

# LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN ESPAÑA Y COLOMBIA: Cómo constituir una Sociedad Mercantil en España

Wilson Herrera Robles\*

## Resumen

*En este artículo se realiza un análisis comparativo de las sociedades comerciales en Colombia y España a partir de su clasificación en anónimas y limitadas. Esta última constituye una figura más versátil y sencilla para la realización de operaciones comerciales, lo que favorece a un eventual inversionista colombiano en ese país.*

**Palabras claves:** Sociedades comerciales - Colombia - España.

## Abstract

*The present article contains a comparative analysis of the mercantile societies in Colombia and in Spain, from their classification in anonymous and limited. The last one constitutes a more versatile and simple figure for the realization of commercial operations, which is favorable to an eventual Colombian investor in that country.*

**Key words:** Mercantil Societies - Colombia - Spain.

Fecha de recepción: 12 de marzo de 2001

---

\* Abogado de la Universidad del Norte. Especialista en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Master en Derecho Empresarial de la Universidad Antonio de Nebrija, Madrid (España).

En España y Colombia, al igual que en el resto del mundo, la necesidad de concentrar recursos humanos, de capital y tecnológicos para afrontar las exigencias del desarrollo económico actual y la fuerte competencia internacional, ha logrado que la figura de la sociedad mercantil haya adquirido mayor relevancia frente al empresario individual, principalmente porque los esfuerzos de este último resultan insuficientes para explotar una actividad económica organizada, y asumir las contingencias propias de una inversión a mediana o gran escala.

Precisamente por esto, la elección del tipo social más adecuado para afrontar la empresa que se pretende desarrollar es vital para maximizar los recursos y, a la vez, minimizar los riesgos propios de la actividad, pues aunque el hecho de que toda sociedad esté dotada de personalidad jurídica permite una separación entre el patrimonio social y el de los socios, existen modelos societarios que implican una responsabilidad ilimitada de los socios frente a las actividades sociales.

En este orden de ideas, las sociedades pueden clasificarse a partir de su grado de independencia como persona jurídica frente a los socios, en personalistas y capitalistas<sup>1</sup>. En el primero de estos grupos se incluyen las sociedades civiles, las colectivas y las en comandita simples, que se caracterizan porque los socios, o al menos parte de ellos, responden personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales, aunque en forma subsidiaria a la misma sociedad.

Las sociedades capitalistas, por el contrario, son aquellas en las cuales los socios responden únicamente hasta el límite de las aportaciones realizadas<sup>2</sup>, como ocurre en las Sociedades Anónimas, las de Responsabilidad Limitada y las en comandita por acciones.

Partiendo de este escenario, nos proponemos referirnos al régimen de las sociedades capitalistas o corporativas, y entre ellas especialmente a las anónimas y limitadas, por considerar que es sobre éstas que recae el mayor interés de la vida económica y empresarial. Comenzaremos estableciendo las

<sup>1</sup> Históricamente se han planteado clasificaciones a partir del objeto social (civiles y mercantiles), de la capacidad jurídica para ser sujetos de derechos y obligaciones (sí están o no dotadas de personalidad jurídica), la nacionalidad (nacional, mixta o extranjera), entre otras.

<sup>2</sup> No obstante, no deben perderse de vista los supuestos de levantamiento del velo, o aquellos en que los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada asumen una responsabilidad por encima de sus aportaciones, como sucede en Colombia cuando así se pacta estatutariamente (art. 353 C. de Co.), se hacen aportaciones en especie (arts. 135 y 354 C. de Co.), si los aportes no son íntegramente pagados (arts. 294 y 355 C. de Co.) y si se omite la palabra *Limitada* en los Estatutos (art. 357 C. de Co.).

diferencias fundamentales que existen en la legislación española entre estas dos figuras societarias, intentando en todo momento hacer un paralelo con la legislación colombiana, para luego referirnos brevemente a la sociedad unipersonal, y terminar con un esquema (aunque no exhaustivo) sobre el procedimiento que debe seguirse para la constitución de una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada en España.

