

Algunas consideraciones en la constitución de una sociedad

Ángel González García

Profesor del CEF.-

EXTRACTO

En la constitución de una sociedad se toman acuerdos que influyen en el posterior desarrollo de su actividad. Una adecuada planificación de estos actos y acuerdos, teniendo en cuenta las circunstancias de la sociedad y de los socios, puede evitar problemas futuros y que ahorran tiempo y dinero a los socios y a la sociedad. Los puntos a considerar están referidos a la responsabilidad del administrador, destino de los resultados futuros, aportaciones monetarias y separación de los socios.

Palabras clave: constitución sociedad; responsabilidad administrador; socios.

Some considerations in the constitution of a company

Ángel González García

ABSTRACT

In the constitution of a society are taken agreements that influence the subsequent development of their activity. Proper planning of these acts and agreements, taking into account the circumstances of the society and of the partners, can avoid future problems and that save time and money to the partners and the society. The points to consider are referred to the responsibility of the administrator, destination of future results, monetary contributions and separation of the partners.

Keywords: company constitution; responsibility manager; partners.

Sumario

1. Responsabilidad del administrador
2. Destino de los beneficios
3. Momento de aportación de los fondos a la sociedad
4. Separación de los socios

Cómo citar este estudio:

González García, Á. (2018). Algunas consideraciones en la constitución de una sociedad. *RCyT. CEF*, 421, 225-238.

La constitución de una pyme suele afrontarse la mayoría de las veces de forma mecánica, lo que implica que se elige como forma mercantil la sociedad limitada, lógicamente, por la sencillez de los trámites y requerimientos mercantiles futuros, y el capital social de la constitución se establece en la cantidad que han decidido aportar los socios, o incluso se constituye por el mínimo legal, los 3.000 euros, y, como con esta cantidad no hay dinero suficiente casi ni para cubrir los gastos de la constitución, los fondos necesarios para el funcionamiento de la empresa se aportan mediante préstamos de los socios a la sociedad, que se contabilizan en la cuenta 551, «Cuenta corriente con socios y administradores». Esta estructura, si bien es correcta, puede ocasionar problemas futuros en las relaciones entre los socios.

Desde nuestro punto de vista, al constituir una sociedad hay que tener en cuenta, al menos, las consideraciones que planteamos a continuación:

- Responsabilidad del administrador. La estructura de la sociedad tiene que evitar a toda costa que el administrador tenga que responder con sus bienes de las deudas sociales.
- Destino de los resultados futuros. La estructura de la sociedad debe facilitar o bien la fortaleza de la sociedad con un capital fuerte o bien la salida de los futuros beneficios si esta fuese la voluntad de los propietarios.
- Aportaciones monetarias. Se debe facilitar la entrada de fondos procedentes de los socios, de tal forma que no queden recursos ociosos en la sociedad en caso de que los proyectos de inversión necesiten recursos a lo largo del tiempo.
- Separación de socios. Es bastante habitual que los socios, pasado un periodo de tiempo, quieran separar sus caminos. Es recomendable que en los estatutos se haya previsto esta posibilidad y su procedimiento.

1. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR

La primera pregunta que tendríamos que hacernos al constituir una sociedad es: ¿durante los primeros años, tendremos beneficios o pérdidas? Si, como es habitual, la respuesta es que vamos a tener pérdidas, debemos planificar las aportaciones de los socios al patrimonio de la sociedad para evitar la responsabilidad personal del administrador.

La Ley de sociedades de capital establece, en el artículo 367.1, que «[...] responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan [...]». Para evitar esta situación, debemos procurar que el patrimonio de la sociedad esté siempre por encima de la mitad del capital social.

Si la sociedad durante los primeros años va a tener pérdidas, el capital social debe ser lo más bajo posible, formalizándose el resto de las aportaciones o bien en la cuenta 110, «Prima de emisión o asunción», o bien como préstamos participativos (es habitual encontrarse con empresas que usan la cuenta 118, «Aportaciones de socios», que tiene la consideración de reservas voluntarias, en lugar de prima de emisión, pero este cambio es solo de matiz).

Veámoslo con un ejemplo.

EJEMPLO 1

Dos socios van a montar un negocio que tiene unas necesidades de inversión de 100.000 euros, que aportarán a partes iguales cada uno de ellos. Si bien durante los 3 primeros años prevén unas pérdidas de 60.000 euros, esperan que, posteriormente, sus beneficios se incrementen de forma exponencial.

¿Cómo materializaría mercantilmente la aportación de los socios a la empresa?

Esta aportación tiene tres formas básicas:

- Aportar todo el dinero como capital social. El balance tendría este aspecto:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	Capital social	100.000
Total activo	100.000	Total patrimonio neto y pasivo	100.000

- Aportar parte como capital social y el resto como prima de emisión o aportaciones de socios. El balance resultante sería:

.../...

.../...

