

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011435

RESOLUCIÓN de 26 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Guipúzcoa, por la que se rechaza la inscripción de los recurrentes como emprendedores individuales de responsabilidad limitada.

*(BOE de 27 de octubre de 2022)***SUMARIO:**

Registro Mercantil. Concepto de «emprendedor». Inscripción como emprendedores de responsabilidad limitada de quienes ejerzan la actividad económica a través de sociedades por ellos administradas.

La figura del «emprendedor» aparece descrita en el artículo 3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. La representación mental plasmada en el texto engloba la categoría legal de los **comerciantes**, tal como aparece definida en el artículo 1 del Código de Comercio, y su sinónima de los **empresarios**, que a efectos mercantiles tomó carta de naturaleza con la modificación legal llevada a cabo por 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, con la nueva redacción de los títulos II y III del Libro I del Código de Comercio. Pero, además de ello, con la terminología empleada persigue **incorporar al concepto genérico de emprendedor** a los agricultores, ganaderos, artesanos o profesionales, sectores de actividad que, por herencia histórica, han venido ubicándose fuera del ámbito del Derecho Mercantil.

Como señala la Ley 14/2013, la actividad de emprendimiento que genéricamente define puede ser desarrollada tanto por una persona física como por una persona jurídica. El texto legal no interfiere en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas emprendedoras, porque el ordenamiento brinda una panoplia suficientemente amplia de formas para satisfacer los más variados fines, pero sí lo hace con la correspondiente al empresario individual, permitiéndole excluir de la responsabilidad por las deudas empresariales o profesionales a la vivienda habitual, haciéndolo constar en su inscripción en el Registro Mercantil. Con absoluta claridad también establece que **es «el emprendedor persona física», que ejerce la actividad en su propio nombre, quien puede limitar su responsabilidad** por las deudas que traigan causa del ejercicio de su actividad empresarial o profesional mediante la adquisición de la condición de «emprendedor de responsabilidad limitada». Y tal condición se adquiere mediante su constancia en la hoja abierta al emprendedor en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio, donde deberá constar una indicación del activo no afecto a la responsabilidad en los términos especificados en la ley.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, art. 1.

Ley 14/2013 (apoyo a los emprendedores y su internacionalización), arts. 3, 7, 8 y 9.

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 305.

En el recurso interpuesto por doña R. M. E. G. y don J. M. L. B. contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Guipúzcoa, don Fernando Canals Brage, por la que se rechaza la inscripción de los recurrentes como emprendedores individuales de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante «acta notarial de inscripción de emprendedor individual de responsabilidad limitada Ley 14/2013», autorizada el día 5 de mayo de 2022 por la notaria de Éibar, doña María Dolores García Aranzaz, con el número 1.519 de su protocolo, doña R. M. E. H. y don J. M. L. P. declararon su voluntad de constituirse en emprendedores individuales de responsabilidad limitada. En ella manifestaban, entre otros extremos, que ejercían su actividad profesional como «autónomos societarios», expresión a la que otorgaban el significado de que «no desarrollan directamente la actividad profesional, sino mediante sociedades por ellos administradas», especificaban las diferentes compañías a través de las que cada uno desempeñaba esa función, e identificaban el inmueble que

habría de beneficiarse de la limitación de responsabilidad que permite el artículo 8 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

II

Presentada el día 18 de mayo de 2022 dicha acta en el Registro Mercantil de Guipúzcoa, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 80/2627 F. presentación: 18/05/2022 Entrada: 1/2022/3.774,0
Sociedad: L. P., J. M.
Autorizante: García Aranaz, María Dolores
Protocolo: 2022/519 de 05/05/2022

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. Conforme a la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, el Emprendedor de Responsabilidad Limitada debe ser una persona física que ejerza una actividad empresarial o profesional, y que deberá inscribirse como tal empresario en el Registro Mercantil (arts. 7 y ss). Tal inscripción viene regulada por los artículos 87 y ss del Reglamento de tal registro, que entre otros extremos establecen la necesidad de expresar el objeto de la empresa, así como acreditar la correspondiente declaración fiscal de comienzo de actividad (según hacer ver además la Notario autorizante en sus observaciones). También debe constar el CNAE de tal actividad conforme a la Ley citada.