## 1. Principales diferencias entre las sociedades Anónimas y Limitadas

Como ya habíamos señalado, en la legislación española (al igual que en la colombiana) existen dos tipos principales de sociedades mercantiles con responsabilidad limitada: la Sociedad Anónima (S.A.) y la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.L.).

La decisión de constituir una S.L. o una S.A. puede depender del volumen del negocio que constituya el objeto social del empresario, aunque la normativa de ambos tipos societarios puede aplicarse a empresas de cualquier tamaño. Así, las S.L. se orientan, en principio, a empresas que tengan una gestión operativa más sencilla, lo cual permite una mayor libertad y flexibilidad a sus órganos societarios dentro de su actividad. Además, tienen una estructura jurídica y administrativa menos costosa. Por esas circunstancias, la S.L. puede ser la más adecuada de las dos figuras, especialmente cuando se trate de sociedades que tengan socios no españoles. En este sentido, las estadísticas del Registro Mercantil español son contundentes; según ellas, el 95% de las sociedades que se constituyeron el año pasado en España fueron de Responsabilidad Limitada.

Como principales diferencias entre ambos tipos de sociedades podemos citar:

- **Capital social.** Mientras que en la S.A. el capital social mínimo para constituir<sup>3</sup> asciende a 10.000.000.00 pesetas (US\$ 55,000,00 aprox.), el de una S.L. es tan sólo de 500.000.00 pesetas (US\$ 2,750,00 aprox.). En ambos casos, el 100% del capital social debe encontrarse suscrito, pero mientras que en la S.L. debe desembolsarse totalmente en el momento de la constitución, en la S.A. sólo el 25% de cada acción debe pagarse inicialmente. La parte no desembolsada del capital social de la S.A. –en su caso– y la forma en que haya de desembolsarse deben establecerse en los Estatutos Sociales.

<sup>3</sup> Que se elevará considerablemente si se trata de una sociedad del sector financiero, asegurador o concesionaria de canales de televisión privada.

En este punto se establece una diferencia importante con el régimen colombiano, en el cual no existen capitales mínimos obligatorios para constituir las sociedades. Adicionalmente, en las Sociedades Anónimas debe suscribirse al menos el 50% del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción suscrita, aunque en el caso de las Sociedades Limitadas, igual que ocurre en España, debe pagarse el 100% del capital social al momento de la constitución.

- **Aportaciones no monetarias al capital.** Las aportaciones no dinerarias a una S.A., cualquiera que sea su naturaleza, deberán ser objeto de un informe elaborado por uno o más expertos independientes designados por el Registrador Mercantil, que contendrá su descripción (con los datos registrales, en su caso), así como los criterios de valoración adoptados para valorarlos, con indicación de si el valor determinado corresponde al número y valor nominal de las acciones que se deben emitir como contrapartida; este informe se incorporará como anexo a la escritura de constitución de sociedad o a la de ejecución del aumento de capital social, y debe depositarse una copia autenticada en el Registro Mercantil al inscribir dicha escritura.

Si se trata de una S.L., los socios serán solidariamente responsables ante la sociedad y sus acreedores, de la realidad de las aportaciones y el valor que se les haya otorgado en la escritura pública correspondiente.

En Colombia, el artículo 135 del C. de Co. establece, sin distinguir en cuanto al tipo societario, que los asociados responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie a la fecha de la aportación, sea que se hayan efectuado al constituirse la sociedad o posteriormente. Adicionalmente, y sólo para las sociedades controladas por la Superintendencia de Sociedades, el artículo 132 del mismo estatuto establece un supuesto en el que el avalúo de los aportes en especie hechos con posterioridad a la constitución de la sociedad debe ser aprobado por dicho organismo.

