

SANTIAGO HIERRO ANIBARRO

(Dir.)

# **SIMPLIFICAR EL DERECHO DE SOCIEDADES**

## AUTORES

BATALLER GRAU, Juan

CRESPO ESPERT, José Luis

GARCÍA MANDALONIZ, MARTA

GARCÍA TABUENCA, Antonio

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos

HIERRO ANIBARRO, Santiago

LARGO GIL, Rita

MARTÍ MIRAVALLS, Jaume

PÉREZ CARRILLO, Elena

SANZ TRIGUERO, María

VIÑUELAS SANZ, Margarita

ZABALETA DÍAZ, Marta

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>UNA INTRODUCCIÓN A LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES</b> , <i>Santiago Hierro Anibarro</i> .....	17
 PRIMERA PARTE  	
<b>LOS FUNDAMENTOS DE LA POLÍTICA DE SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES</b>	
<b>EL COSTE ECONÓMICO EN LA CREACIÓN DE SOCIEDADES</b> , <i>Antonio García Tabuenca, José Luis Crespo Espert y María Sanz Triguero</i> .....	25
I. INTRODUCCIÓN .....	25
II. ENTORNO DE LA EMPRESA .....	28
III. LA DECISIÓN DE CREAR UNA EMPRESA .....	31
1. Motivación, riesgo y costes .....	31
2. El plan de negocios .....	32
3. Obtención de financiación .....	34
4. Costes administrativos .....	35
IV. CREAR UNA EMPRESA EN ESPAÑA .....	37
1. El plan de negocios en España .....	37
2. Obtención de financiación en España .....	38
3. Costes administrativos en España .....	45
V. EL PROCESO DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA .	55
VI. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES .....	60
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	63
<b>LA POLÍTICA COMUNITARIA DE SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES</b> , <i>Santiago Hierro Anibarro</i> .....	65
I. INTRODUCCIÓN .....	65

	<u>Pág.</u>
II. LAS PRIMERAS INICIATIVAS COMUNITARIAS PARA LA SIMPLIFICACIÓN DEL ENTORNO EMPRESARIAL Y SU EXTENSIÓN AL DERECHO DE SOCIEDADES.....	67
1. Significado y ámbito de la política de simplificación .....	67
2. Origen de la política de simplificación .....	67
3. El desarrollo inicial de la política de simplificación .....	69
III. LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE SOCIEDADES.....	76
1. La simplificación de la normativa relativa al Mercado Común (SLIM).....	76
2. La nueva política de mejora y simplificación de la legislación comunitaria .....	80
3. La aplicación de la nueva política de simplificación al Derecho comunitario de sociedades.....	83
A. La consolidación de una política específica de simplificación en el Derecho comunitario de sociedades .....	83
B. Las directivas afectadas por la simplificación del acervo comunitario en Derecho de sociedades.....	84
IV. EL INTERCAMBIO DE LAS MEJORES PRÁCTICAS ESTATALES PARA LA SIMPLIFICACIÓN DEL ENTORNO EMPRESARIAL Y SU INCIDENCIA SOBRE EL DERECHO NACIONAL DE SOCIEDADES..	89
1. Los instrumentos empleados para el intercambio de las mejores prácticas nacionales de simplificación del entorno empresarial.....	89
2. La Recomendación 97/344/CE de la Comisión, de 22 de abril de 1997, sobre la mejora y simplificación de las condiciones para la creación de empresas.....	91
3. El Grupo operativo BEST para la simplificación del entorno empresarial.....	94
4. La Carta Europea de la Pequeña Empresa.....	101
V. LA LEY DE LA PEQUEÑA EMPRESA Y LA SOCIEDAD PRIVADA EUROPEA.....	107
<b>LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN EL MARCO DE LA COMPETENCIA DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA ENTRE ORDENAMIENTOS: EL CASO ALEMÁN, <i>Marta Zabaleta Díaz</i> ...</b>	<b>111</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	112
II. EL PRIMER PASO HACIA LA DESREGULACIÓN DEL DERECHO ALEMÁN DE SOCIEDADES DE CAPITAL: LA LEY SOBRE PEQUEÑAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y DESREGULACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES POR ACCIONES .....	112
1. La «pequeña sociedad anónima» .....	115
2. Simplificaciones en el régimen general de la sociedad anónima....	118
3. Simplificaciones en el régimen de la sociedad cotizada.....	119
4. La pequeña sociedad anónima versus sociedad de responsabilidad limitada.....	120
III. LA SIMPLIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA ALEMANA.....	123

	<u>Pág.</u>
1. El proceso de modernización del Derecho alemán de sociedades anónimas: entre la reforma legal y la autorregulación .....	123
2. El estado de la cuestión: el debate en torno a la rigidez del modelo alemán de sociedad anónima y el sistema de cogestión .....	130
IV. NUEVOS HECHOS: LA COMPETENCIA ENTRE ORDENAMIENTOS Y EL DEBATE EN TORNO AL CAPITAL SOCIAL .....	135
1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo .....	135
2. El debate en torno al capital social .....	136
V. LA SIMPLIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ALEMANA .....	138
1. Las primeras iniciativas de desregulación .....	138
2. La Ley para la modernización del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada y lucha contra los abusos (MoMiG) .....	139
A. Simplificaciones en el régimen general de la sociedad de responsabilidad limitada .....	142
a) La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada: la fundación simplificada .....	142
b) El contenido de la escritura .....	143
c) La inscripción de la sociedad .....	144
d) Capital social y participaciones sociales .....	144
e) La lista de socios y la acreditación de la condición de socio .....	145
f) Las normas sobre formación y conservación del capital social .....	147
g) Derogación de las normas sobre préstamos sustitutivos de fondos propios .....	150
h) El capital autorizado .....	151
B. La creación de un nuevo subtipo: la <i>Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)</i> .....	152
a) Denominación social .....	153
b) La ausencia de un capital mínimo y la constitución de una reserva indisponible en garantía de acreedores .....	154
c) Convocatoria de la junta general en el caso de insolvencia inminente .....	156
d) La pérdida de la condición de <i>Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)</i> .....	157
e) Transformación de la sociedad .....	158
f) El nuevo subtipo societario en el marco de la simplificación del régimen de las sociedades de capital y de la competencia entre ordenamientos .....	158
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	163
<b>EL RENACIMIENTO DE LOS TIPOS SOCIETARIOS CONTRACTUALES Y ASOCIATIVOS, Carlos Gómez Ligüerre .....</b>	<b>175</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	176
II. PREFERENCIA LEGAL POR LAS FORMAS MERCANTILES DE ORGANIZACIÓN .....	178

	<i>Pág.</i>
III. EMPLEO DE TIPOS CIVILES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES .....	184
IV. TIPOS CIVILES DE ORGANIZACIÓN .....	190
1. Asociación .....	191
2. Fundación.....	195
3. Comunidad de bienes .....	198
4. Sociedad civil .....	200
V. PERSONALIDAD JURÍDICA Y RESPONSABILIDAD LIMITADA .....	205
1. El beneficio de la personalidad jurídica .....	206
2. El beneficio de la responsabilidad limitada.....	208
VI. TIPOS CIVILES Y MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS.....	214
VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	222