Del Acta presentada no resultan acreditadas ninguna de las circunstancias exigibles dichas. Al contrario de ella resulta que los solicitantes no ejercen ninguna actividad empresarial o profesional para la cual puedan aplicar la limitación de responsabilidad establecida por la Ley. El hecho de que sean administradores de diversas sociedades mercantiles no les atribuye la condición de empresarios respecto de las actividades por tales sociedades desarrolladas, ni puede configurarse una actividad profesional que se califique como "autónomo societario". Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

San Sebastián, a 25 de Mayo de 2022 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. M. E. H. y don J. M. L. P. interpusieron recurso el día 30 de junio de 2022 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos:

Primero. (...)

Segundo. *Calificación del Sr. Registrador.*

Que con fecha 25 de mayo de 2022, el Sr. Registrador de Gipuzkoa resolvió no practicar la inscripción solicitada, por entender que el ERL, además de ser una persona física que ejerza una actividad empresarial o profesional, tiene que inscribirse como tal empresario en el Registro Mercantil (arts.7 y ss), conforme a los artículos 87 y ss del Reglamento de tal registro, lo que acarrea la necesidad de expresar el objeto de la empresa, así como acreditar la correspondiente declaración fiscal de comienzo de actividad y haciendo constar el CNAE de tal actividad conforme a la Ley.

Desglosado lo anterior, los requisitos necesarios, según dicha nota de calificación, serían los siguientes:

1. Ser una persona física que ejerza una actividad empresarial o profesional

2. Que, además, se inscriba como tal empresario en el Registro Mercantil (arts. 7 y ss Ley 14/2013), conforme a los artículos 87 y ss del Reglamento de tal registro

3. Necesidad de expresar el objeto de la empresa, así como acreditar la correspondiente declaración fiscal de comienzo de actividad y haciendo constar el CNAE de tal actividad conforme a la Ley.

Respetuosamente entendemos que se ha realizado una incorrecta interpretación de los anteriores preceptos. con la consecuencia de negar el régimen previsto en la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización a quienes tienen derecho a ello, como analizaremos en los fundamentos de Derecho. Se está exigiendo el cumplimiento de unos requisitos que la Ley no establece.

A los anteriores, les resultan de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

A. De forma.

Están legitimados los recurrentes en su condición de personas físicas a cuyo favor debiera practicarse la inscripción (Art. 325 a) de la Ley Hipotecaria).

El recurso viene referido a las cuestiones relacionadas con la calificación y se expresan todos los datos requeridos por el Art. 326 de la Ley Hipotecaria.

B. De fondo.

1. Los recurrentes son emprendedores del Art. 3 de la Ley 14/2013.

La ley 14/2013 establece un concepto muy amplio de la figura del emprendedor, previendo su artículo 3 que “Se consideran emprendedores aquellas personas. independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley”.

Para ser considerado emprendedor, el único requisito requerido es el de desarrollar una actividad económica empresarial o profesional, encontrándonos en el primero de los casos, porque los recurrentes son personas físicas que acometieron la actividad económica de compraventa de frutas y verduras, invirtiendo para ello el capital social que aportaron a las sociedades que utilizan como vehículo de su actividad emprendedora.

Su inversión no termina en dicha aportación, ya que, como es lo normal en el ámbito empresarial, la financiación de sus sociedades se encuentra avalada personalmente por los socios, y va a resultar necesario asumir todavía más garantías personales, de tal manera que su propio patrimonio personal responde de las deudas contraídas por las sociedades que se utilizan como vehículo de su actividad emprendedora, siendo personal y directamente responsables de las mismas.

Por ello, el acogimiento a la condición de ERL es una necesidad de los recurrentes para poder acogerse al régimen legal, resultando directamente de aplicación la Ley 14/2013, precisamente dictada para promover un “cambio de mentalidad en el que la sociedad valore más la actividad emprendedora y la asunción de riesgos” (E.M. apartado 1), que es el caso. Un emprendedor es quien emprende comenzando una actividad y asumiendo los riesgos de la misma, independientemente del vehículo que utilice para ello. Ambas circunstancias concurren en los recurrentes, al haber iniciado la actividad aportando el capital con el que las sociedades comenzaron a operar y asumir los riesgos propios de la misma, que afecta a su patrimonio personal, además del social.