- **Modificación de la estructura del órgano de administración.** En la escritura de constitución de una S.L. debe fijarse el tipo concreto de órgano de administración de la sociedad<sup>4</sup>, si bien en los Estatutos

<sup>4</sup> Según la legislación mercantil española, el órgano de administración de una S.L. o una S.A. puede ser: a. *Administrador único*: Que desempeña todas las funciones de administración y representación de la Sociedad (en Colombia, el Representante Legal o Gerente); b. *Administradores Solidarios*: Cuando cualquiera de ellos puede ejercer las facultades de administración y representación sin la asistencia de los demás, y pueden ser dos o más en el caso de la S.L. y sólo dos en el de la S.A.; c. *Administradores*

Sociales pueden establecerse diferentes alternativas de gestión de ese órgano, caso en el cual la Junta General de Accionistas puede decidir en cada momento el tipo de órgano de administración sin necesidad de modificar los Estatutos de la Sociedad. En una S.A., por el contrario, los Estatutos Sociales deben fijar de manera precisa, exclusiva y específica, sin alternativas, la forma concreta que adoptará el órgano encargado de la administración de la sociedad, de forma que para modificar dicho órgano (por ejemplo, de Administrador Único a Consejo de Administración) será necesario cambiar los Estatutos, con las exigencias y los costes que ello implica.

En Colombia, el ordinal 6º del artículo 110 C. de Co. establece, sin distinguir el tipo societario, que en la Escritura de constitución se debe expresar la forma de administrar los negocios, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, lo que implica un régimen rígido para cualquier tipo societario, donde el cambio de la modalidad de órgano de administración implicará siempre una modificación estatutaria. A esto hay que añadir que en tratándose de Sociedades Anónimas, es obligatoria la junta directiva<sup>5</sup>, con no menos de tres miembros principales y sus respectivos suplentes.

- **Período de Administradores.** En una S.L., los administradores ocupan su puesto por un plazo indefinido, a no ser que los Estatutos establezcan un plazo fijo, en cuyo caso pueden ser reelegidos en una o más ocasiones por mandatos iguales. En una S.A., los administradores ocupan su puesto durante el plazo establecido en los Estatutos, y no pueden superar los 5 años, pero pueden ser reelegidos en una o más ocasiones por plazos similares.

En Colombia, los artículos 198 y 199 del C. de Co. disponen que la elección de administradores (incluidos los miembros de las juntas directivas, revisores fiscales y demás funcionarios elegidos por la asamblea o por la junta de socios) se hará para los períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que los nombramientos puedan ser revocados libremente en cualquier tiempo. Al mismo tiempo, determinan que se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato de sociedad que

*Mancomunados:* Que deberán ejercer en forma conjunta las facultades de administración y representación, y d. *Consejo de Administración* (en Colombia, la Junta Directiva); El número de consejeros o administradores vendrá fijado por los Estatutos Sociales o, en su defecto, por la Junta General de Accionistas, pero en ningún caso puede ser inferior a 3, y en tratándose de una S.L., no puede ser superior a doce.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 12 de septiembre de 1973.

tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes.

Adicionalmente, el artículo 436<sup>6</sup> del mismo estatuto dispone que los principales y suplentes de la Junta Directiva de la Sociedad Anónima deberán ser elegidos por la asamblea general, para períodos determinados y por cuociente electoral, sin perjuicio de que puedan ser reelegidos o removidos libremente por la misma asamblea. En el mismo sentido, el artículo 440 establece que la sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, aun cuando podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo.

## 2. Sociedad Unipersonal

La legislación española no establece límites mínimos ni máximos en cuanto al número de socios necesarios para constituir una nueva sociedad<sup>7</sup>, y adicionalmente, en forma expresa permite la constitución de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada con un único socio<sup>8</sup>, tipo societario que pese a ser muy controvertido en la doctrina, e implicar el cumplimiento de un mayor número de requisitos administrativos, es muy común en el entorno mercantil español.

A partir del artículo 125 de la Ley española de Sociedades de Responsabilidad Limitada se pueden considerar Sociedades Unipersonales las siguientes:

- Las constituidas por un socio único, sea persona natural o jurídica;
- Las sociedades cuyas participaciones o acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio (unipersonalidad sobrevenida)<sup>9</sup>, y

<sup>6</sup> Aplicable igualmente a las Sociedades de Responsabilidad Limitada por remisión expresa del artículo 372 C. de Co.