## SEGUNDA PARTE

### LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES

<b>SIMPLIFICAR LA FUNDACIÓN DE SOCIEDADES, <i>Santiago Hierro Anibarro</i></b> .....	227
I. INTRODUCCIÓN .....	227
II. LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE FACILITAR LA CREACIÓN DE EMPRESAS .....	229
1. Fundación simplificada y competencia entre ordenamientos nacionales .....	229
2. Cuando no existe fundación y sí limitación de la responsabilidad.	232
III. LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE SIMPLIFICAR LA FUNDACIÓN DE SOCIEDADES .....	235
1. La fundación de la sociedad como objeto esencial de las iniciativas de simplificación societaria .....	235
2. La simplificación del elemento negocial. La utilización de estatutos orientativos .....	235
3. La simplificación del elemento registral. El empleo de procedimientos telemáticos de registro .....	242
IV. CREACIÓN DE EMPRESAS <i>VERSUS</i> FUNDACIÓN DE SOCIEDADES .	246
1. La relación entre la simplificación en la fundación de sociedades y la rapidez en la creación de empresas .....	246
2. ¿Simplificar la fundación de sociedades o facilitar la creación de empresas? .....	248
<b>EL CUESTIONADO SENTIDO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAPITAL SOCIAL, <i>Marta García Mandaloniz</i></b> .....	253
I. PLANTEAMIENTO INICIAL: UN RECORRIDO HISTÓRICO POR EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITALALES .....	254

	<u>Pág.</u>
II. PASOS EN EL PASADO: EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAPITAL EN EL ORIGEN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITALES .....	263
1. El capital en las primeras compañías de comercio.....	263
2. El capital en la codificación mercantil.....	265
3. El capital en las primeras leyes especiales de sociedades de capitales .....	271
A. El capital en la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1953.....	271
B. El capital en la Ley de sociedades anónimas de 1951 .....	277
III. PASOS EN EL PRESENTE: EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAPITAL EN LA SEGUNDA DIRECTIVA EN MATERIA DE SOCIEDADES Y EN SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA .....	280
1. El capital en la redacción originaria de la segunda directiva.....	281
2. El capital en la redacción vigente de la segunda directiva .....	284
3. El capital en la transposición en España de la segunda directiva...	290
A. El principio de capital mínimo .....	292
B. Otros principios ordenadores en materia de capital.....	301
a) El principio de determinación y unidad .....	302
b) El principio de estabilidad, permanencia o fijeza .....	306
c) El principio de integridad o integración.....	310
d) El principio de correspondencia mínima entre el capital y el patrimonio .....	315
C. La conexión de los principios ordenadores en materia de capital y, en específico, del capital mínimo con la infracapitalización .....	317
D. La (indirecta) conexión (jurisprudencial) del principio de capital mínimo con la nacionalidad .....	323
IV. PASOS EN EL FUTURO: ¿DESMANTELAMIENTO DEL MANTENIMIENTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAPITAL? .....	325
1. La «crisis» del modelo europeo tradicional del capital .....	325
2. ¿Hacia el esquema anglosajón de protección sin « <i>legal capital</i> »? ...	327
A. ¿Hacia los « <i>solvency test</i> » y los « <i>financial covenants</i> »?.....	327
B. La convergencia en materia de contabilidad .....	331
V. CONSIDERACIONES FINALES: MÁS ALLÁ DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAPITAL: LA SIMPLIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITALES.....	335
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	336
<b>SIMPLIFICACIÓN EN LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS SOCIALES: JUNTA GENERAL DE SOCIOS Y CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, Elena F. Pérez Carrillo .....</b>	<b>349</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	350
1. Fundamentos para una simplificación de la organización y funcionamiento de los órganos sociales.....	350

	<i>Pág.</i>
2. Simplificación del Derecho de Sociedades en Europa y otras reformas: más allá del programa SLIM .....	354
<b>II. EL ÓRGANO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ACCIONISTAS EN LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO SOCIETARIO: LA JUNTA GENERAL.....</b>	<b>357</b>
1. Diversidad de escenarios para el ejercicio de derechos de los accionistas en la Junta General.....	362
A. Tipología de Juntas y ejercicio de sus competencias .....	363
B. Tipología de accionistas y su impacto sobre el funcionamiento de la Junta General .....	366
2. Vías de simplificación .....	369
A. Adopción de decisiones sin reunión física y Junta virtual.....	370
B. Mayor cohesión interna y vertebración de los accionistas.....	372
a) Asociacionismo «propriadamente dicho» y simplificación de la participación de los accionistas en las Juntas generales .....	372
b) Otras figuras articuladoras de la participación de los accionistas en la adopción de decisiones .....	376
c) Asociacionismo, resolución de conflictos y acceso a la justicia.....	377
C. Simplificación del funcionamiento de la Junta General a través de la aplicación de nuevas tecnologías .....	379
a) En la comunicación y difusión de información a los accionistas y al mercado .....	379
b) En la convocatoria de la Junta General .....	383
c) En la asistencia a la Junta General .....	385
d) En el ejercicio del derecho de voto y en el voto delegado..	388
<b>III. EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: GESTIÓN, SUPERVISIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD .....</b>	<b>391</b>
1. Diversidad de escenarios en relación con la configuración del órgano.....	394
A. Configuración estructural del órgano de administración: organización y vertebración.....	394
B. Funciones y funcionamiento del órgano de administración....	406
2. Vías de simplificación .....	410
A. Recurso a estructuras organizativas simples y adaptadas a cada modelo societario .....	411
B. Aplicación de nuevas tecnologías.....	413
a) En la difusión de información a los accionistas, al mercado y a los trabajadores .....	413
b) En la convocatoria del Consejo, en las alternativas a la reunión presencial, en el ejercicio del voto y en el voto delegado.....	414
3. Simplificación en la selección de consejeros y consejeras para reforzar la independencia, profesionalización y la perspectiva de género..	416

	<u>Pág.</u>
IV. REFLEXIONES FINALES, A MODO DE CONCLUSIONES .....	419
V. BIBLIOGRAFÍA .....	421
<b>LA SIMPLIFICACIÓN DE LA CONTABILIDAD. LA REFORMA DEL DERECHO CONTABLE EN LA LEY 16/2007, Margarita Viñuelas Sanz .....</b>	<b>429</b>
I. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES DE LA REFORMA CONTABLE..	430
II. LÍNEAS GENERALES DE LA NUEVA LEY 16/2007 DE REFORMA MERCANTIL EN MATERIA CONTABLE .....	432
III. ESTRUCTURA DEL NUEVO PLAN GENERAL CONTABLE Y PLAN GENERAL PARA PYMES .....	437
IV. LAS CUENTAS ANUALES .....	439
1. Libros de contabilidad: las cuentas anuales .....	439
2. Principios y criterios de Contabilidad .....	442
3. Documentos que componen las cuentas: El Balance de ejercicio...	447
A. Contenido del balance. El activo .....	449
a) Composición del activo.....	449
b) Estructura del activo del balance.....	450
c) Valoración de los activos. Los Instrumentos financieros derivados.....	450
B. El contenido del balance: el pasivo.....	455
C. El contenido del balance: patrimonio neto .....	457
4. Documentos que componen las cuentas: La cuenta de pérdidas y ganancias .....	467
5. El estado de cambios en el patrimonio neto .....	469
6. El estado de flujos de efectivo .....	470
7. La memoria .....	470
A. Contenido de la Memoria .....	471
a) La actividad de la empresa.....	471
b) Bases de presentación de las cuentas anuales .....	472
c) Aplicación de resultados y normas de registro y valoración .....	472
d) El inmovilizado material.....	473
e) Inversiones inmobiliarias.....	473
f) Inmovilizado intangible .....	473
g) Arrendamientos u otras operaciones de naturaleza similar	474
h) Instrumentos financieros .....	475
i) Existencias .....	475
j) Moneda extranjera .....	475
k) Situación fiscal.....	476
l) Ingresos y gastos.....	476
m) Provisiones y contingencias .....	476
n) Información sobre el medio ambiente .....	477
ñ) Retribuciones a largo plazo .....	477
o) Transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio .....	478
p) Subvenciones, donaciones y legados .....	478
q) Combinaciones de negocios.....	478