En cuanto a la figura del emprendedor “de responsabilidad limitada”, el Art. 7 de la Ley 14/2013 sí la limita a las personas físicas, pero no establece ningún requisito adicional que no sea la inscripción como tal, que es precisamente lo que se está pretendiendo con el acta cuya inscripción ha sido denegada.

Especialmente destacamos que la Ley 14/2013 ni siquiera menciona la figura del “empresario individual”, no siendo la voluntad del legislador la de limitar la condición de ERL a “empresarios individuales”, como pasamos a analizar en el siguiente apartado.

2. La Ley no exige que la inscripción del ERL como empresario en el Registro Mercantil sea conforme a los artículos 87 y ss. del Reglamento de tal Registro.

Si hay una idea que se reitera en la ley 14/ 2013, esa es la de simplificar los trámites de la actividad emprendedora.

De hecho, la propia Exposición de Motivos de la Ley destaca su propósito de poner límite a “los regímenes de autorización y los requisitos de obligado cumplimiento para los operadores suponen en muchas ocasiones verdaderas barreras de entrada en determinados mercados” (E.M. apartado I).

Para ello, se dedica el Título I a establecer “una serie de medidas en diversos ámbitos para incentivar la cultura emprendedora y facilitar el inicio de actividades empresariales’ (E.M. apartado II), siendo una de ellas la

creación de la figura del ERL, “gracias a la cual las personas físicas podrán evitar que la responsabilidad derivada de sus deudas empresariales afecte a su vivienda habitual bajo determinadas condiciones” (E.M. apartado II).

Incluso se incluye un Título IV, cuyo Capítulo I se titula “Simplificación de cargas administrativas”, de la que la Exposición de Motivos dice que “se revisará el clima de negocios a través de la mejora de la regulación de las actividades económicas”, además de que “se establece que, para reducir las cargas administrativas a las que se enfrentan los emprendedores, las Administraciones Públicas deberán asegurarse de eliminar al menos una carga por cada una que introduzcan y siempre a coste equivalente”.

Por tanto, lejos de exigir más trámites, la ley busca reducirlos.

Aun así, sí que se debe cumplir un trámite para el reconocimiento de la condición de ERL, que es precisamente el de la inscripción que nos ha sido rechazada. Pero este trámite se cumple con la asunción de la condición de ERL y su inscripción en los Registros Mercantil y de la Propiedad. Así, como también se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, “La creación de esta figura va acompañada de las oportunas garantías para los acreedores y para la seguridad jurídica en el tráfico mercantil. En este sentido, la operatividad de la limitación de responsabilidad queda condicionada a la inscripción y publicidad a través del Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad”.

En consonancia con lo anterior, el Art. 7 de la Ley 14/2013 señala que “El emprendedor persona física (...) podrá limitar su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional mediante la asunción de la condición de ‘Emprendedor de Responsabilidad Limitada’, una vez cumplidos los requisitos y en los términos establecidos en este Capítulo” y entre estos requisitos no se encuentra el de inscribirse como “empresario individual”.

La inscripción a la que se refiere el Art. 7 es la propia de asumir la condición de ERL, no la de inscribirse como empresario individual.

Pero, además, la inscripción como empresario individual no sólo no está exigido por la Ley 14/2013, sino que tampoco lo hace el Reglamento del Registro Mercantil, salvo que se trate de actividad naval y no es este el caso.

Así se puede comprobar en Art. 81 del Reglamento del Registro Mercantil, conforme al cual “1. Será obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los siguientes sujetos”, entre los que única y exclusivamente se incluye una persona física, “a) El naviero empresario individual”. Ninguna persona física más.

Tampoco exige la previa inscripción en Registros administrativos, si la actividad no requiere de tal inscripción por legislación especial. Muy al contrario, expresamente señala el Art. 85 que “1. Salvo que otra cosa disponga la legislación especial, no será necesaria la previa inscripción en los Registros administrativos para la inscripción en el Registro Mercantil”.

La ley no contempla una exigencia como la que señala la calificación recurrida, siendo toda la legislación analizada de signo contrario a tales exigencias.