<sup>7</sup> En Colombia, la legislación mercantil establece un mínimo de cinco socios para las Sociedades Anónimas, y de 2 para las Sociedades de Responsabilidad Limitada, éstas últimas con un máximo de 25.

<sup>8</sup> Artículo 311 Texto Refundido Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre), y artículos 125 a 129 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo).

<sup>9</sup> En Colombia, la unipersonalidad sobrevenida es causal de disolución de la sociedad en términos del artículo 218 C. de Co., aunque a partir de lo dispuesto por el artículo 220 del mismo texto es posible mantenerla por un periodo de hasta seis meses, mientras se restablece la pluralidad mínima, o se convierte en empresa unipersonal mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente, en términos del artículo 81 de la Ley 222/1995. No obstante, no será causal de disolución cuando es el Estado el que adquiere la totalidad del capital social de una sociedad, caso en el cual ésta se convertirá, sin necesidad de liquidación previa, en Empresa Industrial o Comercial del Estado (D.L. 130/1976).

- Las sociedades cuyas acciones o participaciones sean de propiedad de un único socio, aunque exista usufructo, prenda o embargo de las mismas a favor de terceros.

Como particularidades del régimen especial de las sociedades unipersonales (que es el mismo para las unipersonales anónimas y limitadas), podemos mencionar:

- Deberá hacerse constar mediante escritura pública, debidamente inscrita en el Registro Mercantil correspondiente, la constitución de una sociedad unipersonal, la pérdida de dicha condición, el cambio de socio único o la unipersonalidad sobrevenida<sup>10</sup>.
- La unipersonalidad deberá hacerse constar en toda la documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas de la sociedad, como también en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria<sup>11</sup>.
- Los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deberán constar por escrito o en la forma documental que exija la Ley de acuerdo con su naturaleza, y se transcribirán a un libro-registro de la sociedad que deberá ser legalizado ante el Registro Mercantil correspondiente. Adicionalmente, deberá hacerse referencia a ellos en la Memoria Anual de la sociedad<sup>12</sup>.
- En caso de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa concursal aquellos contratos entre la sociedad y el socio único que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la Memoria Anual, o lo hayan

<sup>10</sup> Cabe señalar que si en los seis meses siguientes a la adquisición de la unipersonalidad, tal condición no se ha hecho constar en el Registro Mercantil, el Socio Único responderá solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales adquiridas durante ese período.

<sup>11</sup> Salvo las Sociedades Unipersonales de carácter público (Disposición Adicional 5ª de la Ley española de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

<sup>12</sup> Las Cuentas Anuales deberán ser formuladas por los Administradores de la Sociedad, dentro de los 3 meses siguientes al cierre de cada ejercicio y depositadas en el Registro Mercantil correspondiente. Están integradas por el Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de fin de ejercicio, y la Memoria Anual, que pese a reflejar distintos aspectos de la situación de una sociedad, constituyen un todo unitario. La Memoria es el documento que complementa, amplía y aclara la información contenida en el Balance y la cuenta de Pérdidas y Ganancias. En Colombia, serían equivalentes a los Estados Financieros y las Notas que deben acompañarlos, los cuales, en términos de los artículos 36 y 41 de la Ley 222/1995, forman un todo indivisible, y deben depositarse dentro del mes siguiente a su aprobación en la Cámara de Comercio del domicilio social.

sido en Memoria no depositada en el Registro Mercantil correspondiente<sup>13</sup>.

- Durante el plazo de dos años, a contar desde la fecha de celebración de los contratos entre la sociedad unipersonal y el socio único, éste responderá frente a aquélla de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de la compañía como consecuencia de dichos contratos.
- Las competencias de la Junta General de socios serán ejercidas por el socio único, y sus decisiones se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad, lo cual permite que puedan celebrarse en cualquier momento Juntas Universales de Accionistas (aquellas a las que asiste el 100% del capital social).