	<u>Pág.</u>
r) Negocios conjuntos. Activos no corrientes mantenidos para la venta y operaciones interrumpidas.....	479
s) Hechos posteriores al cierre.....	479
t) Operaciones con partes vinculadas .....	479
u) Otra información. Información segmentada .....	480
v) Información adicional contenida en la memoria sobre los distintos planes sectoriales del Plan General Contable .....	480
B. Memoria abreviada.....	481
8. El informe de gestión.....	481
V. VALORACIÓN GENERAL DE LA REFORMA: LA PRETENDIDA SIMPLIFICACIÓN DE LA CONTABILIDAD .....	482
<b>LA AMPLIACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL CERRADAS, <i>Jaume Martí Miravalls</i> .....</b>	<b>495</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	495
II. EL DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO .....	498
1. El derecho de separación en las sociedades personalistas .....	498
2. El derecho de separación en las sociedades de capital.....	500
III. LA SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL CERRADAS.....	504
IV. JUSTAS CAUSAS DE SEPARACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL CERRADAS .....	510
1. Modificación de la posición jurídica y/o económica del socio en forma que su aceptación no resulte exigible para éste .....	511
2. Conflictos estructurales derivados de comportamientos antijurídicos de la mayoría.....	513
3. La imposibilidad fáctica de transmisión de la participación social .....	513
V. BIBLIOGRAFÍA.....	516
<b>LA SIMPLIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, <i>Juan Bataller Grau</i>.....</b>	<b>519</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	520
II. EL CONCEPTO DE DISOLUCIÓN.....	520
1. Una (breve) referencia a la evolución del régimen sobre disolución..	520
2. La disolución de la sociedad en la doctrina española.....	524
A. Disolución: entre la extinción y la liquidación societaria.....	524
a) El concepto amplio de disolución: extinción = disolución.	526
b) El concepto restringido de disolución: disolución = liquidación societaria .....	527
B. Disolución: la concurrencia de una causa o el efecto que produce .....	528
3. La construcción del concepto de disolución .....	529

	<u>Pág.</u>
A. La disolución es un mecanismo societario.....	529
B. La disolución se nutre de causas que operan sobrevenida- mente .....	530
C. La disolución es un acuerdo social .....	532
D. ¿La disolución es revocable?.....	534
E. La disolución tiene por efecto la apertura de la liquidación societaria .....	536
4. Los supuestos problemáticos .....	536
A. Disolución y nulidad .....	537
a) La inclusión de la nulidad dentro del concepto de disolu- ción .....	537
b) Crítica a la inclusión de la nulidad como causa de disolu- ción .....	537
B. Disolución y concurso de acreedores .....	539
a) La quiebra como causa de disolución.....	539
b) La reforma introducida por la Ley concursal .....	540
c) Crítica a la inclusión de la apertura de la liquidación con- cursal como causa de disolución.....	541
C. Modificaciones estructurales.....	543
a) El planteamiento del problema .....	543
b) Crítica a la inclusión de las modificaciones estructurales como causa de disolución.....	543
5. Recapitulación: el concepto de disolución .....	545
III. LA INEXISTENCIA DE ACTIVIDAD COMO CAUSA DE DISOLUCIÓN..	545
1. La evolución normativa de la inexistencia de actividad como causa de disolución .....	546
2. El conflicto intracorporativo como causa de disolución .....	548
3. Las presunciones.....	550
IV. LA DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS COMO CAUSA DE DISOLUCIÓN	552
1. La evolución de las pérdidas como causa de disolución .....	552
2. La disolución por pérdidas como medida preconcursal para sal- vaguardar la integridad del capital social.....	554
3. Las críticas a estos postulados .....	555
4. Un estudio empírico.....	556
A. La hipótesis de partida .....	556
B. El refrendo de la tesis .....	557
V. LA DISTINTA FORMA DE OPERAR DE LAS CAUSAS DE DISOLU- CIÓN .....	561
1. La disolución por transcurso del término .....	561
2. El procedimiento de disolución ante la concurrencia de causa....	564
A. Sus principios inspiradores.....	564
a) El principio mayoritario.....	564
b) La doble constatación.....	564

	<u>Pág.</u>
c) Su imperatividad.....	565
d) La responsabilidad de los administradores como cierre del sistema.....	567
B. Una propuestas más aquilatada.....	567
VI. LA PUBLICIDAD DE LA DISOLUCIÓN.....	569
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	571
<b>LA SIMPLIFICACIÓN DE LA FUSIÓN Y DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES, Rita Largo Gil.....</b>	<b>577</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	578
1. Presentación del tema analizado. Planteamiento conceptual. La simplificación de la fusión y de la escisión de sociedades en tanto que procedimientos para la modificación estructural de sociedades. Razón de ser del procedimiento y fundamento de la simplificación. Planteamiento de un análisis global.....	578
2. Panorámica jurídica. Una referencia al Derecho comunitario y al Derecho extranjero. Situación en España: de la simplificación por vía hermenéutica a la simplificación por vía legal.....	584
II. MANIFESTACIONES DEL FENÓMENO DE LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN EL PROCEDIMIENTO DE LA FUSIÓN Y DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES.....	592
1. Supuestos en los que se actúa una simplificación del procedimiento general de la fusión o de la escisión de sociedades. Discriminación tipológica.....	592
2. La simplificación en el procedimiento de la fusión y de la escisión de sociedades.....	594
A. La simplificación con respecto al proyecto de fusión o de escisión. Acerca del carácter ineludible del proyecto. Modalidad del contenido mínimo del proyecto de fusión en las operaciones entre sociedades vinculadas. Sobre la publicidad del proyecto.....	594
B. La simplificación con respecto a los informes sobre el proyecto de fusión o de escisión.....	598
C. La adopción del acuerdo de fusión o de escisión. Muestras de flexibilización: la eliminación del carácter imperativo de los acuerdos de todas las sociedades que participan y la adopción del acuerdo de fusión o de escisión en Junta universal y por unanimidad. Acerca de la pretendida inmodificabilidad del proyecto de fusión o de escisión por las Juntas de socios.....	602
D. Efectos de la simplificación del procedimiento sobre los socios y sobre los acreedores. En relación a la impugnación de la fusión y la configuración del derecho de oposición de los acreedores como «derecho a obtener garantías» con inversión de la carga de la prueba.....	605
III. CONCLUSIONES.....	607
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	607

# UNA INTRODUCCIÓN A LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES\*

Santiago HIERRO ANIBARRO

Catedrático acreditado de Derecho mercantil  
Universidad de Alcalá

La simplificación del Derecho de sociedades ha sido un tema latente en la agenda del legislador. Por su relevancia económica es vistoso políticamente y, además, recurrente, tanto en época de bonanza como en tiempo de crisis, al que periódicamente se ha prestado cierta evanescente atención, que luego apenas ha tenido trascendencia práctica alguna.

Sin embargo, todo parece indicar que esta vez será diferente y que la cuestión de la simplificación ha llegado para quedarse en la agenda del legislador de sociedades e inspirar muchas de las medidas que en el futuro tome, aunque no se dirijan esencialmente a este fin. La causa de que así sea, no debe hallarse únicamente en la situación de grave crisis económica que en la actualidad azota a las economías desarrolladas, sino en una serie de fenómenos económicos, jurídicos y tecnológicos, que se iniciaron hace ya algún tiempo y que ahora han comenzado a desplegar sus efectos<sup>1</sup>.