3. Necesidad de expresar el objeto de la empresa.

También se señala en la nota de calificación recurrida que resulta necesario “expresar el objeto de la empresa”, requisito que tampoco está expresamente incluido en la ley, pero que, en cualquier caso, se trata de algo que sí se hace en el acta cuya inscripción se ha denegado. Y se hace además con detalle y profusión, señalando que:

“Doña R. M. E. H., ejerce su actividad de comercialización al por menor de productos alimenticios CNAE 04729 (Otro comercio al por menor de productos alimenticios en establecimientos especializados); a través de,

a) ‘Udarea, S L.’ Unipersonal, con CIF número (...) Inscrita en el Registro Mercantil de Gipuzkoa, al tomo 2.609, folio 55, Sección 8, Hoja número SS-35.582, inscripción r CNAE 046Jl

Don J. M. L. P. ejerce su actividad de comercialización al por mayor de productos hortofrutícolas. así como comercialización al por menor de productos alimenticios CNAE 04777 (Comercio al por menor en establecimientos no especializados, con predominio en productos alimenticios, bebidas y tabaco). CNAE 04631(Comercio al por mayor de frutas y hortalizas); a través de,

a) ‘Frutassanjuan, SL.’, con CIF número (...) Inscrita en el Registro Mercantil de Guipúzcoa, al tomo 1372, folio 77, sección 8 hoja SS-5.930, inscripción 2 CNAE 0463l

b) ‘Lapera Frutas y Hortalizas, S.L.’, con CIF número (...) Inscrita en el Registro Mercantil de Guipúzcoa, al tomo 2237. folio 270, hoja SS-27235, inscripción 7 CNAE 0477l

c) ‘Frutas Gómez Urbiría, S L.’ con CIF número (...) inscrita en el Registro Mercantil de Gipuzkoa en el tomo l627, folio 752, hoja SS-72”.

En resumen, consideramos que se trata de una exigencia que no pide la ley y que, en cualquier caso, habría sido atendida.

Como transcribíamos en el apartado anterior, la figura del ERL el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013 busca que, gracias a ella, se pueda “evitar que la responsabilidad derivada de sus deudas empresariales afecte a su vivienda habitual bajo determinadas condiciones”. Y este es precisamente el caso de las deudas personalmente garantizadas por el promotor de la empresa societaria: son personas físicas empresarias, que no dejan de ver comprometido su patrimonio por el hecho de vehicular su actividad emprendedora por medio de una sociedad. La realidad empresarial requiere implicar el patrimonio personal en ello.

Por ello, existen riesgos empresariales que les afectan como personas físicas y para esto fue dictada la Ley, precisamente titulada “de apoyo a los emprendedores”, protegiendo un patrimonio básico -la vivienda habitual-, para que puedan rehacerse si todo fracasa.

4. Deber de acreditar la correspondiente declaración fiscal de comienzo de actividad y haciendo constar el CNAE de tal actividad.

En este caso no sólo incidimos en la inexistencia de tales exigencias, tal y como venimos desarrollando, sino que se trata de una exigencia que tampoco tiene otro tipo de soporte legal.

Señala el Art. 89 del Reglamento del Registro Mercantil que “Para practicar la inscripción del empresario individual, será preciso acreditar que se ha presentado la declaración de comienzo de actividad empresarial a que se refiere el art. 107 L 37/1988 de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989”.

En primer lugar, traemos a colación todo lo anteriormente señalado en cuanto a que el ERL no es equiparable al “empresario individual” de los Arts. 87 y ss del RRM y la no obligatoriedad de ser inscrito este último, si no es naval. Pero, en cualquier caso, la necesidad de declarar el comienzo de actividad conforme al art. 107 L 37/1988 fue derogada por Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Dice la Disposición derogatoria única de esta ley que “1. Salvo lo dispuesto en las disposiciones transitorias de esta ley, a la entrada en vigor de esta ley quedarán derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la misma y, entre otras, las siguientes normas:... i) De la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para 1989, el art. 107 relativo a las declaraciones censales”.

Y en cuanto a la constancia del CNAE, no sólo no es requisito legal, sino que en la escritura presentada a inscripción se indican los correspondientes CNAEs, como se puede comprobar en el extracto transcrito en el apartado anterior.