En Colombia, la Ley 222 del 21 de diciembre de 1995 regula en sus artículos 71 a 81 la empresa unipersonal, que se define como un tipo de organización mediante la cual una persona, natural o jurídica, que reúna las condiciones para ejercer el comercio, puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La empresa unipersonal, una vez inscrita en el Registro Mercantil, se constituye en una persona jurídica distinta de su propietario, sin que por esto pueda catalogarse como sociedad mercantil, a la luz de lo que dispone el artículo 77 de la misma Ley 222 de 1995, punto éste que supone una clara diferencia con el régimen español de unipersonalidad.

La empresa unipersonal colombiana debe constituirse mediante documento escrito que sólo requiere ser elevado a escritura pública si alguno de los bienes aportados a la sociedad exigen dicha formalidad para su transferencia, o si obedece a la disolución de una sociedad que se convierte en empresa unipersonal; en dicho documento deberá consignarse, entre otros aspectos, la denominación o razón social de la empresa, seguida de la expresión «empresa unipersonal» o de su sigla «E.U.», so pena de que el empresario responda ilimitadamente.

<sup>13</sup> Salvo las Sociedades Unipersonales de carácter público (Disposición Adicional 5ª de la Ley española de Sociedades de Responsabilidad Limitada).



### 3. Procedimiento para la constitución de una Sociedad Anónima o Limitada

En España no existen diferencias esenciales entre el procedimiento de constitución de una Sociedad Anónima (siempre que no vaya a cotizar en Bolsa) y el de una de Responsabilidad Limitada. Por ello, señalamos a continuación las directrices generales del procedimiento que debe seguirse para la constitución de una S.L., que sufriría pocas modificaciones si se tratara de una S.A.

Las dos fases principales de la constitución de una S.L. en España son el otorgamiento de una escritura pública española de constitución, que debe otorgarse ante un notario español, y su inscripción en el Registro Mercantil. Teniendo siempre en cuenta tales fases, el resto del procedimiento puede resumirse como sigue:

#### a. *Autorización y declaración previa*

De conformidad con lo dispuesto por el Real Decreto 664/1999, la participación de sujetos no residentes en España en la constitución de sociedades, adquisición o suscripción de acciones o participaciones sociales, es considerada una inversión extranjera.

Según el mismo Real Decreto, el régimen general aplicable a las inversiones extranjeras en España es de total liberalización, en las mismas condiciones que las realizadas por los residentes en este país, sin perjuicio de que algunas inversiones deban cumplir requisitos especiales, y que todas en general deban ser declaradas mediante su inscripción en el Registro Español de Inversiones Extranjeras, en un plazo máximo de treinta días hábiles a partir de la constitución de la sociedad. Esta declaración posterior tiene un carácter meramente informativo y puede ser utilizada a efectos estadísticos o administrativos, sin que constituya un trámite o consulta que requiera un pronunciamiento por parte de la Administración.

En cuanto a los requisitos especiales que deben cumplir algunas inversiones extranjeras, debemos anotar que siempre que provenga de alguno de los países catalogados como paraísos fiscales<sup>14</sup>, deberá surtirse una declaración previa. Adicionalmente, si la inversión se refiere a la adquisición de inmuebles

<sup>14</sup> Principado de Andorra, Aruba, Islas Caimanes, Singapur, Jamaica, Islas Vírgenes, República de Seychelles, República de San Marino, República de Chipre, Gibraltar, Las Bahamas, Bermuda, Principado de Liechtenstein, Principado de Mónaco, República de Panamá, entre otros.

por parte de Estados no pertenecientes a la Unión Europea con objeto de instalar sus representaciones diplomáticas o consulares, o si la inversión se va a hacer en los sectores de juegos de azar, telecomunicaciones, radio, transporte aéreo, armas y explosivos, defensa nacional o minerales estratégicos, deberá obtenerse una autorización previa.

