

Opinión

Ley 'Crea y Crece':
ninguna ventaja societariaIgnacio
Eguidazu Mayor

El pasado día 19 de octubre entró en vigor, con carácter general, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre –más conocida como “Ley Crea y Crece”–, que tiene por finalidades principales facilitar la creación de empresas o impulsar el crecimiento de estas y luchar contra la morosidad en las relaciones comerciales.

Sin embargo, puede decirse que esta norma, desde un punto de vista societario, es o será inutilidad pura en lo que se refiere a promover la creación de empresas, pues se ha diseñado de forma que, al menos en relación con la cuestión que vamos a plantear en este artículo, no mejora ni aporta nada sustancialmente nuevo a lo que ya existía. Puede leerse en el portal de Moncloa que se trata de una de las principales reformas del Plan de Recuperación. Una opinión que no compartimos, ya que la nueva ley no resuelve los verdaderos problemas que dificultan la creación de empresas en este país.

En este artículo vamos a centrarnos en la medida de derecho societario más llamativa, que consiste en permitir la constitución de sociedades de responsabilidad limitada con un euro de capital social mínimo; para ello, por un lado (i) es preciso, mientras la cifra de capital social no alcance la cifra de 3.000 euros, que se destine a la reserva legal, al menos, el 20% del beneficio –aunque no se precisa a qué beneficio se refiere–, hasta que esa reserva y el capital social sumen 3.000 euros (antigua cifra de capital social mínimo) y, por otro lado, (ii) en caso de liquidación de la sociedad, sus socios deberán responder solidariamente si el patrimonio social es insuficiente para atender las obligaciones sociales –término que seguro dará lugar a problemas de interpretación–, de la diferencia entre la cifra del capital social y 3.000 euros.

Se trata de un régimen parecido al derogado por esta norma relativo a las sociedades de responsabilidad limitada de formación sucesiva, que, como decimos, al igual que el régimen de la sociedad limitada nueva empresa, han sido derogados por esta nueva ley. Algo similar ya existía en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización –más conocida como “Ley de Emprendedores”– establecía la misma medida, llamada de otra forma, como fue la creación de la sociedad limitada de formación sucesiva.

La “Ley Crea y Crece” fija el capital social mínimo para las sociedades de responsabilidad limitada en el momento de su constitución en un euro, mientras que la “Ley de Emprendedores” permitía constituir sociedades de responsabilidad limitada con un capital social inferior a 3.000 euros, siempre que se cumplieran unos requisitos muy parecidos a los que ahora establece la nueva “Ley Crea y Crece” para determinar que el capital social de una sociedad limitada no puede ser inferior a un euro.

La nueva regulación plantea la cuestión de si se aplicará también en estos casos de sociedades constituidas con un euro de capital social la causa de disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio por debajo de la mitad del capital social, ya que, de ser así, la sociedad así constituida estaría casi de inmediato incur-

sa en dicha causa de disolución. A título de ejemplo, en cuanto el notario que hubiese autorizado la escritura de constitución de la nueva empresa emitiese su factura por el otorgamiento de dicha escritura, la sociedad estará incurso en esa causa de disolución, al no haber generado ningún ingreso y haber incurrido en un gasto que genera una pérdida muy superior a cincuenta céntimos de euro. En esta situación, debería adoptarse alguna de las medidas que prevé la Ley de Sociedades de Capital para resolver dicha situación en el plazo previsto en la misma.

Por tanto, la nueva norma está fomentando la constitución de sociedades que muy a corto plazo no serán viables, ya que muy probablemente deberán disolverse y liquidarse, lo cual no parece la mejor de las opciones. Bien es verdad que entre un capital social inferior a 3.000 euros y otro de un euro tampoco hay gran diferencia.

Administradores sociales

La cuestión se complica si no se adoptan tales medidas de restablecimiento patrimonial en el plazo previsto legalmente, entrando entonces en juego, entre otros preceptos, lo dispuesto en el artículo 367 de la citada Ley de Sociedades de Capital, que hace responsables a los administradores sociales de las deudas contraídas por la sociedad con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución si se cumplen el resto de requisitos previstos en dicha norma.

