorpora esta ley es la reducción a la cantidad simbólica de un euro del capital social mínimo para la constitución de una sociedad limitada y la supresión de la figura de las sociedades en régimen de formación sucesiva. Con esta reforma se persigue incentivar y apoyar la creación de nuevas empresas que refuercen el tejido empresarial español, sobre todo tratando de dar impulso a las pequeñas y medianas empresas y buscando facilitar e impulsar la constitución de sociedades de responsabilidad limitada de forma rápida, ágil y telemática, destacando la figura del Centro de Información y Red de Creación de Empresas.

Debemos recordar que en España el tejido empresarial, en su práctica totalidad, está compuesto por pymes, por lo que es coherente que se haga un esfuerzo por fortalecer este tipo de empresas, garantizando no solo su creación, sino también su continuidad en el tiempo. La crisis económica derivada de la covid-19 ha venido a dejar al descubierto determinadas necesidades



**Cómo citar:** Muñoz Amador, E. (2022). Modificación del capital social mínimo de las sociedades limitadas. *Revista CEFLegal*, 264, 39-66.



en materia económica y societaria por lo que, sumado a las corrientes que ya predominaban en Europa, el legislador ha tratado de apoyar a este tipo de sociedades, a la vez que incentivar la inversión económica, tanto nacional como extranjera, en territorio español, equiparando la legislación societaria española a la de la mayoría de países europeos de nuestro entorno.

A lo largo de este artículo veremos las ventajas e inconvenientes de esta modificación, si realmente es necesaria y si, en definitiva, puede cumplir con el cometido original, que es el de impulsar la creación de nuevas sociedades que fortalezcan el tejido empresarial español.

**Palabras clave:** sociedad limitada; sociedades de capital; creación; infracapitalización; capital.

Fecha de entrada: 04-05-2022 / Fecha de aceptación: 08-09-2022



# Modification of the minimum capital stock of limited liability companies

Esther Muñoz Amador

## Abstract

The current economic situation has prompted the government to seek solutions to encourage economic investment in Spain. Through the Recovery, Transformation and Resilience Plan, the Government seeks to establish a suitable legal framework to promote the creation and growth of companies and to eliminate the economic obstacles that companies may face, thus strengthening the Spanish economy.

One of the most recent legislative innovations is the Law for the creation and growth of companies, which has come to modify, among other regulations, the consolidated text of the Law on capital companies. One of the most significant modifications included in this law is the reduction of the minimum share capital for the incorporation of a limited liability company to the symbolic amount of one euro and the suppression of the figure of successive formation companies. With this reform, the aim is to encourage and support the creation of new companies that reinforce the Spanish economy, above all, trying to give a boost to small and medium-sized companies and seeking to facilitate and promote the incorporation of limited liability companies in a fast, agile and telematic way, highlighting the figure of the Information Center and Network for the Creation of Companies.

We must remember that in Spain economy, in its practical totality, is made up of SMEs, so it is coherent that an effort is made to strengthen this type of companies, guaranteeing not only their creation, but also their continuity over time. The economic crisis derived from the covid-19 has revealed certain needs in economic and corporate matters, so that, in addition to the trends that already prevailed in Europe, the legislator has tried to support this type of company, while encouraging economic investment, both national and foreign, in Spanish territory, bringing Spanish corporate legislation into line with that of most European countries around us.

Throughout this article we will see the advantages and disadvantages of this modification, if it is really necessary and if, in short, it can fulfill its original purpose, which is to promote the creation of new companies that strengthen the Spanish economy.

**Keywords:** limited company; capital companies; creation; undercapitalization; capital.

**Citation:** Muñoz Amador, E. (2022). Modificación del capital social mínimo de las sociedades limitadas. *Revista CEFLegal*, 264, 39-66.



## Sumario

1. La exigencia de un capital mínimo en las sociedades de responsabilidad limitada y su progresiva flexibilización
  2. Tendencia a la reducción del capital social mínimo en las sociedades limitadas
    - 2.1. Experiencias europeas en la búsqueda de facilitar el acceso al emprendimiento
    - 2.2. De los excesos de conservacionismo y la posición proteccionista del legislador español a la continuidad del modelo europeo: el fracaso de la sociedad limitada de formación sucesiva
  3. La función de la exigencia de un capital mínimo: el problema de la infracapitalización
    - 3.1. Concepto de infracapitalización y clases
    - 3.2. Consecuencias de la infracapitalización de la sociedad para los acreedores
    - 3.3. Soluciones a la infracapitalización de sociedades
  4. Futuro del capital social en la sociedad limitada: análisis de la reforma que implementa la Ley de creación y crecimiento de las empresas
    - 4.1. Objetivo de la Ley de creación y crecimiento de las empresas
    - 4.2. Modificación de la cifra de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada
    - 4.3. Imprecisión del legislador en la Ley en la búsqueda de soluciones a la problemática del tejido empresarial español
  5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. La exigencia de un capital mínimo en las sociedades de responsabilidad limitada y su progresiva flexibilización

Nuestra legislación societaria y, en concreto, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital (en adelante, TRLSC), no recoge una definición del término «capital social», si bien puede deducirse de su regulación sin demasiado esfuerzo. Puede entenderse como capital social la suma del valor nominal de todas y cada una de las participaciones o acciones de una sociedad de capital.

La expresión de la cifra de capital social es una de las menciones esenciales que debe constar en los estatutos de cualquier sociedad de capital en el momento de su formación, como puede desprenderse del artículo 23 d) del TRLSC. En esta misma línea, el artículo 5 del TRLSC establece la expresa prohibición de que los notarios autoricen la constitución de sociedades de capital con un capital social mínimo inferior al legalmente establecido. Tanto es así que la no introducción de esta cifra en los estatutos de la sociedad tiene como consecuencia su nulidad, con base en lo establecido en el artículo 56.1 c) del TRLSC. Por ello, la determinación y el correcto establecimiento en los estatutos de cualquier sociedad de la cifra de capital social y su distribución en acciones o participaciones sociales no es un tema precisamente carente de importancia (Beltrán Sánchez, 1988, pp. 149 y ss.).

Sin embargo, y a efectos de entender el análisis de la situación actual y futura en torno a este tema, no se debe confundir el concepto de capital social con el de patrimonio de la sociedad. El capital social es una cifra que representa el valor de lo aportado o de aquello que se han comprometido a aportar a futuro los socios de la sociedad al constituirla o con posterioridad, pues todo aumento o reducción de capital debe tener su reflejo en los estatutos, mediante su oportuna modificación. Por el contrario, el patrimonio de la sociedad aglutina el valor del conjunto de bienes, tanto materiales como inmateriales, así como los derechos y también las obligaciones de los que es titular la sociedad en un momento temporal determinado.

El TRLSC establece para las sociedades de capital un capital mínimo para su constitución. El artículo 4 del TRLSC, en su punto 1 y 3, venía señalando que, para el caso de las sociedades limitadas, el capital social mínimo debía ser de 3.000 euros y, para el caso de las sociedades anónimas, de 60.000 euros. La imposición de este capital social mínimo, sin tener en cuenta las características particulares de las sociedades destinatarias y, sobre todo, sus necesidades y nivel de riesgo, ha venido suscitado múltiples comentarios y la

doctrina se divide entre los que piensan que el capital social mínimo ampara los derechos y garantías de crédito de los acreedores<sup>1</sup>, y aquellos que apoyan la corriente europea que propugna la eliminación o reducción al máximo de una exigencia de capital social mínimo<sup>2</sup>.

De hecho, existía en nuestro país una figura en el TRLSC que permitía la creación de sociedades limitadas con un capital social por debajo de los 3.000 euros: las sociedades limitadas de formación sucesiva. Como se verá a continuación, esta figura que, en un primer momento, podía resultar atractiva, venía regulada en el TRLSC con una serie de requisitos que, en la práctica, resultaron poco beneficiosos para las empresas que iniciaban su actividad empresarial. Tal es así que, en la realidad, el número de empresas que se acogieron a este tipo de forma social fueron escasas. En cifras, este tipo de formas sociales constituían menos del 1 % del total de sociedades constituidas anualmente en España.

Pues bien, parece que el legislador español ha tomado la decisión de aceptar como válido el modelo europeo de reducción del capital social mínimo a una cantidad meramente simbólica con la elaboración de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en adelante, la Ley)<sup>3</sup>. Esta Ley plantea la modificación del panorama relativo al capital social de las sociedades limitadas, tal y como lo conocíamos hasta este momento, siguiendo la línea marcada por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>4</sup>.