#### *b. Certificado de reserva de denominación del Registro Mercantil Central*

El primer paso que debe darse para la constitución de una S.L. es la presentación de un formulario de solicitud a la Sección Denominaciones del Registro Mercantil Central español para obtener un certificado de reserva de denominación que indique que no se encuentra inscrita ninguna otra sociedad con la denominación elegida por los fundadores de la nueva sociedad, o una similar. Esta certificación tendrá una vigencia de dos meses, prorrogables hasta quince.

Al Registro deben señalársele tres denominaciones, por orden de preferencia, para obtener su reserva. La solicitud debe presentarse en nombre de uno de los socios fundadores, por lo que deberá proporcionarse la denominación social o nombre completo del socio que formule la solicitud.

#### *c. Decisión constitutiva de los Socios extranjeros que sean personas jurídicas*

El socio extranjero persona jurídica de la futura sociedad deberá comparecer ante un notario de su país a efectos de:

- Dejar constancia de su decisión de constituir una S.L. española.
- Otorgar poderes a una persona para que la represente ante el notario español que haya de otorgar la mencionada escritura de constitución española final.

Para tal fin, se precisa un certificado del acuerdo adoptado y extendido, respectivamente, por el órgano competente de la sociedad extranjera, según determine la correspondiente legislación nacional. Dicho certificado constituirá el documento societario que, posteriormente, se elevará a público ante un notario de dicho país.

El mencionado procedimiento, que implica la emisión de documentación societaria oficial, no será necesario si una persona física, por sí sola (o conjuntamente con otros apoderados mancomunados), se encuentra debida-

mente apoderada para vincular a la sociedad fundadora compareciendo ante tal notario para otorgar la escritura pública (por ejemplo, el Presidente o Representante Legal de la compañía).

Según la legislación española, la decisión del órgano societario competente, que debe adjuntarse a la escritura (o simplemente ésta, si hubiera sido otorgada por una persona física), debe cumplir con las exigencias que se señalan a continuación, para luego ser anexada a la escritura española de constitución de la nueva sociedad:

- Sellada con la Apostilla de la Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961 (si el socio extranjero pertenece a un Estado parte), o legalizada ante el cónsul español nombrado para el país donde fue otorgada;
- Traducida oficialmente al español por un traductor jurado, si es el caso.

#### d. *Certificado bancario*

Para constituir la S.A. o la S.L., los socios deberán acreditar la veracidad de las aportaciones dinerarias que se hayan comprometido a hacer, y para ello deberán certificar su depósito a nombre de la sociedad en constitución en una entidad financiera española. Cabe también la posibilidad de que los socios entreguen las mencionadas aportaciones dinerarias al notario para que éste constituya el depósito a nombre de la sociedad.

Para abrir la cuenta bancaria, el banco puede solicitar el Número de Identificación Fiscal Provisional de la sociedad (que se convertirá a definitivo tan pronto como la escritura de constitución española se inscriba en el Registro Mercantil). En realidad, no se trata de un requisito imprescindible (dado que puede proporcionarse al banco dentro de los 30 días siguientes a la apertura de la cuenta bancaria) aunque, en la práctica, la mayor parte de los bancos españoles lo solicitan.

El Número de Identificación Fiscal Provisional debe solicitarse a las Autoridades Fiscales mediante la presentación de los correspondientes impresos oficiales de solicitud, con indicación del certificado de reserva de denominación mencionado con anterioridad.

#### e. *Escritura de constitución española*

La Escritura de Constitución de la nueva sociedad deberá otorgarse ante un notario español por los socios fundadores, quienes podrán hacerse represen-

tar por un apoderado. Si los poderes de los representantes han sido otorgados en el extranjero, deberán llevar la Apostilla de la Convención de La Haya o deberán haber sido otorgados ante el cónsul español correspondiente.