El conocimiento de esos fenómenos es esencial para tener una visión completa de la política legislativa de simplificación del Derecho de socieda-

---

\* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de investigación DER2009-09539, *La simplificación del Derecho de sociedades. Política legislativa y técnica jurídica en la Unión Europea y España*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

<sup>1</sup> La simplificación es uno de los grandes ámbitos de la más amplia política de mejora de la regulación, entendida como la fijación de un punto de equilibrio entre la regulación y la competitividad. Los índices que miden la competitividad de las naciones incluyen el criterio de la calidad institucional. Uno de los más conocidos es el informe anual del Banco Mundial sobre la facilidad de hacer negocios (*Doing Business*), que recoge la opinión de ciertos actores económicos importantes sobre cuestiones nucleares para la actividad económica, relacionadas con el marco institucional. Según el informe de 2007 la calidad regulatoria de España se sitúa en el percentil 85,4 cuando la media de la OCDE es de 91,1; *vid.* A. BETANCOR, *Mejorar la regulación. Una guía de razones y medios*, Madrid, 2009, pp. 34-35. Respecto al carácter interdisciplinar del tema de la mejora de la legislación y su relación con la ciencia política, la sociología y la economía, *ibid.*, pp. 19-22.

des. Desgraciadamente los trabajos que tienen un enfoque multidisciplinar no son frecuentes en Derecho español, a pesar de tener especial utilidad a la hora de contextualizar la necesidad y el alcance de las medidas de política legislativa adoptadas o propuestas<sup>2</sup>.

Un valor añadido en este tipo de trabajos lo constituye el análisis económico. En este caso, resulta esencial referirse al coste económico en la creación de empresas, dado que las actuaciones destinadas a facilitar la fundación de sociedades acostumbra a ser la acción prioritaria de las políticas de simplificación del Derecho societario. Por su parte, el fenómeno jurídico más llamativo de la actual política de simplificación societaria es la triple huida del Derecho de sociedades al Derecho civil, al Derecho laboral y al Derecho concursal.

Si desde hace décadas se habla de la huida del Derecho administrativo al Derecho privado<sup>3</sup>, en la actualidad asistimos a un proceso similar, en el que un Derecho de sociedades de capital, con abundancia de normas imperativas, que conforman un ordenamiento muy poco flexible, produce una huida de los empresarios hacia las formas de organización más flexibles y menos costosas, que ofertan el Derecho civil y el Derecho laboral. Se trata de una competencia entre disciplinas jurídicas, aunque no sea de forma consciente, a la hora tanto de ofrecer soluciones organizativas a los empresarios como de ocupar el lugar dejado vacante por la disciplina que realmente debería encargarse de la materia.

En el caso del Derecho civil, la cuestión tipológica adquiere un nuevo cariz a la luz de unas estadísticas que muestran cómo las figuras contractuales y corporativas civiles se imponen a las mercantiles, excepción hecha de la sociedad de responsabilidad limitada, mientras que la influencia del Derecho laboral guarda relación con el desinterés del ordenamiento mercantil por el empresario individual, lo que ha propiciado que el Derecho del trabajo haya sustituido a un legislador mercantil, que ni está ni se le espera, cuando hay que ocuparse de las iniciativas empresariales más modestas.

El fenómeno de la competencia entre disciplinas jurídicas también se da en Europa, pero no tanto entre materias como entre ordenamientos societarios, aunque no se puede ignorar el papel que la libertad de establecimiento puede llegar a ejercer dentro de cada Estado miembro en el proceso de huida del Derecho societario al concursal<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Los trabajos sobre política legislativa de enfoque multidisciplinar suelen ser frecuentes en el ámbito norteamericano. Cabe citar, a modo de mero ejemplo, el trabajo de S. R. BOWMAN, *The Modern Corporation and American Political Thought: Law, Power and Ideology*, University Park (Pennsylvania), 1996. No sucede lo mismo en Europa, a pesar de que la doctrina ha reclamado con insistencia avanzar en esta línea de investigación, *vid.* K. J. HOPT, «Corporate Governance: Vergleichende privatrechtliche Forschung im Aktien- und Kapitalmarktrecht», en *Jahresbericht der Max-Planck-Gesellschaft*, 2007, p. 22.

<sup>3</sup> En España anticipaba este fenómeno J. L. VILLAR PALASÍ («La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo», en *RAP*, núm. 3, 1950, pp. 54-130) en los años cincuenta del siglo pasado. Con todo, la inauguración del fenómeno de la «huida» del Derecho administrativo, expresión que se toma de la formulada en alemán por F. FLEINER (*Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 8.ª ed., Tübingen, 1928, p. 326), acontece con la creación de entes públicos que sujetan su actividad al Derecho privado, *vid.* S. DEL SAZ CORDERO, «La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», en *RAP*, núm. 133, 1994, pp. 57-98.

<sup>4</sup> Sin referirse expresamente a esta cuestión, puede consultarse, a efectos de tener una aproximación al tema de la colisión del Derecho de sociedades con el concursal: N. BERMEJO y E. RODRÍ-

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la última década ha reconocido de aplicación general la teoría del domicilio de constitución<sup>5</sup>, está ejerciendo una presión sobre los ordenamientos societarios nacionales menos flexibles, que era impensable hace una década y que se creía patrimonio exclusivo de los sistemas federales de Derecho societario, como el estadounidense. Esta competencia se ha dejado sentir especialmente en aquellos ordenamientos societarios que, como el alemán, tenían un régimen de limitadas escasamente flexible. Este nuevo estado de cosas ha obligado al legislador teutón a cambiar profundamente el paradigma de su Derecho societario en lo que respecta a este tipo social<sup>6</sup>.

La Comisión Europea no podía permanecer al margen de este fenómeno y ha convertido la simplificación del Derecho de sociedades en una de sus principales áreas de actuación, integrada, a su vez, dentro de su política general de mejora de la legislación comunitaria, uno de cuyos principios básicos consiste en plantearse y calcular, antes de adoptar una medida legal, el coste económico que para el empresario supone cumplir con una nueva disposición del ordenamiento societario<sup>7</sup>.

---

GUEZ, «Normas de protección de acreedores: entre el Derecho de sociedades y el Derecho concursal», en *InDret*, 4/2006, *passim*.

<sup>5</sup> A raíz de la Sentencia Centros (STJCE, de 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97), sobre la que existe una nutrida bibliografía, acorde a su importancia, que analiza su significado y trascendencia, *vid.* S. SÁNCHEZ LORENZO, «El derecho de establecimiento secundario de las sociedades ficticias en el ámbito comunitario», en *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. I, Madrid, 2002, pp. 451-480; *Ibid.*, «El Derecho europeo de sociedades y la sentencia “Centros”: la relevancia de la sede real en el ámbito comunitario», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. 0, 2000, pp. 115-157; W. F. EBKE, «The “Real Seat” Doctrine in the Conflict of Corporate Laws», en *The International Lawyer*, vol. 36, 2002, pp. 1015-1037; W. MEILICKE, «Auswirkungen der “Centros-Entscheidung” auf die 14. EU-Sitzverlegungs-Richtlinie», en *GmbHR*, 17/1999, pp. 896-897; F. J. GARCIMARTÍN, «La *sitztheorie* es incompatible con el Tratado CE. Algunas cuestiones de Derecho internacional de sociedades iluminadas por la Sentencia TJCE de 9 de marzo de 1999», en *RDM*, núm. 232, 1999, pp. 645-686; *Ibid.*, «La Sentencia “Centros”: el *status quaestionis* un año después», en *NotUE*, núm. 15, 2001, pp. 79-95; E. WERLAUFF, «Ausländische Gesellschaft für inländische Aktivität», en *ZIP*, 21/1999, pp. 867-876; D. ZIMMER, «Mysterium “Centros” - Von der schwierigen Suche nach der Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes», en *ZHR*, t. 164, 2000, pp. 23-42; D. SANCHO VILLA, «La dudosa compatibilidad con el Derecho comunitario de la construcción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en la sentencia *Centros LTD*», en *La Ley*, 6/1999, D. 297; M. SIEMS, «Convergence, Competition, *Centros* and Conflicts of Law: European Company Law in the 21<sup>st</sup> Century», en *ELR*, vol. 27, 2002, pp. 47-59; A. LOOJESTIJN-CLEARIE, «Centros Ltd - A Complete U-Turn in the Right of Establishment for Companies?», en *ICLQ*, vol. 49, 2000, pp. 621-642; M. GESTRI, «Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: Il caso *Centros*», en *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXIII, 2000, pp. 71-112; P. CABRAL y P. CUNHA, «“Presumed Innocent”: Companies and the Exercise of the Right of establishment under Community Law», en *ELR*, 2000, pp. 157-164; F. MUNARI y P. TERRILE, «The *Centros* Case and the Rise of an EC Market for Corporate Law», en G. FERRARINI, K. J. HOPT y E. WYMEERSCH (eds.), *Capital Markets in the Age of the Euro - Cross-border Transactions, Listed Companies and Regulation*, The Hague, London y New York, 2002, pp. 529-559; P. BEHRENS, «Centros and the Proper Law of Companies», en G. FERRARINI, K. J. HOPT y E. WYMEERSCH (eds.), *Capital Markets in the Age of the Euro - Cross-border Transactions, Listed Companies and Regulation*, The Hague, London y New York, 2002, pp. 503-527.