El objeto de la Ley, recogido en su artículo 1, viene a demostrar que el espíritu de estas modificaciones no es otro que la búsqueda de un clima óptimo de negocios en España para la inversión, mediante el impulso, la creación y el crecimiento empresarial. Como se recoge en el expositivo de la Ley, se trata de agilizar la creación de empresas, de mejorar su regula-

<sup>1</sup> En este sentido, encontramos fundamentalmente autores alemanes, más proclives al mantenimiento del capital mínimo (Lutter, 2006). En España, se venía señalando una concepción mucho más estática que la del derecho anglosajón de la función del capital social. Su función se asimilaba a una masa de bienes sujeta a la acción ejecutiva de los acreedores sociales (Garrigues, 1976).

Podemos ver también como Paz-Ares Rodríguez (1996, pp. 65-86 y 253-269) señala que «en el contexto de esta exposición bastará con constatar que, en estos casos, en los cuales el mercado, por definición, falla, el Derecho debe intervenir, que debe hacerlo –a nuestro juicio– estableciendo la necesidad de un capital adecuado al nivel del riesgo extracontractual o, en su caso, la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil. Solo así podrá asegurarse que la empresa no se embarca en proyectos empresariales de valor negativo».

<sup>2</sup> En esta línea se pronuncian en contra del capital social autores de gran renombre (vid. García Villaverde, 1996; Rojo y Beltrán, 2011). Incluso el Banco Mundial en uno de sus informes (*Doing Business in 2004. Understanding Regulation*, World Bank, 2004, pp. 22 y 26) propone la eliminación del capital mínimo, al estimar que supone una barrera a la creación y crecimiento del tejido empresarial.

<sup>3</sup> Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, BOE núm. 234, de 29 de septiembre de 2022.

<sup>4</sup> Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 27 de abril de 2021, el cual busca paliar las consecuencias de la crisis derivada de la pandemia por la COVID-19 y la distribución por materias de los fondos Europeos NextGenerationEU.

ción y la eliminación de obstáculos al desarrollo de actividades económicas; la reducción de la morosidad comercial; y la mejora del acceso a la financiación. Como se detallará en profundidad más adelante, se señala en el expositivo de la Ley que la reducción del importe mínimo exigible a las sociedades se establece como una forma de disminución del coste de su creación, lo que, en palabras de la Ley, permitirá emplear los recursos liberados en usos alternativos y reducirá los eventuales incentivos para crear empresas en otros países con costes de constitución menores.

No obstante, el intento del legislador de dar mayores oportunidades al acceso a fórmulas societarias para los emprendedores puede colisionar, no solo con la admisión en el mercado de empresas económicamente poco solventes, sino también con los derechos de cobro de los acreedores, incapaces de ejecutar sus créditos frente a una empresa que no dispone de capital suficiente para hacer frente a sus deudas, planteándose supuestos de infracapitalización. Estas situaciones se agudizan en los casos en los que las sociedades presentan estados financieros que no garanticen la cobertura de todas las deudas.

La reducción del capital mínimo de una sociedad limitada tiene sus luces, pero también sus sombras. Puede verse que, siguiendo el modelo europeo, la solución a la creación y fortalecimiento del tejido empresarial podría pasar por la reducción o eliminación de esta cifra de capital social mínimo. Pero, como veremos a continuación, hay más factores que pueden beneficiar al impulso y fortalecimiento del tejido empresarial español.

## **2. Tendencia a la reducción del capital social mínimo en las sociedades limitadas**

### **2.1. Experiencias europeas en la búsqueda de facilitar el acceso al emprendimiento**

Tradicionalmente, en Europa, han sido varios los sistemas que se han implantado para lograr acercar los tipos sociales a la realidad empresarial. No solo se ha experimentado con incrementos o reducciones del capital mínimo de las sociedades, sino también a través de otras técnicas, como puede ser el establecimiento de un número mínimo de socios.

En el año 2001, la Comisión Europea, a través del conocido como Informe Winter, informe elaborado por el Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades de la Comisión en septiembre de 2001, sobre la modernización del derecho societario en Europa, viene a determinar la necesidad de reducir el capital social mínimo con el objetivo de hacer crecer y aumentar, a la vez que se fortalece, el tejido empresarial europeo. El informe parte del reconocimiento de las carencias del derecho societario continental sobre la integridad del capital social para asegurar la debida protección de los acreedores sociales, los accionistas, y, en general, de todo el sistema económico y financiero europeo. Y es que, como

ya venía advirtiendo la doctrina<sup>5</sup>, y como puede verse en la práctica, el establecimiento de una cantidad mínima de capital social no garantiza la capacidad que puede tener una empresa para hacer frente a sus deudas en determinadas situaciones. Es más, el propio informe lo señala como un régimen costoso e inflexible. Tampoco garantiza una protección eficaz frente a la distribución de activos cuando existen pérdidas, entre otros supuestos.

Años después, y vista la poca relevancia que tuvo el anterior informe, en el año 2008, se presenta una Propuesta de Reglamento de Estatuto de la Sociedad Privada Europea ante la Comisión del Consejo Europeo, buscando la transformación del derecho societario y su actualización a la realidad económica de Europa. Ya en esta propuesta se establecía el capital social mínimo en una cantidad meramente simbólica de un euro. Pero dicha propuesta fue retirada en 2014 debido a que, por un lado, el Parlamento manifestó su preocupación sobre la protección de los derechos de participación de los trabajadores en la toma de decisiones y, por otro, se evidenció una falta de compromiso de los Estados miembros.

Tras ello se intentó nuevamente lograr este objetivo con una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitadas (Bruselas, 9.4.2014 COM [2014] 212 final 2014/0120 [COD]). En su artículo 16 se establecía el capital social de una *societas unius personae* (SUP), el cual debía ser, como mínimo, de un euro.

Todos los intentos de unificar el derecho de sociedades europeo en torno a una nueva configuración del capital, como podemos ver, no han tenido un gran recorrido. El debate se centraba, fundamentalmente, en si exigir a este tipo de sociedades con este capital mínimo el establecimiento de forma obligatoria de reservas legales o si, por el contrario, era suficiente, como medida de protección de terceros, la obligación de publicidad del capital suscrito y desembolsado en todas las comunicaciones de la sociedad y una declaración responsable de solvencia de los administradores. Finalmente, se optó por la línea de la constitución de reservas legales.

Para ver cómo han cristalizado estas propuestas, conviene un somero repaso a la legislación societaria de algunos de los países europeos y, en especial, de los que conforman la Unión Europea.

Si comenzamos por el caso de Francia, vemos que el Código de Comercio francés<sup>6</sup> regula la SARL (la sociedad limitada francesa). En su articulado, no se exige una cifra de capital mínimo, por lo que se podrá constituir la sociedad con la cantidad simbólica de un euro. Se deja libertad a los socios fundadores para que establezcan el capital social que consideren

<sup>5</sup> En este sentido Azofra (2003).

<sup>6</sup> Regulado concretamente en el Chapitre III : Des sociétés à responsabilité limitée (articles L223-1 à L223-43) dentro del TITRE II: Dispositions particulières aux diverses sociétés commerciales (articles L221-1 à L22-10-78) del Code de Commerce.



necesario. El capital social se encuentra dividido en participaciones sociales y este importe deberá quedar recogido en todos y cada uno de los documentos que emanen de la sociedad.

Alemania diferencia entre tres tipos de sociedades limitadas con rasgos muy similares. Sin embargo, y a efectos de establecer un capital social mínimo muy reducido, encontramos la figura social de la Mini SL o Mini GmbH. En términos concretos, no se trata, en realidad, de una nueva forma legal, sino de una sociedad limitada cuyo capital mínimo tiene un valor simbólico de un euro. En este caso, para compensar la falta de capital inicial, la sociedad deberá retener un cuarto de sus beneficios anuales hasta acumular el capital mínimo de la sociedad limitada convencional (en Alemania, la sociedad limitada convencional tiene un capital mínimo de 25.000 euros)<sup>7</sup>. En el momento que alcance la sociedad la cifra de capital social de 25.000 euros se transformará en una sociedad limitada al uso. Hasta que esto ocurra, los socios de la Mini SL o Mini GmbH tendrán los mismos derechos y obligaciones que en la sociedad limitada convencional.