A nivel legislativo no se plantea ninguna solución a estos problemas, más allá de la suspensión de la aplicación de la citada causa de disolución únicamente respecto de las empresas que se califiquen como emergentes conforme a la Ley de Fomento del Ecosistema de las Empresas Emergentes, cuyo proyecto de ley se encuentra en la actualidad en tramitación parlamentaria.

Quizá podría tratar de argumentarse (aunque no está previsto legalmente) que la responsabilidad solidaria de los socios hasta la cifra de 2.999 euros en caso de liquidación permite la no disolución de las sociedades que incurran en esta causa de disolución por pérdidas agravadas hasta que su patrimonio sea inferior a la mitad de esta cifra; es decir, sea inferior a 1.499,50 euros; de esta forma, al menos, se equipararía la situación a las de las sociedades limitadas que tienen 3.000 euros de capital social.

Pero, en realidad, esto no es lo verdaderamente relevante, porque no se resuelve el problema de fondo, que también tenían todas las sociedades limitadas con el capital social legal mínimo previo, o, en general, con poco capital. Reducir a un euro dicho capital social mínimo no supone en la práctica fomentar la creación de empresas frente a la situación actual.

Lo que sí podría resultar útil para fomentar la creación de empresas sería excepcionar la aplicación de esta causa de disolución por pérdidas cualificadas y de la responsabilidad de los administradores prevista en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital a las sociedades de nueva creación durante el período de tiempo en el que razonablemente se prevea que deberían empezar a generar beneficios, lo cual podría ser un período de entre tres y cinco años. Pero este sería un debate demasiado complejo, que excede las pretensiones de este artículo, por lo que lo dejamos para un artículo ulterior.

Socio del Departamento de Derecho Mercantil en Escalona & De Fuentes

¿Truco o trato? El 'cripto'
Halloween es evitableJulián
Díaz-Santos

La montaña rusa del mercado de las criptomonedas nos ha vuelto a dejar un nuevo y terrorífico capítulo: la quiebra de la plataforma de compra y venta FTX. El hundimiento de uno de los principales *exchange* deja en el aire los fondos de alrededor de un millón de usuarios, que ahora se enfrentan a la incertidumbre de si podrán recuperar su dinero. Un *cripto* Halloween que ya daba signos de existencia cuando en los días previos a la bancarrota la plataforma registró retiradas de fondos valoradas en unos 6.000 millones de dólares en tan sólo 72 horas.

Desafortunadamente, el horizonte se vislumbra aún más oscuro si cabe, ya que las protecciones legales para los inversores brillan por su ausencia. El principal motivo es que la mayoría de las criptomonedas no están clasificadas como instrumentos financieros por los organismos reguladores y, en consecuencia, quedan al margen de las normas y reglamentos en las que sí se respaldan las inversiones tradicionales. A diferencia de los *criptoactivos*, en la moneda fiduciaria (*fiat*) existen reglamentos que permiten la incautación de bienes y la distribución de fondos a los acreedores, entre otros. La Directiva de Servicios de Pago (PSD2) de la Unión Europea, que proporciona un marco para la protección de los fondos de los clientes, es uno de los ejemplos más conocidos.

Sin embargo, las plataformas *cripto*, según la Electronic Money Directive (Ley de Entidades de Dinero Electrónico) y la Payment Services Directives (Ley de Servicios de Pago) no están legalmente autorizadas para custodiar los fondos *fiat* de terceros en sus propias cuentas, ni siquiera durante un breve período de tiempo. En el caso de que el regulador detecte que la plataforma está engañando a sus clientes con el argumento de que sí es capaz de custodiar los fondos, detendría las operaciones sin previo aviso, tal como ya ha sucedido con populares *exchange*.