La Escritura de Constitución de la S.L. deberá incluir, entre otros, los siguientes conceptos:

- La voluntad de los fundadores de constituir la sociedad;
- Los datos identificativos de los socios fundadores;
- La denominación, el objeto social, el domicilio y la fecha de cierre del ejercicio económico de la nueva sociedad;
- El capital de la sociedad<sup>15</sup>, así como las aportaciones que cada socio realice (el efectivo, los bienes o los derechos aportados a la sociedad, el valor que debe atribuirse a las aportaciones no monetarias, etc.) y el número de aportaciones (o de acciones, en su caso) atribuidas a cada socio como contraprestación de su aportación.
- Los Estatutos de la Sociedad en idioma español, los cuales deberán contener, entre otras cosas, la denominación, el domicilio social, el objeto, la fecha de cierre del ejercicio social, el capital, la estructura o las posibles estructuras del órgano de gestión de la sociedad, etc.;
- La identificación del órgano de administración inicial (Consejo de Administración, Administrador Único, etc.). En la escritura de constitución deberá constar una determinada forma de organización de la administración de la sociedad, aunque los Estatutos Sociales pueden establecer diferentes alternativas de funcionamiento de esa administración, eligiendo en cualquier momento la Junta General de Accionistas la forma de organización de tal órgano sin necesidad de modificar los Estatutos Sociales<sup>16</sup>.
- Los datos personales de los miembros del órgano de administración inicial. Dichos miembros deberán aceptar su designación en la escritura de constitución española o posteriormente. Si no pueden asistir al otorgamiento de la escritura española, podrán:

<sup>15</sup> Que debe expresarse en EUROS para evitar futuras conversiones obligatorias a partir de la peseta.

<sup>16</sup> Cosa distinta ocurre si se trata de una S.A., como ya hemos anotado.

- Otorgar poderes a una tercera persona para que acepte su designación, o
- Aceptar su designación personalmente y tras el otorgamiento de la escritura española compareciendo ante un notario. En el caso de que dicho notario sea extranjero, el documento deberá ser apostillado u otorgado ante el cónsul español correspondiente, y si es del caso, traducido al español por un traductor jurado.

En este punto debe tenerse en cuenta que una persona jurídica (por ejemplo, la sociedad matriz) puede ser miembro del consejo de administración o incluso ser administrador único, aunque deberá designar a una persona física para que actúe en su nombre en dicho cometido.

La escritura deberá incluir asimismo el certificado de reserva de nombre, el certificado bancario de depósito de las aportaciones dinerarias (y/o, en su caso, el informe de experto independiente sobre las aportaciones no dinerarias), y si fuese preciso, la verificación o autorización emitida por las autoridades de control de cambios.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los cargos (es decir, presidente, secretario, vicepresidente, etc.) ocupados por los administradores en el seno del Consejo (en el caso de que éste sea el órgano administrativo de la sociedad) y los poderes<sup>17</sup> ordinarios para el funcionamiento de la sociedad (cuestiones fiscales, bancarias, facultades de contratación de empleados, etc.) que hayan de otorgarse a terceras personas sólo pueden decidirse tras el otorgamiento de la escritura de constitución española, dado que deberá aprobarse un acuerdo del órgano de administración y que un certificado de tal acuerdo deberá elevarse a público e inscribirse en el Registro Mercantil.

#### f. *Tributación de la constitución de sociedades*

La constitución de una sociedad mercantil está sujeta al Impuesto español sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP), en su modalidad de «operaciones societarias», independientemente del tipo societario de que se trate.

<sup>17</sup> Los poderes podrán ser especiales respecto de cuestiones fiscales, laborales y administrativas, y podrán ejercerse solidaria o mancomunadamente; adicionalmente, un documento único puede contener facultades solidarias respecto de ciertas cuestiones y mancomunadas respecto de otras (por ejemplo, una persona puede disponer de hasta 1.000.000 pesetas por sí sola pero puede precisar la firma de otra respecto de importes más elevados).

Antes de la presentación de la escritura española de constitución de la sociedad en el Registro Mercantil, debe realizarse la autoliquidación del ITP ante la autoridad liquidadora correspondiente, y debe aplicarse un tipo del 1% sobre el importe en que se fije el capital social.