Italia presenta en su *Codice Civile*<sup>8</sup> dos formas de sociedad limitada. Una es la tradicional sociedad limitada (Attanasio, 2013), y la segunda es la sociedad limitada simplificada. Ambas sociedades limitadas se pueden constituir a partir de un capital mínimo de un euro, aunque, en el caso de la sociedad limitada simplificada su capital máximo no puede ser superior a 9.999,99 euros. Otra característica de las sociedades limitadas cuyo capital sea inferior a 10.000 euros es que deben someterse al cumplimiento de una serie de restricciones, como son que no puedan efectuarse a la sociedad aportaciones en especie de activos distintos al dinero en efectivo y que el 20% de las ganancias del ejercicio fiscal debe apartarse cada año en concepto de reserva legal de capital hasta que el activo neto de la sociedad alcance los 10.000 euros (Guiusti, 2006, pp. 88 y ss.), requisitos muy similares a los que se exigía para la sociedad en formación sucesiva española. Dicha reserva puede utilizarse únicamente para el caso en que la sociedad necesite realizar aumentos de capital o en los supuestos en los que sea necesario cubrir pérdidas.

El caso del Reino Unido, a pesar de que hoy en día ya no forma parte de la Unión Europea, también resulta interesante su estudio y comparativa, al ser un derecho diferente al derecho continental. En la normativa que regula las sociedades británicas encontramos las *limited company*<sup>9</sup>, cuya constitución, en términos de tiempos, es la más ágil. Se puede constituir en tan solo 24 horas. El coste económico, por ende, de su constitución es mucho menor que el de cualquier sociedad europea y no existe una cifra de capital mínimo tampoco a la que deba supeditarse la sociedad en su formación.

<sup>7</sup> Así se indica en el artículo 5 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada, «*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*».

<sup>8</sup> Más concretamente queda regulado dentro del artículo 2472 en adelante, dentro del Capo VII: «*Della società a responsabilità limitata*», Titolo V, Delle Società, Libro Quinto del lavoro.

<sup>9</sup> Reguladas en la *Companies Act 2006*.

Puede observarse que la mayoría de los países de nuestro entorno tienen como punto de partida el establecimiento del capital social mínimo en la cantidad simbólica de un euro. Incluso, hay legislaciones en las que el capital social mínimo es inexistente. La razón última viene de los intentos de los legisladores por dar un impulso a la creación y crecimiento de su tejido empresarial, a sabiendas de que la mayor parte de las empresas que lo forman son sociedades limitadas o tipos societarios similares. Por ello buscan ampliar al máximo las posibilidades de emprendimiento, reduciendo al máximo las trabas burocráticas y económicas que cualquier emprendedor europeo debe sortear para crear una sociedad limitada.

## 2.2. De los excesos de conservacionismo y la posición proteccionista del legislador español a la continuidad del modelo europeo: el fracaso de la sociedad limitada de formación sucesiva

La tendencia del legislador en España ha sido siempre eminentemente garantista<sup>10</sup>, ya que con el establecimiento de un capital mínimo se pretendía la protección de los acreedores de la sociedad. De esta forma, se reconducía el desarrollo de emprendimientos que podrían tener un gran impacto social y económico en España a la forma social adecuada en función de sus riesgos, por cuanto el capital social mínimo de una sociedad anónima era muy superior al de una sociedad limitada u otro tipo de sociedades que se fueron regulando *a posteriori* para adaptar a la situación económica que atravesaba el país, siempre garantizando capital suficiente para poder hacer frente a las deudas con los acreedores. El legislador parte de una concepción jurídica del capital social como cifra de responsabilidad frente a terceros, de carácter fijo y predeterminado estatutariamente, que constituye una garantía para los acreedores<sup>11</sup>.

Uno de los cambios más significativos, por la trascendencia que tuvo en la realidad económica, fue la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de sociedades. En su artículo 4 se modificó el capital social de las sociedades anónimas, pasando a un capital mínimo de 10 millones de pesetas. Con ello, el legislador buscaba que las pequeñas y medianas empresas, que llevaban años amparándose en la forma de sociedad anónima, se redefinieran como sociedad limitada (Embid Irujo, 1989). De forma directa o indirecta, según se quiera ver, dicha modificación en el capital social mínimo supuso que, a día de hoy, la forma social más utilizada sea la de sociedad limitada y no la de sociedad anónima, como pasaba antes de la entrada en vigor de esta ley.

<sup>10</sup> En este mismo sentido Alonso Ledesma (2007).

<sup>11</sup> En estos mismos términos hace referencia a esta concepción tradicional del capital social como garante de protección a los acreedores Alonso Ledesma (2007).

El legislador busca el cambio en el aspecto del capital social y trata de ir en la dirección que empieza a tomar el derecho de sociedades europeo con la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa. Sin embargo, esta ley no dejó de ser una especialidad dentro de los requisitos de la sociedad limitada, como así se recogía en el artículo 434 y siguientes del TRLSC, ahora derogados.

Tras este fracaso, el legislador español siguió buscando este impulso al emprendimiento, sin perder el horizonte garantista y tradicional de la protección de los acreedores. Muestra de ello es el expositivo y la modificación en el TRLSC introducida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante, LAEI). Lo que buscaba con esta ley el legislador era establecer un marco de seguridad para aquellas sociedades limitadas que al momento de su constitución no podían (o no les interesaba por diversas razones) realizar un desembolso inicial de 3.000 euros o más<sup>12</sup>. Para ello, se modificó el TRLSC introduciendo un nuevo artículo 4 bis, en el que recogía la hoja de ruta de lo que se denominaba una sociedad limitada en formación sucesiva, constituyendo un subtipo de la sociedad de responsabilidad limitada. Pero este artículo 4 bis del TRLSC venía a determinar una serie de reglas que, no en opinión de pocos autores<sup>13</sup>, suponían un conflicto más que una solución a los problemas que algunos emprendedores tenían a la hora de constituir una sociedad limitada. Las reglas que debían considerarse a este respecto eran las siguientes:

- a) Se debía destinar a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 % del beneficio del ejercicio sin límite de cuantía.
- b) Una vez cubiertas las atenciones legales o estatutarias solo podían repartirse dividendos a los socios si el valor del patrimonio neto no era o, a consecuencia del reparto, no resultare inferior al 60 % del capital legal mínimo.
- c) La suma anual de las retribuciones satisfechas a los socios y administradores por el desempeño de tales cargos durante esos ejercicios no podía exceder del 20 % del patrimonio neto del correspondiente ejercicio, sin perjuicio de la retribución que les pudiera corresponder como trabajador por cuenta ajena de la sociedad o a través de la prestación de servicios profesionales que la propia sociedad concierte con dichos socios y administradores.

Además, no era necesario que los socios acreditaran la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución, pues respondían solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores (Candelario Macías, 2020; Gálvez Domínguez, 2017).

La sociedad limitada de formación sucesiva estaba destinada a ser de aplicación transitoria (Gutiérrez Gilasanz, 2021) durante la vida de la sociedad, aunque en la ley nada impe-

---

<sup>12</sup> En este sentido, Candelario Macías (2020).

<sup>13</sup> En esta línea, Gálvez Domínguez (2017).

día que la sociedad permaneciera en formación sucesiva de forma indefinida. Sin embargo, sí que es cierto que podía resultar poco beneficiosa para la sociedad, teniendo en cuenta que, si tiene beneficios, el 20 % de estos, sin límite máximo, tenían que ser destinados a reservas legales. Por lo tanto, el sentido de esta forma societaria era únicamente temporal hasta que empezase a generar recursos propios por encima de la cifra de capital mínimo legalmente exigido para la constitución de la sociedad limitada.

El objetivo pretendido con estas normas especiales seguía siendo el mismo: garantizar la protección al acreedor, salvaguardando su derecho de cobro al mismo tiempo que se rompía con el principio de exigencia de capital social mínimo para la constitución de las sociedades. En esta misma línea, el expositivo de la LAEI establece que

su objetivo es abaratar el coste inicial de constituir una sociedad. Para garantizar una adecuada protección de terceros, se prevé un régimen especial para este subtipo societario, hasta que la sociedad no alcance voluntariamente el capital social mínimo para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Sin embargo, ¿de verdad había una distinción real entre una sociedad limitada al uso y una sociedad limitada en formación sucesiva? En el fondo, la aplicación de esta figura no suponía una ayuda extraordinaria al impulso de una nueva sociedad limitada. Así se reflejaba en la realidad. En la siguiente tabla<sup>14</sup> puede apreciarse la evolución de las inscripciones de sociedad limitada de formación sucesiva en España y su escaso éxito frente al total de sociedades inscritas en ese mismo año.

Año	N.º de sociedades limitadas de formación sucesiva	N.º total de sociedades inscritas	% sociedades limitadas de formación sucesiva respecto del total
2014	244	94.606	0,25 %
2015	340	94.981	0,35%
2016	239	102.396	0,23 %
2017	167	94.998	0,17 %
2018	148	96.015	0,15 %
2019	126	94.840	0,13 %
2020	107	80.134	0,13 %
2021	133	102.135	0,13 %

<sup>14</sup> Datos obtenidos de las estadísticas mercantiles de 2014 a 2020 del Colegio de Registradores de España.