La falta de transparencia y garantías hacia el inversor sigue siendo el talón de Aquiles de un sector marcado por la volatilidad y el riesgo persistente. En el documental “No puedes fiarte de nadie: A la caza del rey de la criptomoneda” se escenifica el caos que sufrieron los inversores de la plataforma de intercambio de criptomonedas QuadrigaCX cuando su CEO y cofundador, Gerry Cotten, murió. Con él, también desaparecieron millones de euros en forma de *criptodivisas*.

Ante este escenario de inseguridad constante, Europa aprobó hace unas semanas las bases de la ley MiCA, marco de regulación de los *criptoactivos*. En ella se establece que no sólo deberá haber un registro de todos los negocios de *exchange* de criptomonedas, sino que los proveedores de este tipo de servicios deberán estar autorizados para operar en la Unión Europea. A falta de la aprobación final por parte del Parlamento Europeo –inicialmente acordada para este mes de noviembre, aunque el organismo ha

postpuesto la votación hasta febrero de 2023–, es probable que la entrada en vigor de la norma, prevista para el año 2024, también se retrase ligeramente. La pregunta que todos nos hacemos es cómo podemos evitar, en la medida de lo posible, más situaciones como la de FTX o QuadrigaCX hasta que la ley MiCA sea una realidad.

Por el momento, la imperante necesidad de poner coto a la inestabilidad del mercado pasa únicamente por facilitar la gestión del dinero *fiat* en su propia plataforma, permitiendo que el usuario tenga, en un mismo espacio, un *wallet fiat* y un *wallet cripto*. En este caso, el usuario puede depositar fondos en monedas fiduciarias en su *wallet fiat* disponible dentro de la plataforma *exchange* y, paralelamente, comprar las criptomonedas a través de su *cripto wallet*.

Garantías de salvaguarda

En un modelo como el expuesto anteriormente y ante una hipotética previsión de pérdida de los fondos en criptomonedas, el usuario de la plataforma *cripto* puede decidir en cualquier momento llevar a cabo la venta de sus *criptoactivos* y recibir el importe resultante de la transacción en su *wallet fiat*, todo ello sin salir de la propia plataforma *cripto* y con todas las garantías de salvaguarda de los fondos recibidos por la venta de sus *criptoactivos*.

En este sentido, es importante destacar que si la plataforma *cripto* decidiera bloquear el acceso a los *wallets cripto*, esto no afectaría a los fondos que el usuario tuviera depositados en su *wallet fiat*, que en todo caso, sí estarían garantizados.

En cambio, los fondos de los usuarios de las *cripto*plataformas que no cuentan con este valor añadido seguirán sin estar garantizados. Gestionar el dinero *fiat* de terceros en una plataforma *cripto* sólo es posible si el *exchange* obtiene una licencia bancaria o una de entidad de dinero electrónico (EDE); o si se alía con una entidad externa debidamente autorizada para hacerlo, como una entidad financiera de crédito o una entidad de dinero electrónico. En este último

caso, además, la plataforma *cripto* deberá cumplir con los requisitos que le exigirá el Reglamento –una vez entre en vigor– para manejar *criptoactivos*, como inscribirse en el registro del Banco de España.

Es importante destacar que estas entidades externas sí están sujetas a estrictas regulaciones que les exigen ser transparentes en sus actividades financieras, como es el caso de la normativa sobre la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y/o la normativa de protección del consumidor. Gracias a ello, los usuarios pueden guardar su dinero en un *wallet fiat* con la garantía de poder acceder siempre a sus fondos, independientemente de si la empresa desaparece. Es decir, se consigue brindar a los inversores un nivel extra de protección, lo que se traduce en confianza.

Y es, precisamente, la palabra confianza la clave de todo, el término más anhelado por los inversores de criptomonedas. Poder transferir fondos *cripto* a *fiat* en cuestión de minutos es aportar calma en medio de las turbulencias y un rayo de sol en un *cripto* Halloween, en cierta medida, evitable.

Cofundador y co-CEO de Unnax