Adicionalmente, la aportación por un empresario de cualquier tipo de bien o derecho, distinto del dinero, provocará que la constitución de la sociedad quede gravada por el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), además del ITP. El tipo impositivo será el aplicable conforme a la naturaleza de los bienes aportados, aunque generalmente será el 16%.

Finalmente, debemos señalar que la constitución de la sociedad y el inicio de sus actividades implica el posible devengo de ciertos tributos locales como el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) o el Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana.

#### *g. Registro Mercantil*

La escritura de constitución debe inscribirse en el Registro Mercantil de la provincia española donde tenga la sociedad su domicilio social, de forma que a partir de este momento la sociedad adquiere personalidad jurídica<sup>18</sup>.

Adicionalmente, la inscripción debe publicarse en el Boletín Oficial de dicho Registro (B.O.R.M.E.), momento a partir del cual será oponible frente a terceros<sup>19</sup>.

#### **4. Calendario y coste de la constitución**

La constitución de la nueva sociedad puede llevar entre cuatro y cinco semanas. En ese plazo se deberá obtener el certificado del banco español que acredite la recepción de los fondos del capital social, la traducción de los documentos extranjeros que sean del caso, la obtención del Número de Identificación Fiscal Provisional y el otorgamiento de la escritura de constitución española.

<sup>18</sup> En España, la inscripción en el Registro Mercantil tiene carácter constitutivo, es decir, que pese a que en el pacto social está el origen de la sociedad, este ente sólo gozará de personalidad jurídica plena cuando se inscriba en el Registro Mercantil. En Colombia, la no inscripción de la Escritura de Constitución en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio social acarrea la inoponibilidad frente a terceros de los pactos sociales, mas no frente a los socios, es decir, no afecta el pacto social ni la personalidad jurídica de la sociedad.

<sup>19</sup> La publicación es tramitada de oficio por el Registro Mercantil, previo pago de los derechos correspondientes.

Una vez otorgada, la escritura pública española se presentará a su inscripción en el Registro Mercantil de la provincia correspondiente. El Registrador Mercantil analizará la escritura para autorizar su inscripción final y definitiva. Dicho análisis tardaría entre tres y cuatro semanas. Para una mayor claridad, nos remitimos al siguiente cuadro:

## CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN ESPAÑA

TRÁMITE GENERAL	ORGANISMO RESPONSABLE	PLAZO	PLAZO ACUMULADO
Solicitud de certificaciones negativas de denominación social	Registro Mercantil Central	3 días	3 días
Apertura de cuentas corrientes	Entidad Financiera	1 día	4 días
Solicitud de certificados acreditativos de los desembolsos	Entidad Financiera	1 día	7 días
Otorgamiento de las Escrituras Públicas de Constitución de la Nueva Sociedad e inscripción en el Registro Mercantil	Notaría/ Dirección General de los Registros y del Notariado	1 mes (aprox.)	1 mes y 7 días

Los honorarios notariales y registrales dependerán del capital social de la nueva sociedad. Por ejemplo, si se trata de la constitución de una S.L., cuyo capital social es el mínimo legal (500.000 pesetas), ambos honorarios podrían ascender a un importe aproximado de 90.000 pesetas (US\$ 495,00 aprox.), o si se trata de una S.A., cuyo capital social es también el mínimo legal (10.000.000 de pesetas), ambos honorarios podrían ascender a un importe aproximado de 150.000 pesetas (US\$825,00 aprox.).

## Bibliografía

- Código de Comercio Colombiano. Editorial Legis.
- Código de Comercio Español. Madrid, Aranzadi, 1999.
- Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2000-2001. Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 2000.
- NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. 8ª ed. Santa Fe de Bogotá, Legis, 1999.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil: Introducción, empresa y sociedades*, Tomo I. 17ª ed. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1994.
- URIA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 20ª ed. Madrid, Marcial Pons, 1996.
- VICENT CHULIA, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. 9ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.