Como puede verse, el éxito, y así lo comparten los registradores mercantiles en sus estadísticas y anuarios anuales, ha sido escaso, ya que supone unos porcentajes muy pequeños respecto del total de sociedades que se inscriben en España a lo largo del año.

Y es que, como bien indican algunos autores<sup>15</sup>, la sociedad limitada de formación sucesiva supuso un fracaso en el intento del legislador por potenciar la creación y crecimiento de las empresas y de los emprendedores, por cuanto la cifra de 3.000 euros de capital social mínimo que establece el artículo 4 del TRLSC puede entenderse, no solo como capital desembolsado, sino como bienes aportados, cifra a la que, a buen seguro, cualquier sociedad, con independencia de su actividad, consigue alcanzar, bien aportando capital o bien activos.

Además, el rigor y las exigencias de la normativa que regulaba la sociedad limitada de formación sucesiva resultaban mayores que lo previsto con carácter general cuando los recursos propios superaban esta cifra, con el fin de promover la adopción de una cifra igual o superior a la del mínimo legal (Gutiérrez Gilasanz, 2021).

Se debía tener cautela a la hora de determinar el límite entre la sociedad limitada y la sociedad limitada de formación sucesiva cuando se constituía una sociedad, ya que, como bien explica la DGRN<sup>16</sup>, la sociedad limitada de formación sucesiva «no se trata de una sociedad con posibilidad de desembolso sucesivo o diferido del valor nominal de las participaciones sociales sino de una sociedad con capital –suscrito e íntegramente desembolsado– inferior al mínimo legal». Es decir, la sociedad limitada estaba sujeta a las reglas de la formación sucesiva mientras su capital social se situase por debajo de los 3.000 euros que establecía el artículo 4 del TRLSC como capital mínimo para una sociedad limitada. Una vez que hubiera alcanzado la cifra de 3.000 euros o más, se establecía como una sociedad limitada.

En conclusión, hasta la fecha, el legislador parecía no haber terminado de comprender las necesidades reales de las sociedades y de los emprendedores. Si bien es cierto que la tendencia del legislador se ha ido orientado en la misma dirección que venía ya siguiendo desde hace años, ha habido que esperar hasta el año 2022 para ver eliminada esta figura, que tan poco se ha utilizado en la realidad por la Ley de creación y crecimiento de empresas, que, como se verá a continuación más en detalle, busca establecer el capital social mínimo en 1 euro, abandonando su tendencia tradicional.

Sin embargo, una vez resuelto el asunto del capital social mínimo, de unificar todo en la sociedad limitada, la siguiente cuestión es, ineludiblemente, si no hay capital social o es un precio simbólico de un euro, ¿Cómo va a hacer frente la sociedad a las deudas? Hablamos ahora del problema de la infracapitalización.

<sup>15</sup> En este sentido, Gálvez Domínguez (2017).

<sup>16</sup> Resolución de 18 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, BOE núm. 190, de 10 de agosto de 2015, pp. 71829 a 71833.

### 3. La función de la exigencia de un capital mínimo: el problema de la infracapitalización

#### 3.1. Concepto de infracapitalización y clases

Se entiende como infracapitalización una desproporción conmensurable y constatable entre la magnitud del capital de responsabilidad fijado estatutariamente y el nivel de riesgo de la empresa que, en cada caso, se programe para llevar a efecto el objeto social. Con ello, se amplía la responsabilidad de los socios en los casos en que la dotación del capital realizada sea menor a la necesaria<sup>17</sup>. Sin embargo, no hay en la norma una concreción exacta de qué se entiende por capital necesario. Esto es así por cuanto cada empresa va a tener unas necesidades de capitalización diferentes en función de su actividad, características y perspectivas de futuro. Por ello, la doctrina ha venido estableciendo diferentes teorías en torno a la infracapitalización, estableciendo dos tipos diferenciados de concepto de infracapitalización: material y nominal.

Se entiende que una sociedad está infracapitalizada, desde un punto de vista material (Largo Gil, *et al.*, 2021), cuando esta presenta una falta clara de recursos patrimoniales que permitan el correcto funcionamiento de su actividad. Los socios, al momento de constituir la sociedad, la han dotado de un capital insuficiente para hacer frente a las deudas de la sociedad. Resulta relevante por cuanto la responsabilidad de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada frente a estas deudas, *ex artículo 1 del TRLSC*, únicamente se limitan a lo aportado por cada socio, no respondiendo personalmente por las deudas contraídas por la sociedad. Por ello, puede entenderse esta infracapitalización como una extralimitación del beneficio que presenta la responsabilidad limitada de los socios en este tipo de sociedades.

Con ello puede entenderse que, si una sociedad no cuenta con suficiente capital que respalde su actividad, el riesgo se traslada, en su práctica totalidad, a los acreedores. Los socios inversores, en el caso de que la inversión sea próspera, obtendrán beneficios, pero si la sociedad deviene insolvente y no hay capital suficiente para hacer frente a las deudas con los acreedores, la responsabilidad de estos socios frente a los acreedores puede resultar ser muy pequeña frente al montante total de la deuda, perjudicándose enormemente a los acreedores, que pierden toda garantía de cobro de la totalidad de dichas deudas.

Sin embargo, hay autores (Paz-Ares Rodríguez, 1996) que no creen en esta postura de externalización de la responsabilidad a los acreedores. Señalan que son costes en los que incurren los acreedores, pero que, en la realidad, acaban pagando los socios.

---

<sup>17</sup> Definición doctrinal extraída de Paz-Ares Rodríguez (1983, p. 1.594). En la misma línea, Guasch Martorell (1999).

Pongamos el caso de una sociedad que solicita a una entidad financiera un préstamo. Los socios han dotado a la sociedad de un capital muy inferior al que deberían para hacer frente a las deudas que la sociedad contraiga. El acreedor, la entidad bancaria, incurre en riesgos, ya que no va a obtener la devolución completa del préstamo ni de los intereses que haya solicitado. Sin embargo, van a ser los socios los que acaben pagando el coste de esta falta de capital, bien porque hayan obtenido dicha financiación mediante garantías personales, avales o cualquier otra garantía de esta índole, o bien porque se haya obtenido este préstamo a costa de tener que pagar tasas de interés extremadamente altas como contraprestación al riesgo que puede soportar la entidad financiera a futuro.

Podría decirse, siguiendo este planteamiento, que la responsabilidad de esta infracapitalización va a recaer, de una forma u otra, en los socios que han dejado en situación de infracapitalización a la sociedad.

Sin embargo, parte de la doctrina plantea que los socios no van a ser responsables en caso de que la sociedad limitada esté infracapitalizada<sup>18</sup>. Señalan que lo contrario a este planteamiento incumpliría el objetivo del derecho de sociedades, buscando que sean los socios los que libremente dispongan de la sociedad y de su actividad. Indican que, si se le impusiera al socio dicha responsabilidad, el acreedor obtendría un lucro que no le corresponde, ya que, primero, obtendría el rédito del riesgo de la deuda y, en segundo lugar, una cantidad que derivaría directamente del patrimonio privado de los socios.

Sin embargo, desde mi punto de vista, la solución tampoco pasa por una plena exoneración de la responsabilidad de los socios por infracapitalización de la empresa, pues se puede correr el riesgo de que, finalmente, cada acreedor pueda exigir la responsabilidad ilimitada de los socios a la hora de negociar, pudiendo surgir, en muchas circunstancias, abuso por parte de los acreedores en las negociaciones.

Lo más adecuado podría pasar por trazar un punto medio entre el establecimiento de una responsabilidad completa por parte de los socios de la sociedad infracapitalizada y la renuncia a cualquier control de responsabilidad por infracapitalización, con una plena exoneración de los socios de la sociedad.

Por otro lado, la doctrina señala que existe infracapitalización, desde un punto de vista nominal<sup>19</sup> cuando la sociedad está correctamente financiada por los socios, pero la financia-

<sup>18</sup> En este sentido, Sánchez Calero (1995, p. 150).

<sup>19</sup> En esta línea, la SAP de Barcelona 467/2017, de 14 de noviembre, la cual señala lo siguiente: «El supuesto que se recoge en este recurso responde a una situación de infracapitalización nominal, como supuesto de sustitución de aportaciones de capital por préstamos efectuados por los socios, o mediante operaciones equivalentes. La doctrina viene sosteniendo que en estos casos el socio pretende anticipar su posición a la del acreedor societario, para obtener una preferente restitución de las prestaciones que

ción se hace, en buena parte o en su totalidad, a través de capital de crédito y no a través de capital de responsabilidad. La insuficiencia de aportaciones al capital social se suple a través de recursos ajenos, bien por aportaciones de los socios o por aportaciones de terceros por orden de los socios.