Por todo lo expuesto,

Solicitamos que se revoque la calificación recurrida y se acuerde la procedencia de inscribir a los recurrentes en el Registro Mercantil como Emprendedores de Responsabilidad Limitada.»

IV

Notificada la interposición del recurso a la notaria de Éibar, doña María Dolores García Aranaz, como autorizante del título calificado, emitió el siguiente escrito fechado el día 7 de julio de 2022:

«La Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, tiene su causa en la grave crisis económica del año 2008.

La sangría en la destrucción de empresas, y el consecuente ascenso del paro, era y sigue siendo el objetivo a paliar y revertir mediante una serie de medidas que pretenden facilitar el inicio, ejercicio y cese de la actividad del empresario (emprendedor) con la finalidad de que pierda el miedo al emprendimiento de nuevas actividades empresariales.

Se introduce así la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada (EIRL). Lo que no es otra cosa que la última fase de la evolución jurídica de la noción de responsabilidad. Evolución, que comienza en tiempos en que el deudor pagaba primero con su vida, después con su libertad, más tarde con todos sus bienes, para terminar en tiempos modernos, por pagar solamente con la pérdida de las acciones de una SA o de las participaciones sociales de una SL; desde esta perspectiva el empresario individual de responsabilidad limitada es una consecuencia lógica y normal de dicha evolución, en opinión de J. M. F. E.

La regulación de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, está incluida en el Título primero de la Ley relativo al apoyo a la actividad emprendedora (arts. 7 a 11 y 14), pretende fomentar el crecimiento de la cultura emprendedora en España, dotando a la persona que decida iniciar una actividad empresarial, de un medio adecuado para evitar uno de los riesgos que padece todo empresario individual, que es el de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil.

Se ha señalado por la doctrina más autorizada, (García Valdecasas), que el empresario ya disponía de dicha posibilidad a través y por medio de la sociedad unipersonal. Constituyendo una sociedad de este tipo, el empresario no sólo podía defender de sus acreedores determinados bienes de su patrimonio personal, sino la totalidad del mismo y ello sólo a cambio de disponer de una capital inicial, mínimo en las sociedades limitadas, que al poder materializarse en bienes de cualquier clase realmente hacía muy sencilla su creación.

No obstante el legislador ha considerado conveniente el dar una nueva posibilidad al empresario individual, con la finalidad de que determinados emprendedores escojan esta vía para el inicio de su actividad.

Como se señala en el escrito del recurso, y es una realidad recurrente en los despachos notariales, las pequeñas empresas, en muchos casos y desde luego en la mayoría si son unipersonales y tienen escasa musculatura financiera; se encuentra con la exigencia por parte de las Entidades financieras, de la garantía personal, solidaria, e ilimitada con todo el patrimonio personal de todos y cada uno de los socios, y de sus cónyuges, cuando el régimen económico de su matrimonio es el de gananciales.

Según el art. 3 de la Ley, emprendedor de responsabilidad limitada, es aquella persona, física o jurídica, que desarrolla una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley. Vemos que en principio para nada se distingue un empresario normal de un emprendedor, pues ambos van a desarrollar una actividad empresarial o profesional y lo único que se exige es que esa actividad empresarial o profesional se desarrolle en los términos previstos en la ley. Por tanto será emprendedor para la ley el empresario o el profesional que se ajuste a sus normas. El concepto es amplio pues no se limita estrictamente a los empresarios mercantiles sino que también puede ser emprendedor, en el concepto del legislador, por ejemplo, los profesionales, los cuales sólo tangencialmente tienen en su actividad un aspecto empresarial. Y ello nos lleva a la cuestión central que aquí se plantea: ¿cabe incluir en este supuesto a los autónomos societarios?, ¿personas físicas que ejercen su actividad empresarial a través de una sociedad mercantil?

Puede afirmarse que No hay diferencia entre la figura del autónomo y la del Autónomo societario, ambos son trabajadores por cuenta propia. Sin embargo, el Autónomo societario es también administrador o socio de una empresa y, como consecuencia, tiene obligaciones mercantiles, fiscales y contables más complejas de lo habitual. En el ámbito de la Seguridad Social el trabajador autónomo que ha constituido una sociedad mercantil debe darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y, además, darse de alta en la Agencia Tributaria rellenando el modelo 036 -el de las sociedades-.