<sup>6</sup> A raíz de la aprobación de la Ley para la modernización del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada y lucha contra los abusos [*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* (MoMiG) vom 23.10.2008, BGBl. I 2008, 2026].

<sup>7</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la simplificación del entorno empresarial en los ámbitos del Derecho de sociedades, la contabilidad y la auditoría COM(2007) 394 final, de 10 de julio de 2007, p. 2. La comunicación de la Comisión vino precedida de un estudio del coste de las obli-

No obstante su aparente novedad, los antecedentes de esta política de simplificar el Derecho de sociedades son muy anteriores a esta reciente iniciativa jurídica, ya que hunden sus raíces en la política de la empresa que la Comisión puso en marcha a mediados de los años ochenta del siglo pasado. Un aspecto esencial de esa política de simplificación ha sido reducir el coste tanto material como temporal del proceso de fundación con objeto de que los requisitos legales para la constitución de la sociedad no se convirtieran en un elemento disuasorio de nuevas iniciativas empresariales.

Este principio básico de reducción de costes ya aparece en los primeros documentos fundacionales de la política comunitaria de simplificación del Derecho de sociedades, que basada en distintas experiencias nacionales previas, se ha acabado alzando sobre las iniciativas simplificadoras de los Estados miembros para convertirse en una política propia, que ha finalizado fagocitando las originales de ámbito nacional. De ahí que fruto de las iniciativas comunitarias a favor de la empresa surjan buena parte de las actuales medidas nacionales de simplificación del Derecho de sociedades, entre las que se cuenta el Proyecto Nueva Empresa español<sup>8</sup>.

La experiencia española se circunscribe, en buena medida, a facilitar la creación de empresas, lo que parece reducir considerablemente los márgenes de la política de simplificación del Derecho de sociedades, al limitarlos a la fundación de una modalidad de sociedad de responsabilidad limitada.

Sin embargo, simplificar el Derecho societario no se limita a adoptar un subtipo societario de fundación simplificada. Un análisis amplio de lo que significa simplificar la fundación de las sociedades mercantiles implicaría analizar todo el régimen de fundación de las sociedades de capital desde el prisma de la mejora de la legislación; además de revisar el papel de las instituciones jurídicas que dan soporte a esa fundación, muy especialmente el de los fedatarios públicos; y también el valorar la aplicación de los avances tecnológicos, ya implementados, en la reducción de los costes temporales y materiales de la fundación de sociedades.

Dentro de las iniciativas destinadas a simplificar la fundación de las sociedades merece un capítulo especial el capital social, cuya reducción o, incluso, desaparición se ha convertido en una de las cuestiones esenciales en la simplificación del Derecho societario. La llamada crisis del modelo europeo del capital social y la influencia creciente de las fórmulas anglosajonas de protección sin capital han generado un debate fundamental en el moderno Derecho de sociedades.

Pero la simplificación del Derecho de sociedades no sólo se circunscribe a la fundación de la sociedad, sino que se extiende al resto de las instituciones societarias. La organización interna y el funcionamiento de los órganos sociales no podían ser ajenos al proceso de simplificación. La aplicación de

---

gaciones que el Derecho de sociedades impone a las empresas, *vid.* INTERNAL MARKET AND SERVICES DIRECTORATE GENERAL (DG MARKET), *Study on Administrative Costs of the EU Company Law Acquis*, Final Report, July 2007, 106 páginas.

<sup>8</sup> Otras experiencias europeas en S. HIERRO ANIBARRO, *La sociedad limitada nueva empresa*, Madrid, 2006, pp. 55-58.

las nuevas tecnologías y la adopción de fórmulas más ágiles y racionales de organización afectan por igual a la junta general de socios y a la administración de la sociedad.

Por otro lado, las constantes reformas a que se ha sometido el Derecho contable durante el último cuarto de siglo no podían dejar de lado la cuestión de la simplificación. De hecho, las primeras iniciativas adoptadas en esta línea por la Comisión Europea tuvieron como protagonistas, aunque no sólo, a las directivas contables<sup>9</sup>. En el ámbito interno, el ordenamiento contable patrio siempre discriminó por tamaño a las empresas<sup>10</sup>, y el mismo Proyecto Nueva Empresa introdujo como uno de sus pilares un régimen especial de contabilidad simplificada, que se hizo extensivo a otros empresarios<sup>11</sup>. La derogación de este régimen por la Ley 16/2007 de reforma mercantil en materia contable es una oportunidad inestimable para analizar el alcance de la simplificación contable en esta última norma<sup>12</sup>.

El fenómeno de la simplificación societaria no concluye en la organización orgánica y contable de la sociedad, sino que afecta a ámbitos tan aparentemente alejados de su conocimiento como el Derecho de separación del socio en las sociedades de capital, la disolución de la sociedad, y la fusión y escisión societaria.

La ampliación del Derecho de separación del socio en las sociedades de capital como sistema de solución a la opresión que la mayoría puede llegar

---

<sup>9</sup> En fecha tan temprana como 1988, las instituciones comunitarias comienzan a trabajar en el «aligeramiento» de la Cuarta directiva sobre Derecho de sociedades como una de las actuaciones de simplificación administrativa del entorno de las empresas [*Resolución del Consejo 88/C 197/04, de 30 de junio de 1988, relativa a la mejora del medio ambiente de las empresas y a la promoción del desarrollo de las empresas, en particular de las pequeñas y medianas empresas en la Comunidad (DO C 197, de 27 de julio de 1988, pp. 6-7)*]. Esta labor de simplificación contable se acentúa tras el lanzamiento, un año más tarde, de la política de simplificación empresarial [*Decisión del Consejo, de 28 de julio de 1989, relativa a la mejora del entorno empresarial y al fomento y desarrollo de las empresas, en particular de las pequeñas y medianas empresas, en la Comunidad (DO L 239, de 16 de agosto de 1989)*], cuando la Comisión recoge, como una de las medidas de simplificación, la reducción efectuada en las obligaciones de notificación de las PYME en materia de contabilidad y el aumento de los umbrales financieros de definición de PYME que había realizado la Directiva 90/604/CEE (*DO L 317, de 16 de noviembre de 1990*) [*Informe de la Comisión relativo a la simplificación administrativa a favor de las empresas de la Comunidad, en particular, de las PYME SEC (92) 1867 final, de 27 de octubre de 1993, pp. 59 y 82*]. Por otro lado, la Comisión también recoge, dentro de su actividad de coordinación de las mejores prácticas nacionales de simplificación administrativa, la simplificación contable como una de las medidas para fomentar la creación de nuevas empresas [*Recomendación 97/344/CE de la Comisión, de 22 de abril de 1997, sobre la mejora y simplificación de las condiciones para la creación de empresas, considerando 31 (DO L 145, de 5 de junio de 1997)*].

<sup>10</sup> Vid. S. HIERRO ANIBARRO, «El concepto comunitario de PYME», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 255, 2006, pp. 78-79.