Puede darse el caso que dicha financiación externa sea aportada por uno o varios de los socios. En este caso, si la empresa entrara en concurso de acreedores y fuera incapaz de retornar la deuda al socio o socios, verían catalogado su crédito, con base en lo establecido en el artículo 281.1.1.º del Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC)<sup>20</sup>, como crédito subordinado<sup>21</sup>. Esta calificación subordinada del crédito tiene una razón lógica de ser, que no es otra que proteger la deuda de terceros acreedores que, en su momento, negociaron con una sociedad que se presentaba como una sociedad estable y con músculo financiero suficiente, aunque la realidad fuera completamente distinta. Además, se entiende que los socios son personas especialmente relacionadas con la sociedad, como así señala el artículo 283.1.1.º del TRLC.

Desde la doctrina (Paz-Ares Rodríguez, 1996, p. 81)<sup>22</sup> se propone que, en situaciones en las que la sociedad presente una complicada situación financiera, estos créditos subordinados se computen como capital y no concurren con los créditos de los deudores extra-societarios. En mi opinión, el hecho de estas deudas queden relegadas a la calificación de créditos subordinados es una forma correcta de control del abuso de los socios a la hora de infradotar de capital a las sociedades y, a su vez, proteger los créditos de terceros acreedores desconocedores de la situación económica real de la sociedad.

---

la sociedad deba prestarle como tal y no como socio, que en tal caso deben ser efectuadas en sede de liquidación. El fundamento, como hemos apuntado, se sitúa en la buena fe precontractual y también el art. 1902 CC, o dicho de otra forma, no cabe exigir responsabilidad por la concurrencia de una causa de disolución (pérdidas cualificadas) cuando con la infracapitalización el acreedor (y a su vez socio) ha contribuido a que se produzca esta situación».

Ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de abril de 2012 (rec. núm. 1018/2009) (NCJ057031) sostiene que la buena fe «es exigible en el ejercicio de la acción prevista antes en los artículos 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas y 105.45 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy en el 367 de la Ley de Sociedades de Capital, y en este caso no se aprecia cuando, tal como se ha expuesto, cuando quien exige responsabilidad es participe directo de la situación de infracapitalización que aboca a la sociedad, ya prácticamente desde un inicio, a una situación de disolución, por lo que en este caso, y prescindiendo de la consideración de administrador de hecho del demandante Sr. Isidoro, que atinadamente ya rechaza la sentencia de instancia, procede la estimación del recurso y la exoneración de responsabilidad del administrador recurrente».

<sup>20</sup> Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020.

<sup>21</sup> En este sentido podemos ver la STS 125/2019 (rec. núm. 2059/2016) de fecha 1 de marzo de 2019.

<sup>22</sup> En la misma línea, Bayona (1996).



Los socios, a sabiendas de la situación que presenta la sociedad y de las actuaciones que llevan a cabo, siendo conscientes de las operaciones que se ejecutan con la sociedad y el riesgo que puede suponer aportar un capital a la sociedad a través de préstamo, propio o ajeno por orden de los socios, se sitúan en una posición de ventaja frente a los acreedores externos sin especial relación con la sociedad, que quedan relegados a una posición mucho menos ventajosa. Con estas acciones, incluso, puede entenderse que existe mala fe por parte de los socios.

También puede darse en el caso en el que los créditos otorgados por el socio o socios se hayan llevado a cabo dentro de un plan de reestructuración cuyo objetivo sea revertir o frenar la situación de insolvencia que presenta la sociedad, con base en lo establecido en el artículo 585 y siguientes del TRLC, los cuales quedarían igualmente relegados a créditos subordinados, no pudiéndose calificar, en ningún caso, como créditos contra la masa.

Finalmente, podría darse un supuesto de confusión de patrimonios, al no poder trazar una línea clara que separe el patrimonio afecto a la deuda contraída por parte de la sociedad con el socio y el patrimonio total de la sociedad<sup>23</sup>, pudiendo incurrir los administradores en responsabilidad frente al resto de los socios, acreedores o terceros, con base en lo establecido en el artículo 236 del TRLSC.

Como mecanismo de control, la jurisprudencia ha establecido mecanismos, entre los que encontramos la conocida doctrina del «levantamiento del velo»<sup>24</sup>.

Como viene señalando el Tribunal Supremo, frente al ejercicio abusivo del derecho de creación y utilización de sociedades, con clara infracción de las exigencias de la buena fe y con el uso de maniobras que buscan eludir las obligaciones societarias en perjuicio de los acreedores se establece la doctrina del levantamiento del velo, pudiendo el juez penetrar en el interior de la persona o personas jurídicas para evitar el abuso de derecho, aplicando

<sup>23</sup> En este sentido se pronuncia la STS 527/2006, de 18 de mayo, cuando dice que «la aplicabilidad de la doctrina jurisprudencial llamada del «levantamiento del velo», siempre de uso ponderado y restringido, presupone ineludiblemente la actuación negocial de una o varias personas físicas bajo la apariencia o cobertura formal de una sociedad (de la que son o suelen ser socios únicos dichas personas físicas), apareciendo confundidos los patrimonios y la personalidad de todos ellos (la de la persona o personas físicas actuantes y la de la persona jurídica), lo que permite responsabilizar también a dichas personas o personas físicas del pago de las deudas sociales contraídas en esa fundida y única actuación negocial aunque formalmente aparezca como deudora la referida persona jurídica (STS de 30 de octubre de 1999). La aplicación de la llamada doctrina del «levantamiento del velo», de la que ha de hacerse un uso restrictivo, solamente está justificada en aquellos supuestos en que aparezca evidente que se ha utilizado, con fines fraudulentos, una confusión de personalidades y de patrimonios entre una persona física y una persona jurídica (STS de 23 de diciembre de 1997)».

<sup>24</sup> Puede verse, entre otras, en la reciente STS 673/2021, de 5 de octubre; STS 670/2010, de 4 de noviembre (NCJ054795); STS 718/2011, de 13 de octubre (NCJ056052); STS 326/2012, de 30 de mayo, y 47/2018, de 30 de enero (NCJ063125).

lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil<sup>25</sup> e impidiendo, así, daño a los derechos de los acreedores.

Puede determinarse, por lo tanto, que, a través de la doctrina del levantamiento del velo, una situación de abuso de derecho y mala fe puede suponer la ruptura del principio de irresponsabilidad personal de los socios respecto de las deudas sociales que establece el artículo 1 del TRLSC, determinando, de esta forma, la responsabilidad (solidaria si son dos o más) de las deudas contraídas por la sociedad.

### 3.2. Consecuencias de la infracapitalización de la sociedad para los acreedores

La fijación del capital social mínimo como obligatorio a la hora de constituir una sociedad limitada e inscribirla como tal en el Registro Mercantil suministra una información que permite a los terceros valorar los riesgos que van a asumir a la hora de contratar con la sociedad limitada (Llebot Majó, 1999, pp. 37 y ss.). Ante la falta de información pública, la ley establece la nulidad de la sociedad (art. 56.1 c y f TRLSC).

Sin embargo, es probable que el coste, en tiempo y dinero, que pueda suponer la obtención de dicha información sea alto y, como consecuencia, no compense a los terceros obtener la cifra de capital social y el estado económico de la sociedad con la que va a operar y de la que se convertirá en acreedor.

A pesar de ello, si los acreedores continúan con el proceso de contratación con la sociedad es porque pueden interesarles los negocios que puedan desarrollar de manera conjunta, asumiendo los acreedores, por lo tanto, el riesgo que implica el desconocimiento de la situación económica y patrimonial de la sociedad.

En caso contrario, puede haber acreedores que decidan asumir los costes de obtención de información, con el objetivo de valorar los riesgos que pueden contraer en caso de negociaciones con la sociedad. Los acreedores, con esta información, podrán estar en condiciones de concluir relaciones eficientes con la sociedad.

La solución a esta problemática de la infracapitalización de las sociedades no es sencilla. Una obligatoriedad estricta de informar a los acreedores del capital social supondría una merma al derecho de libre disposición de los socios para con la actividad de la sociedad. A la vez, puede suponer un riesgo para las sociedades una férrea determinación de la responsabilidad de sus socios, como forma de limitación a las sociedades a la hora de ne-

<sup>25</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.

gociar con los acreedores. A su vez, determinadas actuaciones en el seno de la sociedad que puedan suponer actos contrarios a la ley o a los estatutos de la sociedad al reducir la cifra de capital social por debajo de la establecida en la norma o en los estatutos pueden conllevar responsabilidades en los administradores.