Es innegable, que el principio de responsabilidad patrimonial universal, sólo admite las excepciones que la Ley determina; también lo es que nos encontramos con un vacío normativo o laguna legal, dado que la tan reiterada norma legal, no contempla la figura del autónomo societario; reitero, según el art. 3 de la Ley, emprendedor de responsabilidad limitada, es aquella persona, física o jurídica, que desarrolla una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley; lo único que se exige es que la actividad empresarial o profesional se desarrolle en los términos previstos en la ley. Por tanto será emprendedor para la ley el empresario o el profesional que se ajuste a sus normas.

Puede afirmarse que dónde la Ley no distingue tampoco debemos hacerlo nosotros, y que los términos amplios y generosos de la Ley -que pretende fomentar la actividad empresarial, introduciendo una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil permiten extender su amparo a los recurrentes, quienes no han perdido la condición de emprendedores por el hecho de ejercer la actividad empresarial a través de una persona jurídica.

Ello puede resultar paradójico para los esquemas de defensa tradicional de dicho principio de responsabilidad, más no es la primera vez que la ciencia jurídica nos sorprende (piénsese por ejemplo en las modernas tesis en materia de fiducia o derecho de transmisión, en la admisión primero conceptual, y después con regulación legal de la figura de la sociedad unipersonal).

De la misma manera que en una sociedad unipersonal, cuyo socio único es además su administrador único, queda claro que tal persona física ostenta la plena disposición del ente como administrador y como socio único en ejercicio de las competencias de la Junta General, y es por consiguiente esta persona el verdadero empresario, pese a que actúe a través de la intermediación de la persona jurídica; en nuestro caso, también los recurrentes desarrollan su actividad a través de la intermediación de sociedades mercantiles.

Por ello, podemos afirmar citando la doctrina sentada por nuestro Centro Directivo en su Resolución de 14 de diciembre de 2021, que:

“La Sociedad actúa en su propio nombre, pero subyace una relación interna que desborda la propia estructura corporativa y entra en el ámbito de lo que bien parece una relación indirecta de carácter fiduciario (...) Levantar el velo y contemplar la realidad sustancial que comparece tras el ropaje societario lleva a considerar al titular real como verdadero empresario -las deudas se generan por una entidad mercantil que es instrumento de su titular real, empresario a efectos del artículo 638 del T.R. de la Ley concursal.”

(...) “Lo objetivo, lo que determina la condición de empresario -y, por ende, la no sujeción del procedimiento a la competencia notarial- es la generación de deudas en el marco de una actividad de ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios, aunque ésta actividad ya no se ejerza al tiempo de la solicitud del procedimiento que trae causa de las mismas deudas.”

Por tanto, cabe considerar al autónomo societario amparado por la Ley 14/2013, y por ello resulta necesario examinar a la luz de la normativa fijada por la citada Ley de Apoyo a los Emprendedores, si concurren en el presente supuesto los requisitos para poder considerar a los recurrentes como emprendedor es de responsabilidad limitada.

Dichos requisitos, son:

1.º Persona física, mayor de edad y con la libre disposición de sus bienes.

2.º Que realice cualquier actividad empresarial o profesional. Pese a la amplitud de la ley, es claro que no se podrán ejercer actividades para cuyo ejercicio el legislador exija la previa constitución de una sociedad o cualquier otro requisito que no puede cumplir el empresario individual; lo que no es nuestro caso.

3.º Publicidad: La publicidad registral del ERL va a ser cuádruple. Por el Registro Mercantil, por el Registro de la Propiedad, por el BORME y por un portal especial en el que se divulgarán los datos relativos a los ERL. Más publicidad imposible.

4.º Hacer constar en toda su documentación la cualidad de ERL. Formular y someter a auditoría, en su caso, las cuentas anuales correspondientes a su actividad empresarial o profesional; y depositar esas cuentas anuales en el Registro Mercantil.

La clave vuelve a estar en la inscripción registral, dado que el sistema de seguridad jurídica preventiva descansa en la publicidad y la protección de terceros; la inscripción en el RM, según el art. 9 practicará en la forma y con los requisitos previstos para el empresario individual. Por tanto serán de aplicación los artículos 79 y concordantes del RRM, en cuyo contenido debemos entrar.