<sup>11</sup> El legislador decidió aprovechar el desarrollo reglamentario que contemplaba la Ley de limitadas para la Nueva Empresa en su art. 141, para extender el régimen simplificado de la contabilidad al resto de los empresarios (LSRL, Disposición adicional decimocuarta, introducida mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social). Posteriormente, el ámbito subjetivo de la contabilidad simplificada aumentó aún más, aunque esta vez fue el Gobierno el autor de la ampliación, aprovechando para ello el mismo RD 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprobaba el régimen simplificado de la contabilidad.

<sup>12</sup> Disposición derogatoria 1.b) de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.



a ejercer sobre un socio minoritario es una cuestión ampliamente debatida en la literatura jurídica de sociedades. Dentro de ésta, no hay que desdeñar la importancia que tiene la adopción de un mecanismo de salida para el minoritario a la hora de, sino reducir, sí de reconducir la litigiosidad societaria, como enseñan las estadísticas judiciales de países de nuestro entorno<sup>13</sup>.

Cuando el conflicto intrasocietario está equilibrado y se genera un bloqueo permanente de la sociedad, la única salida es la disolución de la sociedad. Un análisis exhaustivo del procedimiento de disolución de la sociedad serviría para echar tierra encima de los innumerables cadáveres societarios que permanecen sin enterrar en el registro mercantil, aunque ésta no sea, desde luego, la única cuestión que debe afrontar el régimen de disolución y las alternativas *de lege ferenda* que se plantean para simplificarlo.

Por su parte la fusión y la escisión de sociedades se han beneficiado de los aires de simplificación que soplan en Bruselas. Como sucede con la fundación de las sociedades, rapidez y ahorro de costes son los principios inspiradores de una reforma que en nuestro país se ha acometido con la adopción de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles<sup>14</sup>.

Muchas más podrían ser las cuestiones objeto de análisis, aunque las que plantea este libro son, en buena medida, las esenciales. Sin embargo, no podemos concluir sin referirnos, de nuevo, a la actual situación de depresión económica en la que estamos sumidos y su relación con el tema que nos ocupa. El ideograma chino que representa la palabra crisis también significa oportunidad. La excepcionalidad de la situación económica en que nos encontramos supone también una oportunidad única para abrir un verdadero debate sobre la necesidad de renovar en profundidad muchas de nuestras estructuras societarias y de mejorar el estatuto jurídico de nuestros empresarios. Sirva este trabajo para ayudar a trazar la senda que permita alcanzar este objetivo.

---

<sup>13</sup> Vid. T. VÁZQUEZ LÉPINETTE, *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Madrid, 2007 y el prólogo a la anterior; que realiza VICENT CHULIÀ, para el estado de la cuestión entre nosotros, especialmente, pp. 19-20.

<sup>14</sup> BOE núm. 82, de 4 de abril de 2009, pp. 31928-31964.

PRIMERA PARTE

**LOS FUNDAMENTOS DE LA POLÍTICA  
DE SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO  
DE SOCIEDADES**

# EL COSTE ECONÓMICO EN LA CREACIÓN DE SOCIEDADES\*

Antonio GARCÍA TABUENCA

Profesor titular de Economía aplicada e Investigador del IAES  
Universidad de Alcalá

José Luis CRESPO ESPERT

Profesor titular de Economía financiera  
y Contabilidad e Investigador del IAES  
Universidad de Alcalá

María SANZ TRIGUERO

Ayudante de investigación en el Instituto  
de Análisis Económico y Social (IAES)  
Universidad de Alcalá

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. ENTORNO DE LA EMPRESA.—III. LA DECISIÓN DE CREAR UNA EMPRESA.—1. Motivación, riesgo y costes.—2. El plan de negocios.—3. Obtención de financiación.—4. Costes administrativos.—IV. CREAR UNA EMPRESA EN ESPAÑA.—1. El plan de negocios en España.—2. Obtención de financiación en España.—3. Costes administrativos en España.—V. EL PROCESO DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA.—VI. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.—VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## I. INTRODUCCIÓN

La dinámica de las economías desarrolladas abiertas y competitivas exige un proceso continuado de renovación de las unidades productivas en el que nuevos proyectos toman forma empresarial convirtiéndose en iniciativas exitosas o en fracasos. Es decir, en el ámbito de las empresas se produce una continuada natalidad y mortalidad que, como en todo proceso evolutivo, permite una mejora permanente de la eficiencia del tejido empresarial. Al igual

---

\* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de investigación DER2009-09539, *La simplificación del Derecho de sociedades. Política legislativa y técnica jurídica en la Unión Europea y España*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

que en la vida natural, es esperable y deseable que aumente el tamaño de la población empresarial con su consecuente incremento de empleo y de las rentas empresarial y laboral.

El papel de las Administraciones Públicas es facilitar este proceso natural de libre mercado que satisfaga la demanda interna y las transacciones con el exterior y estimule a la vez la creatividad e innovación. La política económica y el marco legal deben orientarse a fomentar la actividad emprendedora y a corregir los desequilibrios e ineficiencias que surjan en el desarrollo de la misma. Por tanto, junto a un marco estable de seguridad jurídica, la reducción y paulatina eliminación de barreras en las entradas y salidas de empresas, especialmente en aquellas que se materializan en términos de costes económicos, se convierte en un elemento esencial de estas políticas.

La disminución de los costes económicos asociados a la creación de empresas contribuye a la creación de un entorno económico propicio en el que las ideas y proyectos surjan con más espontaneidad y se conviertan en las iniciativas empresariales indispensables para el devenir económico. Dentro del proceso *shumpeteriano* de destrucción creativa, saber aprovechar las oportunidades del entorno ofreciendo bienes o servicios competitivos hace que las empresas más eficientes supervivan y las que menos cesen su actividad. Para que este engranaje funcione correctamente es imprescindible la adecuada compaginación de ideas y recursos y la inexistencia de trabas innecesarias, junto con la formación y educación de la imaginación y creatividad y de los fundamentos de la gestión empresarial.

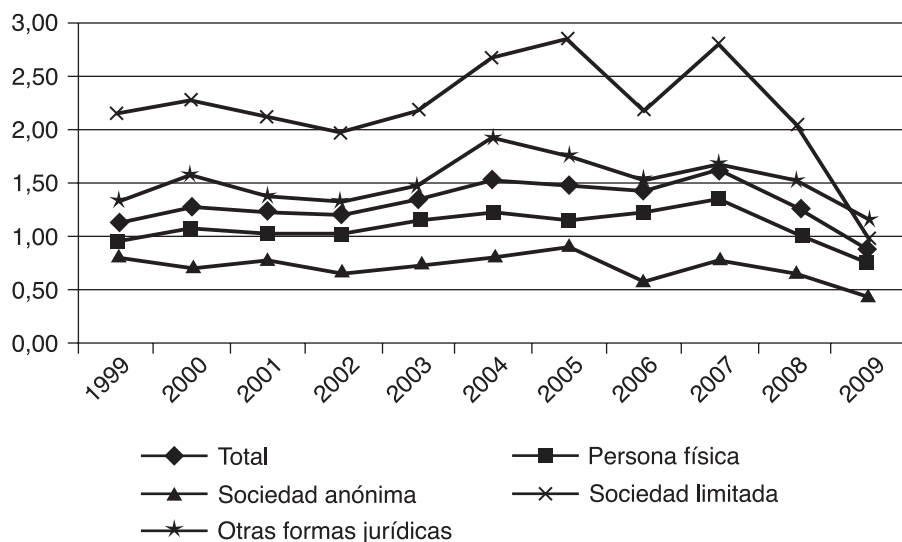
El proceso evolutivo del tejido empresarial de un país debe dar como resultado un aumento del número de empresas, de su dimensión y de la generación de nuevos puestos de trabajo, de tal forma que la creación de empresas y sociedades mercantiles es imprescindible para la economía y su crecimiento (BIRD, 1993; PARKER, 2004; URBANO y TOLEDANO, 2008). La fase del ciclo en la que se encuentre la economía también influye en esta evolución. Una fase expansiva la propicia, mientras que en fases de recesión o estancamiento el emprendedor puede preferir dedicar más tiempo y esfuerzo a seguir formándose, con lo que la decisión de constituir una nueva empresa se pospondrá en el tiempo (GARCÍA-TABUENCA, CRESPO ESPERT y PABLO MARTÍ, 2008). Por ello, tanto el nuevo emprendedor como el empresario consolidado han de enfrentarse a la incertidumbre sobre la marcha futura de la economía, al parcial desconocimiento del entorno y a dificultades debidas a trámites y costes administrativos.