Es por ello que, para el caso de aquellos acreedores interesados en la salvaguarda de las deudas que tengan con las sociedades, antes de iniciar cualquier negocio jurídico, valoren el coste de informarse de la situación del capital social de la sociedad y del estado financiero de la misma frente al riesgo que pueden contraer en caso de no hacerlo.

A mi forma de ver esta problemática, entiendo que el legislador no puede entrar a regular de esta forma el riesgo que entraña llevar a cabo negocios jurídicos en el tráfico mercantil habitual, pues de esta forma entraríamos en intervencionismo.

### 3.3. Soluciones a la infracapitalización de sociedades

La fijación del capital social permite que los acreedores conozcan con facilidad el importe de los recursos que los socios comprometen de modo estable al desarrollo de la sociedad. Esto proporciona información relevante a posibles acreedores en el momento de tomar las correspondientes decisiones. El conocimiento público de la cifra de capital social puede ser de utilidad no solo, por ejemplo, a la hora de otorgar o no crédito por parte de una entidad bancaria a una sociedad, sino también puede servir este dato para generar confianza en las relaciones comerciales con estas sociedades.

Sin embargo, podría protegerse esta confianza a través de otros mecanismos en los que se pudiera poner sobre aviso a los acreedores de una posible situación de infracapitalización. Hay autores (Paz-Ares Rodríguez, 1996) que proponen la obligatoriedad de notificar por parte de la sociedad al acreedor sus pautas inusuales de capitalización, por cuanto es más económico para la sociedad notificarlo al acreedor que obligar a este a investigar la situación de la sociedad en cada momento. Desde mi punto de vista, esta posible solución no es realista. En la mayoría de los casos, las sociedades evitarían realizar estas notificaciones con artificios tales como maquillar la contabilidad de la sociedad, por cuanto es una situación que podría limitar su actividad al generar desconfianza en los acreedores. Tampoco sería adecuada, por cuanto no se podría establecer un lapso temporal en el que habría que notificar dicha situación. Es posible que la empresa, en un momento puntual, se encuentre en situación de infracapitalización, pero cuente con recursos necesarios para hacer frente a las deudas que contraiga con los acreedores.

Dicha notificación debería ir acompañada de datos que avalaran esta situación. En este caso, podríamos contar con informes de auditoría externos a la sociedad que pudieran avalar la situación contable de la misma. Sin embargo, este informe se nutre de información que suministra la empresa, la cual puede estar alterada o incluso estar desfasada, pudien-

do arrojar una falsa imagen de solvencia a los acreedores cuando la realidad es completamente diferente, a pesar de contar con garantías de expertos auditores.

Otros autores (Llebot Majó, 1999) señalan que los socios deben fijar el capital social en función de los costes de las relaciones externas, esto es, de los costes derivados de tener que prestar garantías a los acreedores frente al coste de oportunidad de imputar más recursos al capital social. Los socios establecerán el capital social que minimice el coste de oportunidad de los recursos imputados al mismo. Los acreedores, en cambio, no quedarían indiferentes al respecto de la magnitud que se diera al capital social, puesto que exigirían un capital social suficiente para hacer frente a las deudas contraídas por la sociedad, y ello con independencia del coste de oportunidad que deberían soportar los socios. Esta última solución es claramente ineficiente, puesto que comportaría la infrutilización obligatoria de los recursos asignados al capital social. Por lo tanto, el régimen del capital social será eficiente en la medida en la que contribuya a la reducción de los costes de organización del conjunto de relaciones que integran la empresa y simultáneamente evite la externalización.

La situación de infracapitalización de la sociedad puede resultar irrelevante a los acreedores garantizados, pues los únicos que podrían quedar completamente desprotegidos en el caso de que el patrimonio social vinculado al capital social resultase manifiestamente insuficiente son los acreedores que no cuentan con una garantía. Este es precisamente el problema que puede plantear la infracapitalización respecto a los acreedores.

Puede darse el caso de que las garantías otorgadas por parte de la sociedad o, incluso de los socios, en caso de haber prestado avales o garantías personales, reduzcan el riesgo de los acreedores garantizados por debajo del incremento del riesgo que estas producen a los acreedores ordinarios. En ese caso, los acreedores garantizados, con total seguridad, exigirán a la sociedad un interés inferior al que demandarían sin la garantía y los acreedores ordinarios exigirán a la sociedad un interés superior al que exigirían con la existencia de garantías. La situación será óptima, en este caso, en la medida en que la reducción del precio que se haya satisfecho a los acreedores garantizados esté por encima del incremento del precio pagado a los acreedores ordinarios.

En el caso de que los acreedores ordinarios exigieran el mismo interés al contratar con una sociedad, esté o no infracapitalizada, la sociedad podría entender que el capital social aportado y entendido como suficiente para el objeto social es, además, eficiente, pues se consiguen los mismos negocios que si tuviera la sociedad un capital superior. Será eficiente, por lo tanto, siempre que sea positiva la diferencia entre el beneficio obtenido por la sociedad y los acreedores con garantías, menos los daños causados al interés de los acreedores ordinario.

Desde mi punto de vista, a la hora de determinar el riesgo de los acreedores, lo relevante y lo que se debería analizar sería la solvencia económica establecida a través de ratios entre recursos propios y nivel de endeudamiento junto a la transparencia informativa. Para los acreedores, la infracapitalización o no de una sociedad no debería ser el punto determinante a la

hora de tomar en consideración una sociedad para desarrollar negocios, convirtiéndose así el capital social en una cifra de relativo interés para los acreedores, por detrás de otros datos económicos mucho más relevantes y que pueden aportar una mayor y más veraz información.

Por lo tanto, el capital social mínimo solo va a servir como inicio de la sociedad, pero no como garantía o tutela de los intereses de los acreedores sociales (Rojo y Beltrán, 2011), ya que no garantiza que existan activos suficientes para hacer frente, en primer lugar, a la actividad social y, en segundo lugar, y por ende, al pago de las deudas que se contraigan con ocasión de dicha actividad, sin que en ningún caso, una vez inscrita la sociedad, y durante el tiempo que la sociedad realice su actividad normal dentro del tráfico mercantil, no existan más controles ni límites que regulen la capacidad de endeudamiento de la sociedad (Alonso Ledesma, 2007).

## **4. Futuro del capital social en la sociedad limitada: análisis de la reforma que implementa la Ley de creación y crecimiento de las empresas**

### 4.1. Objetivo de la Ley de creación y crecimiento de las empresas

En estos últimos años, la actividad frenética del legislador, con independencia del ámbito al que nos refiramos, ha sido continuada y no exenta, en muchos casos, de grandes debates y polémicas.

Quizá la razón última de todos estos cambios normativos haya sido la experiencia vivida en nuestra sociedad a partir de la crisis derivada de la covid-19, la cual ha dejado al descubierto importantes fallos que, anteriormente, o quedaban ocultos, o no se les daba la importancia que realmente merecían. Tal es el caso de la creación de un tejido empresarial robusto y fuerte, más allá de la atracción de inversiones de grandes multinacionales a nuestro país.

Como todos bien sabemos, España se compone de un 99 % de pymes y autónomos, que han sufrido en los últimos 20 años dos de las mayores crisis económicas del último siglo. Este porcentaje, en términos económicos, representa la cifra, para nada desdeñable, del 61 % del valor añadido bruto español (VAB) y el 64 % del empleo nacional<sup>26</sup>.

Por ello, y como se señala la exposición de motivos de la Ley, el objetivo es establecer un marco jurídico adecuado que impulse la creación de empresas y fomente su crecimiento a través de mejoras normativas y con ello se eliminen obstáculos innecesarios en la crea-

---

<sup>26</sup> Datos obtenidos de la exposición de motivos I de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

ción de sociedades que garanticen un tejido empresarial fuerte y estable, capaz de hacer frente a futuras fluctuaciones económicas.

## 4.2. Modificación de la cifra de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada

En el aspecto que nos ocupa, la Ley supone un paso adelante con la rebaja del capital social mínimo para constituir una sociedad limitada a una cifra simbólica de un euro. Como hemos comentado anteriormente, el legislador español sigue la estela de otras legislaciones europeas cuyas regulaciones, hace tiempo, fueron modificadas en este sentido. Así lo reconoce el legislador en la exposición de motivos de la Ley cuando hace referencia a las legislaciones europeas e incluso internacionales. Para el legislador la modificación del artículo 4 del TRLSC, en el sentido de eliminar el capital mínimo de la sociedad limitada de 3.000 euros a 1 euro, supone una reducción del coste de creación de empresas, lo que promoverá la creación de nuevos negocios, permitiendo emplear los recursos liberados en usos alternativos, y reducirá los eventuales incentivos a crear empresas en otros países con menores costes de constitución.