Dos son los requisitos establecidos por la citada norma legal: (I) indicación del objeto de la actividad (que como se indica en el escrito de recurso, queda cumplido por la escritura claramente) y (II) declaración censal exigida por la normativa del RRM y advertida en la escritura, que en Guipúzcoa viene establecida por la Orden Foral 410/2021 de 14 de julio por la que se aprueba el modelo 036 de declaración censal que han de presentar a efectos fiscales los empresarios profesionales y otros obligados tributarios.

A juicio de la notario que suscribe, con dicha declaración censal se podría obtener la inscripción registral.»

V

El registrador Mercantil I de Guipúzcoa, don Joaquín Pedro Torrente García de la Mata, emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, manteniendo la calificación, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 del Código de Comercio; 3, 7, 8 y 9 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y 305 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

1. La cuestión debatida en este expediente discurre en torno al concepto de emprendedor, a efectos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; en concreto, a la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil como emprendedores de responsabilidad limitada a quienes no ejerzan directamente, en su propio nombre, la correspondiente actividad económica, sino que lo hagan a través de sociedades por ellos administradas.

Consta en el «acta notarial de inscripción de emprendedor individual de responsabilidad limitada Ley 14/2013», cuyo acceso al Registro ha sido denegado, que las personas que pretenden figurar tabularmente con tal estatuto ejercen su actividad profesional como «autónomos societarios», expresión con la que pretenden indicar que «no desarrollan directamente la actividad profesional, sino mediante sociedades por ellos administradas».

Es necesario advertir que el término «autónomo societario» no se corresponde con un concepto legalmente reconocido en el ámbito del derecho privado. Se trata de una locución alumbrada en el entorno administrativo de la legislación de Seguridad Social para aludir a quienes ejerzan funciones de dirección y gerencia, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, y posean, además, el control efectivo, directo o indirecto, de la compañía, personas que obligatoriamente quedan incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (vid. artículo 305 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). En definitiva, la trascendencia de esa expresión se agota en la adscripción al régimen de los trabajadores autónomos.

2. La figura del «emprendedor» aparece descrita en el artículo 3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, al indicar que «se consideran emprendedores aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica

empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley». Es evidente que la representación mental plasmada en el texto transcrito engloba la categoría legal de los comerciantes, tal como aparece definida en el artículo 1 del Código de Comercio, y su sinónima de los empresarios, que a efectos mercantiles tomó carta de naturaleza con la modificación legal llevada a cabo por 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, con la nueva redacción de los títulos II y III del Libro I del Código de Comercio. Pero, además de ello, con la terminología empleada persigue incorporar al concepto genérico de emprendedor a los agricultores, ganaderos, artesanos o profesionales, sectores de actividad que, por herencia histórica, han venido ubicándose fuera del ámbito del Derecho Mercantil.

Como señala el propio artículo 3 de la Ley 14/2013, la actividad de emprendimiento que genéricamente define puede ser desarrollada tanto por una persona física como por una persona jurídica. A continuación, el texto legal no interfiere en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas emprendedoras, sin duda alguna porque estima que el ordenamiento brinda una panoplia suficientemente amplia de formas para satisfacer los más variados fines, pero sí lo hace con la correspondiente al empresario individual, permitiéndole excluir de la responsabilidad por las deudas empresariales o profesionales a la vivienda habitual, haciéndolo constar en su inscripción en el Registro Mercantil.

Con absoluta claridad establece el artículo 7 de la Ley 14/2013 que es «el emprendedor persona física», es decir, el que ejerce la actividad en su propio nombre, quien puede limitar su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de su actividad empresarial o profesional mediante la adquisición de la condición de «emprendedor de responsabilidad limitada». Y el artículo 9.1 dispone que tal condición se adquiere mediante su constancia en la hoja abierta al emprendedor en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio, donde, además de las circunstancias ordinarias que deben figurar en la hoja de cualquier comerciante individual, deberá constar una indicación del activo no afecto a la responsabilidad en los términos especificados en la ley.

En el caso de los recurrentes, como ellos mismos reconocen en la correspondiente acta y en las alegaciones del recurso, ejercen su actividad a través de sociedades que ellos administran; es decir no tienen la condición de emprendedores.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de septiembre de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.