En el gráfico 1 se presenta la relación entre el número de altas y bajas de empresas españolas en la última década. Puede observarse que hasta final de 2007 se ha dado un aumento global del número de unidades productivas activas en el tejido empresarial, indicativo de uno de los cambios más importantes que se han dado en las últimas décadas en la economía española: el fuerte desarrollo de proyectos empresariales producto de una mayor creatividad y una menor aversión al riesgo. Este crecimiento se ha manifestado en todas las formas jurídicas empresariales, excepto en las sociedades anónimas en las que el número de bajas ha sido superior al de altas durante todos los años del período. Esta

dinámica decreciente del número de sociedades anónimas contrasta con el del resto de formas —muy especialmente con el de sociedades de responsabilidad limitada—, que crecen a tasas elevadas, lo que indicaría una clara preferencia hacia ellas por los nuevos emprendimientos que optan por formas jurídicas que limitan la responsabilidad patrimonial del emprendedor. La recesión iniciada a finales de 2007 se ha traducido en un incremento de cierres y una disminución de aperturas en todas las formas jurídicas empresariales.

GRÁFICO 1

**RATIO ALTAS / BAJAS DE EMPRESAS ESPAÑOLAS,  
POR FORMA JURÍDICA, 1999-2008**



*Fuente:* Elaboración propia, datos INE-DIRCE

En las circunstancias de la actual fase recesiva y a fin de aumentar las oportunidades y competitividad de la economía española, toma renovada actualidad cualquier iniciativa dirigida a continuar el proceso generado a partir de los años ochenta de facilitar la creación de nuevas empresas y realizar la insustituible contribución social del empresario.

A este objeto, este trabajo analiza la percepción de los elementos del entorno que inciden en la decisión de llevar a cabo nuevos proyectos empresariales, considerando especialmente los costes que han de afrontarse para planificar un negocio, obtener financiación y tramitarlo burocráticamente. El trabajo pretende contribuir al proceso de simplificación administrativa que, una vez integrados en la Unión Económica y Monetaria, se reavivó en 1999 y ofrece algunas reflexiones e ideas sobre cómo seguir afrontado dicho proceso.

## II. ENTORNO DE LA EMPRESA

La percepción que se tenga del entorno influirá en la decisión de crear o no la empresa. Un entorno favorable, con expectativas de crecimiento, facilidades jurídicas, administrativas y reducidos costes, junto con el fomento de la vocación emprendedora y el reconocimiento social de la labor del empresario, propiciará una mayor predisposición a la creación de nuevas unidades en el entramado productivo. De esta forma, un país consigue ser más competitivo, aumentar su eficiencia e innovación y generar más empleo (VESPER, 1982; CROMIE, 1991; WHITE y REYNOLDS, 1996).

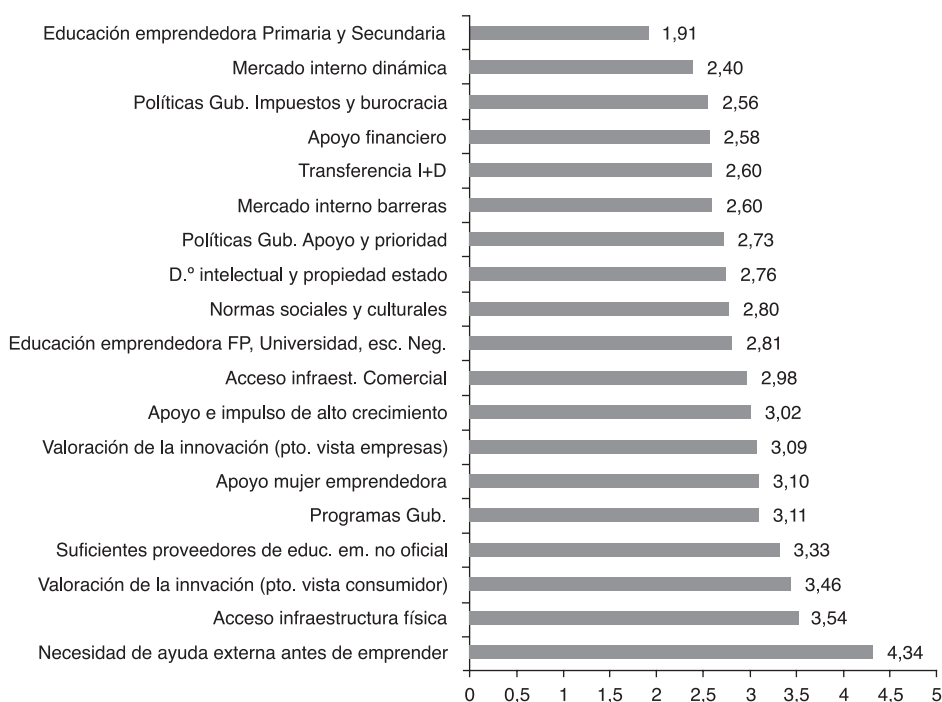
En el *Global Entrepreneurship Monitor*, Informe Ejecutivo GEM España (2008) se recoge la valoración que los expertos y emprendedores españoles hacen de distintos aspectos del entorno (gráfico 2). La mayoría suspenden y los que obtienen el aprobado no alcanzan una calificación elevada. El mejor resultado lo obtiene el acceso a la infraestructura física y el peor la educación emprendedora en la formación primaria y secundaria. Junto a la deficitaria educación emprendedora, las principales debilidades manifestadas son: las deficiencias en la apertura del mercado interno, las políticas gubernamentales respecto a impuestos, burocracia y prioridades, las carencias en cuanto a apoyo financiero y en la difícil transferencia de tecnología.

La política educativa emprendedora en la formación primaria y secundaria recibe la peor calificación por parte de los expertos entrevistados en 2008. Las carencias en este tipo de formación dificulta la adaptación de las cualificaciones del trabajador a las nuevas habilidades y conocimientos que en cada momento demanda el mercado laboral. Si se persigue una sociedad más emprendedora, creativa e innovadora, es en estas etapas del sistema educativo cuando debe comenzar a desarrollarse el fomento de la vocación emprendedora y el reconocimiento social de la labor del empresario. En opinión de los entrevistados, el sistema educativo español suspende con claridad en la formación en sus etapas obligatorias: no dedica suficiente atención al espíritu empresarial y a la creación de empresas, no aporta conocimientos suficientes y adecuados acerca de los principios de la economía de mercado y no estimula la creatividad, la autosuficiencia y la iniciativa personal.

Con la información aportada por la OCDE (2009), *Education at a Glance, 2009*, esta situación es aún más relevante si se tiene en cuenta que en España el 35 por 100 de la población entre veinticuatro y treinta y cinco años solamente ha adquirido la formación de las etapas obligatorias del sistema educativo, mientras que en la media de la Unión Europea es 15 puntos inferior y en la de la OCDE 12 puntos inferior, y que únicamente el 14 por 100 de la población tiene titulación en formación profesional. Por otro lado, aunque España presenta una participación de la población universitaria de los adultos entre veinticinco y sesenta y ocho años del 29 por 100, lo que significa estar dos puntos por encima de la media de la OCDE y cinco sobre la de la Unión Europea, en este nivel formativo apenas se han ofrecido programas formativos en el ámbito del emprendimiento y creación de empresas hasta fechas muy recientes.