Además, la Ley busca establecer una ampliación de las posibilidades teóricas de elección del nivel de capital social por parte de los socios fundadores, que podrán optar por el importe que consideren suficiente para garantizar las deudas que pueda contraer la sociedad, además del óptimo establecimiento de la financiación de la misma a través de recursos propios o ajenos. Se puede entender que el establecimiento del capital social, por lo tanto, va a quedar determinado por las restricciones y las posibilidades de la sociedad de obtener financiación externa que imponga el mercado.

Con esta reducción del capital social, el legislador interpreta que se limitarán las distorsiones organizativas ligadas a la elección de socios que puede imponer la exigencia de un capital mínimo y que, con ello, se fomentará un mejor clima de negocios, con los consiguientes efectos indirectos positivos asociados. Entendemos que el legislador quiere hacer referencia con el término «efectos indirectos positivos asociados» a un aumento y a una mayor facilidad a la hora de poner en marcha y gestionar la sociedad, al evitar tensiones internas entre los socios, por ser estos muy numerosos.

El legislador, además, viene a justificar la determinación de la reducción del capital social mínimo a una cantidad simbólica de 1 euro frente a la eliminación del capital social, señalando que, de esta forma, se garantiza la consistencia de la normativa sobre sociedades de capital, que se sustenta en la lógica de que estas sociedades se constituyen sobre la base de un capital social de importe estrictamente superior a cero.

Esta reducción hace, por lo tanto, inviable la continuación de la regulación de las sociedades limitadas en formación sucesiva, recogidas en el artículo 4 bis del TRLSC. Como ya

hemos visto, su utilización era ya muy escasa desde la entrada en vigor de la LAEI, derivada, fundamentalmente, de la rigidez en la implementación los criterios exigidos en la norma.

Sin embargo, resultan llamativos los criterios que viene a establecer el legislador en la Ley para la formación de las sociedades limitadas cuyo capital social quede por debajo de la cuantía de 3.000 euros. En primer lugar, establece que la sociedad cuyo capital social esté por debajo de los 3.000 euros deberá destinar a reserva legal al menos el 20 % del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y del capital social alcance el importe de 3.000 euros. Por otro lado, señala que, en caso de que la sociedad entre en causa de liquidación, si el patrimonio de esta fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios deberán responder de forma solidaria de la diferencia entre el importe de 3.000 euros y la cifra de capital suscrito. Ambos criterios se introducen, como indica el legislador, para salvaguardar el interés de los acreedores.

Puede recordarnos en un principio a las restricciones que se imponen para la constitución de la sociedad limitada de formación sucesiva, pero hay pequeñas diferencias.

En primer lugar, en las sociedades limitadas de formación sucesiva se exige a la sociedad que destine el 20 % del beneficio a la reserva legal. En el caso de la sociedad limitada, según la Ley se deberá destinar a reserva legal al menos el 20 % del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y del capital social alcance el importe de 3.000 euros. Es decir, existe un techo máximo a partir del cual la sociedad no estará obligada a destinar beneficios a la reserva legal. Pongamos un ejemplo. Si una sociedad limitada obtiene en 2021 unos beneficios de 30.000 euros, si se han establecido un capital social inicial de 1.000 euros, los socios únicamente deberán destinar, en función de lo que indica la Ley, 2.000 euros a reserva legal. El resto de los beneficios quedarán a la libre disponibilidad de la sociedad. Sin embargo, siguiendo las exigencias de las sociedades limitadas de formación sucesiva, la sociedad tendrá que destinar el 20 % de esos beneficios a reserva legal, sin límite de cuantía. En el caso del ejemplo, la cantidad que la sociedad deberá destinar a reserva legal será de 6.000 euros. La diferencia es notable entre un caso y otro. Con ello, se puede beneficiar enormemente a pequeñas empresas que no cuenten con grandes posibilidades de inversión inicial pero que, debido a la naturaleza del objeto de su actividad, puedan generar beneficios suficientes para hacer frente a las deudas, incluso en el primer año de su actividad económica.

Sin embargo, la Ley nos señala que en caso de que la sociedad entre en causa de liquidación, si el patrimonio de esta fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios deberán responder de forma solidaria de la diferencia entre el importe de 3.000 euros y la cifra de capital suscrito.

De forma coherente, sin embargo, el legislador plantea en la Ley la modificación del artículo 5 del TRLSC en relación con la prohibición de elevar a público escrituras de constitución de sociedades de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido.

También procede a la modificación del artículo 23 d) del TRLSC, eliminando la referencia a las sociedades limitadas de formación sucesiva.

En conclusión, podemos ver que el legislador ha trazado un nuevo horizonte al respecto de las exigencias que se venían imponiendo a las sociedades limitadas para su constitución. Ha empezado a tomar conciencia de que, por la naturaleza de estas sociedades, las barreras burocráticas estaban impidiendo enormemente un crecimiento y un fortalecimiento del tejido empresarial que estas constituyen en su práctica mayoría.

### 4.3. Imprecisión del legislador en la Ley en la búsqueda de soluciones a la problemática del tejido empresarial español

Analizado todo aquello que gira en torno al capital social, y a pesar de que siguen existiendo fuertes garantías y protecciones a los acreedores, sí que es cierto que el legislador empieza a orientar el uso del capital social de las sociedades como una herramienta funcional más que de garantía.

Vemos como el legislador trata de establecer un punto intermedio con el que, por un lado, poder proteger a los acreedores frente al impago de deudas contraídas por la sociedad y, por otro lado, permitir una mayor libertad en cuanto a la determinación de los fondos, propios o ajenos, que va a emplear la sociedad para el desarrollo de su actividad, con el objetivo de permitir que la misma crezca.

Además, la Ley busca, con la introducción de esta reducción, incrementar el número de pymes y autónomos que decidan invertir y crear sociedades limitadas con el objetivo de desligar la responsabilidad personal de la responsabilidad de la sociedad, sin tener que realizar un desembolso inicial que les impida poder invertir en activos para la actividad empresarial.

Sin embargo, bajo mi punto de vista, la reducción del capital social al momento de la constitución de las sociedades de 3.000 euros a 1 euro no supone una diferencia trascendental ni, a buen seguro, va a garantizar un aumento significativo del número de sociedades creadas en España.

El problema real que sufren las empresas no pasa por este desembolso inicial. Esta cantidad de 3.000 euros puede ser aportada por los socios sin mayores esfuerzos.

Aunque la tramitación, como vemos, puede ser rápida y económica, en la mayoría de los casos, las sociedades deben hacer uso de asesores y gestorías para poder realizar todos estos trámites, con el desembolso que ello supone. Dependiendo del tamaño y de la actividad de la sociedad, el coste de estas gestiones, incluyendo asesoría, gestión y tasas, puede ser muy superior a los 3.000 euros que se establece de capital social mínimo. Por lo tanto, las sociedades, de una forma u otra, van a tener que desembolsar a su inicio gran cantidad de dinero.



Desde hace algunos años se han venido creando mecanismos de ayuda para la creación de empresas, como el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE). CIRCE es un portal web del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo donde a través de su sede electrónica se puede acceder a documentación e información relevante y se puede tramitar el documento único electrónico (DUE) para la constitución y puesta en marcha de sociedades limitadas, autónomos o sociedades limitadas de formación sucesiva, entre otras. A partir de la Ley 14/2013, se sustituyeron las ventanillas de apoyo a la empresa por los actuales puntos de apoyo al emprendedor (PAE), articulándose también sistemas de constitución telemáticos para las sociedades limitadas.

Sin embargo, y a pesar de los intentos de impulsar este sistema electrónico, como se evidencia en la Ley, los trámites siguen siendo los mismos y, por ende, el tiempo y el coste, también.

La verdadera traba que existe en España para el impulso de la creación de sociedades pasa por la gran carga burocrática y los complejos trámites administrativos que suponen iniciar una actividad económica a través de una sociedad, con el coste añadido que los mismos suponen, tanto en dinero como en tiempo. Y es que, para iniciar una sociedad, se debe solicitar determinadas licencias o autorizaciones (p. ej. autorizaciones medioambientales, sanitarias, etc.), entre otras obligaciones que pueden suponer un coste añadido de tiempo y de dinero. Y es que, en muchas ocasiones, la obtención de estas licencias o autorizaciones está condicionada al inicio de la actividad. Por lo tanto, a mayor tiempo de espera en la aprobación y obtención de las mismas por parte de la Administración, mayor retraso en el inicio de la actividad y, por consiguiente, mayor reducción de los beneficios.