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	Capital social	3.000
		Prima de emisión o aportaciones de socios	97.000
Total activo	100.000	Total patrimonio neto y pasivo	100.000

- Aportar como capital el mínimo legal y el resto documentarlo como un préstamo del socio a la sociedad (que, lógicamente, tendría que estar remunerado a tipo de mercado, como señala la norma de valoración n.º 21 del PGC), obteniendo:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	Capital social	3.000
		Deudas	97.000
Total activo	100.000	Total patrimonio neto y pasivo	100.000

A la vista de estos balances, pensamos que la primera situación es la más estable y transmite una sensación de fortaleza y confianza de los socios en el proyecto, mientras que en la última hay un préstamo con personas vinculadas, que, de acuerdo con la norma de valoración n.º 21 del PGC, deberá devengar intereses (no contemplamos en este artículo el tema de la deducibilidad de esos intereses), además de implicar algunos inconvenientes fiscales y contables, y es un planteamiento más agresivo por parte de los fundadores.

Cuando pasados los primeros años nos encontremos con las pérdidas de 60.000 euros, la situación del patrimonio de la empresa en los tres casos sería la siguiente:

Opción 1. Todo el dinero aportado como capital social		Opción 2. El capital social por el mínimo legal y el resto como prima de emisión		Opción 3. El capital social por el mínimo legal y el resto como préstamo	
Capital social	100.000	Capital social	3.000	Capital social	3.000
Resultados	-60.000	Prima	97.000	Resultados	-60.000
.../...					

.../...

.../...

Opción 1. Todo el dinero aportado como capital social		Opción 2. El capital social por el mínimo legal y el resto como prima de emisión		Opción 3. El capital social por el mínimo legal y el resto como préstamo	
.../...					
		Resultados	-60.000	Deudas	97.000
Patrimonio	40.000	Patrimonio	40.000	Patrimonio	-37.000

En la opción 2, la sociedad, aunque ha tenido pérdidas, tiene un patrimonio superior a la mitad del capital social (esta mitad es muy baja, de 1.500), por lo que no tendría ningún problema mercantil en continuar su actividad.

En la opción 1, la sociedad está en causa de disolución, y, por tanto, en responsabilidad personal de los administradores por las deudas sociales. El capital social es de 100.000, y el patrimonio es de 40.000, por lo que, en el caso de no restablecer el equilibrio patrimonial, habría responsabilidad personal de los administradores por las deudas sociales. Normalmente se soluciona con aumentos y disminuciones de capital, lo que conlleva que tendremos que afrontar gastos notariales y registrales para solucionarlo.

En la opción 3, la sociedad tiene un patrimonio negativo, por lo que los socios tienen responsabilidad personal. Esta situación se puede arreglar fácilmente convirtiendo la deuda con los socios en préstamos participativos, ya que estos, según se establece en el artículo 20 d) del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, «[...] se considerarán patrimonio neto a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil». Este préstamo participativo se documenta en un contrato privado (puede realizarse ante notario), se presenta ante la respectiva comunidad autónoma y no conlleva ningún pago de impuestos.

Entre estas tres situaciones existen multitud de situaciones intermedias, donde el capital social sería de 10.000, 20.000, ...

2. DESTINO DE LOS BENEFICIOS

La siguiente cuestión que debemos plantearnos es lo que quieren hacer los socios con los futuros beneficios de la sociedad, si quieren repartirlos o dejarlos dentro de la sociedad (que suele ser habitual en pequeñas empresas).

Si los socios no quieren repartir dividendos, más allá de las posibles nóminas que tengan, la de solidez de la empresa. Ahora bien, si en vez de montar una sociedad de acumulación, la sociedad es de reparto, donde los socios quieren repartir el beneficio como dividendos, las decisiones de constitución deben orientarse a evitar que exista «caja prisionera», es decir, tesorería que no puede repartirse porque hay que cumplir los requisitos mercantiles de reserva legal, por lo que, en este caso, si la sociedad es de reparto, el capital social debe ser lo más bajo posible.

EJEMPLO 2

Hemos constituido una sociedad donde los socios han aportado 100.000 euros con las opciones que hemos visto en el ejemplo anterior. La sociedad ha tenido un beneficio de 60.000 euros durante los primeros ejercicios. ¿Cuánto ha podido repartir como dividendo a los socios?

Opción 1. Todo el dinero aportado como capital social		Opción 2. El capital social por el mínimo legal y el resto como prima de emisión		Opción 3. El capital social por el mínimo legal y el resto como préstamo	
Capital social	100.000	Capital social	3.000	Capital social	3.000
Resultados	+60.000	Prima	97.000	Resultados	+60.000
		Resultados	+60.000	Deudas	97.000
Patrimonio	160.000	Patrimonio	160.000	Patrimonio	63.000

Si bien la opción 1 es la que ofrece una posición más robusta desde el punto de vista económico, es en la que menos dividendos podemos repartir. Aunque hemos tenido un beneficio de 60.000, el artículo 274 de la Ley de sociedades de capital establece que «en todo caso, una cifra igual al 10 % del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que este alcance, al menos, el 20 % del capital social».