La valoración del grado de apertura del mercado interno español pone de manifiesto un déficit de competitividad en la economía que entorpece la

**GRÁFICO 2**  
**VALORACIÓN MEDIA DE LAS CONDICIONES**  
**DEL ENTORNO EN ESPAÑA, 2008**



*Fuente: Global Entrepreneurship Monitor, Informe Ejecutivo GEM España, 2008.*

dinámica de las empresas por el mantenimiento de barreras. Principalmente, entre otras razones, porque las nuevas empresas o aquellas que están en crecimiento se encuentran con costes elevados de entrada en el mercado, con nuevos mercados en los que no pueden entrar fácilmente o con mercados de bienes o servicios —de consumo o para empresas— que no presentan cambios drásticos de un ejercicio a otro y que, por tanto, no abren nuevas oportunidades. Los expertos y emprendedores consideran también que al entrar en nuevos mercados se sienten bloqueados de forma desleal por empresas establecidas y que la libre competencia se halla parcialmente restringida.

Las políticas gubernamentales deben propiciar normas facilitadoras de la actividad económica. Los expertos opinan que las empresas nuevas o en crecimiento no son una prioridad en las políticas públicas, ya que no favorecen claramente a los nuevos emprendimientos en licitaciones o aprovisionamientos públicos y que los trámites burocráticos y la obtención de licencias exigidas precisan de más de una semana de trabajo. Igualmente y de forma muy negativa, opinan que impuestos y tasas constituyen una barrera para la creación de empresas y su crecimiento y que, en general, las regulaciones gubernamentales no son totalmente predecibles y coherentes.

Las respuestas que dan los expertos resaltan la insuficiencia de apoyo financiero privado o público, que deja sin posibilidad de puesta en marcha a ideas y proyectos empresariales que se pierden y que podrían dar como fruto empresas viables o expansiones empresariales consolidables. Esta financiación podría tener un rendimiento adecuado para remunerar el riesgo asumido por inversores privados o conducir a la creación de mayor riqueza que el apoyo público inicial recibido. En concreto, los entrevistados señalan que para la creación de nuevas empresas o expansión de las existentes son insuficientes las vías de acceso a financiación propia a través de la oferta de capital riesgo, de otros inversores privados distintos de los fundadores o mediante la salida a bolsa. Otorgan, asimismo, escaso valor a las subvenciones públicas sobre las que declaran que no son ni escasas ni suficientes.

Respecto a la transferencia de I+D, los expertos consideran que las nuevas empresas o las que están en crecimiento no tienen el mismo acceso a las nuevas investigaciones y tecnologías que las empresas consolidadas y que la transferencia de los conocimientos desde las universidades y centros de investigación no es eficiente. Igualmente, opinan, que ingenieros y científicos no están suficientemente apoyados para explotar económicamente sus ideas.

De entre estos aspectos del entorno destacados en el Informe GEM 2008 conviene prestar especial atención a los que se relacionan con el apoyo financiero y con las políticas gubernamentales respecto a los trámites burocráticos. Ambas variables del entorno son también las más destacadas por el *Flash Eurobarometer* de la Comisión Europea (EUROPEAN COMMISSION, 2007), que señala la falta de apoyo financiero y la complejidad de los procedimientos administrativos, junto a las dificultades en la obtención de información relevante y el riesgo al fracaso como los obstáculos potenciales más destacados en la creación de empresas, tanto en la Unión Europea como en Estados Unidos.

Asimismo, World Economic Forum (2009) en su informe *The Global Competitiveness Report, 2009-2010*, señala que en España los cuatro factores más problemáticos para hacer negocios son el acceso a la financiación, la restrictiva regulación del mercado laboral, la ineficiencia de la burocracia gubernamental y los tipos impositivos. Tanto el acceso a la financiación empresarial como los otros tres factores señalados en este informe -denominados costes administrativos en este trabajo-, se desarrollan y analizan posteriormente.

Un contexto institucional que otorgue facilidades a la creación de empresas en lugar de dificultades fertiliza el sustrato en el que podrán nacer nuevas iniciativas. Por el contrario, la existencia de dificultades provoca una disminución del número de ideas empresariales que fructifiquen en la creación de nuevas empresas, dando lugar a una menor capacidad competitiva y a la salida de los emprendedores hacia aquellos países donde resulte más fácil la financiación y menos complejos y costosos los trámites administrativos para ser empresario.

Además, la ineficiencia que supone para una economía los trámites y dificultades para el acceso a la financiación y las cargas burocráticas en la creación de empresas se traduce de forma directa en costes que debe pagar el emprendedor cuando su idea apenas ha tomado forma y se ha puesto en



marcha. Por ello, evaluar cuál es la situación española en este sentido precisa de su comparación con la situación existente en otras economías similares. En este sentido, el *Flash Eurobarometer* citado presenta a España como el peor país de la UE-25 en *entrepreneurial activity index* y entre los peores, notoriamente por debajo de la media, en el *entrepreneurial climate index*.

### III. LA DECISIÓN DE CREAR UNA EMPRESA

#### 1. Motivación, riesgo y costes

La voluntad de ser emprendedor y la decisión de crear una empresa están condicionadas por dos factores esenciales. El primero, de naturaleza intrínseca, es el deseo de lograr independencia y libertad en la esfera profesional (SHUMPETER, 1963) y, el segundo, de naturaleza extrínseca, es la influencia que el entorno social y cultural ejerce en la conducta emprendedora de los individuos para que se materialice en la decisión de creación de una empresa (SHAPER, 1982). En ocasiones, sin embargo, las iniciativas empresariales responden a la necesidad de crearse el propio puesto de trabajo. En todo caso, la decisión de crear una empresa, a su vez, incide en la sociedad porque el tejido empresarial es el motor del crecimiento económico, que exige el compromiso permanente del emprendedor para conseguir la supervivencia de la empresa en condiciones competitivas.

Para ello, el éxito del proyecto empresarial necesita de habilidades específicas en el emprendedor ya convertido en gestor empresarial, de tal forma que adopte las correctas decisiones en el complejo y cambiante mercado. La eficiencia productiva y financiera de la empresa es requisito *sine qua non* para permanecer en el desarrollo de la actividad, pero no es producto únicamente de la aplicación de técnicas de gestión. El aprendizaje de estas técnicas y su adecuada aplicación requieren que el emprendedor-gestor tenga la suficiente capacidad de percepción de las oportunidades que se generen y el cómo aprovecharlas, respetando los valores sociales de su entorno.

En España, en el Informe GEM 2008, los expertos y empresarios señalan que el principal motivo para asumir los riesgos del emprendimiento es detectar una oportunidad (76,4 por 100) y el segundo la necesidad laboral del individuo (14,9 por 100). Esta última motivación se ve reforzada en etapas de fuertes flujos inmigratorios y de recesión económica. Estas dos motivaciones básicas llevan al emprendedor a aprovechar las oportunidades que ofrece el mercado o superar la necesidad estableciéndose como «auto-empleado», pero implica asumir riesgos y afrontar costes con la esperanza de verse recompensado con las rentas de la actividad emprendida.

Los riesgos a los que se enfrenta el empresario en la etapa temprana de la actividad o una vez consolidada ésta son de naturaleza muy heterogénea y provienen tanto del entorno, como de la actividad específica o de la dificultad que comporta adecuar la organización empresarial a las circunstancias. Una habilidad imprescindible del emprendedor convertido en gestor es anticiparse a estas dichas circunstancias, minimizando las consecuencias negativas y extrayendo eventuales nuevos rendimientos.