Por ejemplo, pongamos el caso de una sociedad vitivinícola que decide iniciar su actividad. Una vez constituida e inscrita en el Registro Mercantil, la sociedad no puede iniciar inmediatamente la producción ni la venta del producto. En primer lugar, va a necesitar que la Administración local en la que va a radicar la sede le conceda la licencia de apertura de las instalaciones, la cual conlleva la ejecución de un proyecto, con el coste que el mismo supone. Tras ello, será necesario la inscripción de la sociedad en el registro de industrias agroalimentarias y en el registro de envasadores y embotelladores de la comunidad autónoma pertinente, tras la inspección sanitaria favorable y su correspondiente autorización. Sumado a ello, se deben realizar trámites especiales con la Agencia Tributaria, pues este tipo de empresas deben pagar impuestos especiales de fabricación por el tipo de producto que se fabrica. Por último, se debe dar de alta la sociedad en el consejo regulador o entidad de certificación. Como señala el artículo 15 de la Ley 6/2015, de 12 de mayo, de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas de ámbito territorial supraautonómico<sup>27</sup>, solo para la resolución de la denominación de origen el organismo competente puede tardar hasta seis meses.

<sup>27</sup> Ley 6/2015, de 12 de mayo, de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas de ámbito territorial supraautonómico, BOE núm. 114, de 13 de mayo de 2015.

Por otro lado, la enorme carga fiscal que soportan las empresas no hace sino mermar las garantías de continuidad de las mismas, haciendo, por lo tanto, insignificante la cantidad de 3.000 euros de desembolso inicial en la sociedad.

Por ello, la Ley busca de forma loable una solución a la problemática que presenta actualmente el tejido empresarial español, pero, a mi modo de ver, el legislador ha optado por la solución más fácil y más políticamente correcta que tenía sin contemplar los problemas reales ante los que los emprendedores se enfrentan a la hora de constituir e iniciar una sociedad en España. Ha buscado una solución «de cobertura» sin entrar, realmente, en el fondo del asunto, que es dar solución y reducir la carga burocrática de la creación de empresas y en una reducción de la carga fiscal.

## 5. Conclusiones

La cifra del capital social es un instrumento más de información de las sociedades, así como un mecanismo de garantía de pago de las deudas que estas contraigan con los acreedores. Sin embargo, durante mucho tiempo se ha puesto el foco en esta cantidad con el objetivo de, con sus modificaciones, solucionar la débil situación del tejido empresarial español.

Siguiendo la estela del derecho mercantil europeo, el legislador ha tratado de adecuar esta cifra a la realidad económica del país, reduciéndola a mínimos meramente simbólicos, tratando así de impulsar la creación y el fortalecimiento de las empresas y, por ende, de la maltrecha economía española. Este mecanismo ha sido utilizado en numerosas situaciones, creando figuras societarias que, en la práctica, han resultado ser un completo fracaso por no resultar nada útiles en la realidad.

Es por ello que el legislador, en la Ley, reduce el capital mínimo de las sociedades de responsabilidad limitada, siendo estas las más habituales en el tráfico mercantil, de 3.000 euros a la cantidad simbólica de 1 euro, con el objetivo de impulsar la creación de sociedades, abaratando así sus costes de constitución.

El problema de esta reducción a cantidades simbólicas podría plantear situaciones de sociedades infracapitalizadas donde los acreedores quedaran completamente desprotegidos, pudiendo suponer un obstáculo al tráfico mercantil habitual entre sociedades y terceros y recayendo, en determinadas ocasiones, la responsabilidad de esta infracapitalización en los socios y administradores de la sociedad.

La solución al problema de la economía y del tejido empresarial español no pasa solamente por la reducción del capital social a desembolsar en el momento de la constitución de las sociedades. La burocracia que órbita alrededor del proceso de iniciación de una sociedad es obsoleta, lenta e inadecuada. El empresario que busca crear una sociedad se

encuentra con una realidad poco atractiva en la que el tiempo y el coste de los trámites administrativos hacen que, muchas veces, la sociedad no llegue a ser una realidad operativa.

Por ello, y sin negar que este desembolso pueda ocasionar en algún caso un problema, las limitaciones a la creación de más empresas no solo pasa por este matiz. Hay problemas de fondo de mayor calado que sí suponen una limitación al emprendimiento y que, sin embargo, parecen no preocupar al legislador. Quizá una mayor revisión a los procedimientos administrativos, a los tiempos de resolución de procedimientos administrativos en algunas instancias u organismos, una mejor planificación de las autorizaciones de inicio de las actividades de las empresas, así como la reducción de las cargas impositivas a las sociedades, harían mucho más atractiva la inversión y el emprendimiento en España, con independencia de la cantidad que se fijara de capital social mínimo.

## Referencias bibliográficas

- Alonso Ledesma, C. (2007). Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores. En *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villa-verde* (vol. 1, pp. 127-158).
- Atanasio, F. (2013). El rol del capital social en la sociedad de responsabilidad limitada simplificada en Italia: análisis comparativo de las experiencias de sociedad de responsabilidad limitada sin capital mínimo en Europa. *Derecho de los Negocios*, 272, 23-33.
- Azofra, F. (2003). El informe Winter sobre modernización del derecho societario en Europa. *Revista de Actualidad Jurídica de Uría Menéndez*, 4.
- Bayona, R. (1996). Una aproximación al problema de la infracapitalización a la luz de la necesaria revisión de las funciones del capital en la sociedad anónima. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 20, 147-212.
- Beltrán Sánchez, E. (1988). El capital social mínimo. Consideraciones de política y de técnica legislativas. *Revista de Derecho Mercantil*, 187-188.
- Candelario Macías, M.<sup>a</sup>L. (2020). Sociedad limitada de formación sucesiva (SLFS). En *GPS Derecho de Sociedades* (pp. 376-379).
- Embid Irujo, J. M. (1989). El capital social. El principio de capital mínimo, régimen de las aportaciones sociales y prohibiciones en materia de distribución de beneficios. En *El nuevo Derecho de las sociedades de capital*.
- Gálvez Domínguez, E. (2017). La sociedad limitada en régimen de formación sucesiva. En *Reformas en Derecho de Sociedades* (pp. 307-313).
- García Villaverde, R. (1991). Capital mínimo. En A. Alonso Ureba (Coord.), *Derecho de sociedades anónimas (en homenaje al profesor José Girón Tena)*, vol. 1.

- García Villaverde, R. (1996). El principio del capital mínimo. En J. L. Iglesias Prada (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez* (vol. 2, pp. 1537-1558).
- Garrigues, J. (1976). *Curso de Derecho Mercantil*.
- Guasch Martorell, R. (1999). La doctrina de la infracapitalización: aproximación conceptual a la infracapitalización de las sociedades. *Revista de Derecho Mercantil*, 234, 1.489-1.514.
- Guiusti, C. A. (2006). Il capitale sociale nelle s.r.l.: attualità della regola ed evoluzione funzionale. En L. Enriques (Dir.), *Diritto societario comparato*. Il Mulino.
- Gutiérrez Gilasanz, J. (2021). Artículo 4 bis. Sociedades en régimen de formación sucesiva. En *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo I: Disposiciones generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales* (pp. 195-210).
- Largo Gil, R., Hernández Sainz, E. y Gállego Lanau, M. (2021). Las sociedades de capital. Introducción. En *Derecho Mercantil I, vol. 2: El empresario. El empresario individual y Derecho de Sociedades* (pp. 102-109). (7.ª ed.). Kronos.
- Llebot Majó, J. O. (1999). La geometría del capital social. *Revista de Derecho Mercantil*, 231.
- Lutter, M. (2006). Legal Capital in Europe. *European Company and Financial Law Review*. Special volume I.
- Paz-Ares Rodríguez, J. C. (1983). Sobre la infracapitalización de sociedades. *Anuario de Derecho Civil*, 36.
- Paz-Ares Rodríguez, J. C. (1996). La infracapitalización. Una aproximación contractual. En *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada: estudio sistemático de la Ley 2/1995* (pp. 65-86 y 253-269).
- Sánchez Calero, F. J. (1995). Insuficiencia del capital social y postergación legal de los créditos. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 34, 141-168.
- Rojo, Á. y Beltrán, E. (1988). El capital social mínimo: Consideraciones de política y técnica legislativas. *Revista de Derecho Mercantil*, 187-188, 149-174.
- Rojo, Á. y Beltrán, E. (2011). Artículo 4. Capital social mínimo. En Á. Rojo (Coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (vol. 1, pp. 204-208). Civitas.