Después de cumplir los requisitos mercantiles de la Ley de sociedades de capital, el dividendo máximo a repartir sería:

Opción 1. Todo el dinero aportado como capital social		Opción 2. El capital social por el mínimo legal y el resto como prima de emisión		Opción 3. El capital social por el mínimo legal y el resto como préstamo	
Capital social	100.000	Capital social	3.000	Capital social	3.000
					.../...

.../...

.../...

Opción 1. Todo el dinero aportado como capital social		Opción 2. El capital social por el mínimo legal y el resto como prima de emisión		Opción 3. El capital social por el mínimo legal y el resto como préstamo	
.../...					
Reserva legal	20.000	Reserva legal	600	Reserva legal	600
		Prima	97.000	Deudas	97.000
Dividendo a pagar	40.000	Dividendo a pagar	59.400	Dividendo a pagar	59.400

Vemos que, si hemos elegido la opción 1, solo podríamos repartir 40.000 euros, y el resto no podría repartirse porque hay que cumplir los requisitos mercantiles de, al menos, la reserva legal, por lo que quedarían 20.000 euros «prisioneros» que no podrían repartirse. Existe la posibilidad de realizar una reducción de capital social por devolución de aportaciones, pero esta opción conlleva gastos registrales y notariales.

Si la opción de constitución hubiese sido la 2, también puede repartirse la prima de emisión por su importe íntegro, que es una reserva de libre disposición, aunque presenta el problema de la fiscalidad, algo peculiar y que requiere de unos cálculos detenidos, según se señala en el artículo 25 de la Ley del IRPF:

«Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital mobiliario los siguientes:

[...]

e) La distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones. El importe obtenido minorará, hasta su anulación, el valor de adquisición de las acciones o participaciones afectadas y el exceso que pudiera resultar tributaría como rendimiento del capital mobiliario.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso de distribución de la prima de emisión correspondiente a valores no admitidos a negociación [...].».

La opción de constitución 3 es la mejor desde la perspectiva del socio si se quiere repartir dividendos, porque si existiese liquidez en la sociedad, además de repartir los beneficios, también se pondrían a devolver, sin ningún requisito mercantil ni económico, la deuda de la sociedad con los socios, por lo que se optimiza el retorno de los accionistas, si bien, es, desde nuestro punto de vista, un planteamiento más agresivo.

También existen en nuestra legislación fiscal beneficios fiscales para el caso de que la sociedad no reparta beneficios, materializados en la reserva de capitalización y en la reserva

.../...

.../...

de nivelación. En el caso de repartir dividendos, tanto la opción 1 como la 2 implicarían que no podamos aplicar los beneficios fiscales anteriores. Si se quisiera repartir fondos a los socios y aprovecharnos de los beneficios fiscales anteriores, tendríamos que elegir la opción 3, que, como comentamos previamente, no siempre es la más fácil fiscalmente, ya que se trata de una operación vinculada.

3. MOMENTO DE APORTACIÓN DE LOS FONDOS A LA SOCIEDAD

Otra pregunta que tenemos que realizarnos es desde cuándo necesita la sociedad el dinero de los socios, porque si este no fuese necesario desde el principio, no tiene sentido que los socios aporten los fondos al comienzo y que quede ocioso en la sociedad. En estos casos, las opciones más habituales serían el capital parcialmente desembolsado, las aportaciones directas de los socios, o los préstamos de los socios a la sociedad, que deberán generar intereses, ya que se trataría de una operación vinculada.

Vamos a verlo con un ejemplo.

EJEMPLO 3

Dos socios han decidido montar un negocio, para el que es necesaria una inversión de 100.000 euros, que van a financiar con sus aportaciones a partes iguales. De acuerdo con su plan de negocio, serán necesarios 30.000 euros al comienzo de las actividades, 30.000 euros al comienzo del segundo año y 40.000 euros durante el tercer año.

Ante esta situación, las alternativas mercantiles serían:

- Opción 1. Aportar los 100.000 euros al comienzo como capital social.
- Opción 2. Constituir una sociedad con 100.000 euros, de los que desembolsa en el momento inicial 30.000, y el resto lo va desembolsando conforme sea necesario para el proyecto de inversión.
- Opción 3. Crear la sociedad con 30.000 euros y, conforme sea necesario, los socios irán aportando las cantidades necesarias mediante aportaciones.

.../...

.../...

Opción 1. Todo el dinero aportado desde el principio		Opción 2. Crear la sociedad con el capital social parcialmente desembolsado		Opción 3. El capital social por el mínimo legal y el resto como préstamo cuando sea necesario	
Capital social ..	100.000	Capital social	100.000	Capital social ..	30.000
		Socios por desembolsos no exigidos, capital social	-70.000		

Hemos descartado como opción la de realizar una constitución inicial por 30.000 euros y, posteriormente, realizar ampliaciones sucesivas por los costes que supondría para la sociedad de notarios, registros, abogados, etc.

Desde nuestro punto de vista, la opción 1 es la menos recomendable, porque implica que en la sociedad queda dinero ocioso aportado por los socios que se iría usando en los años sucesivos.

La opción 3 sería similar a los puntos anteriores, y se realizaría mediante préstamos de los socios a la sociedad. No requiere aportación proporcional, sino que se puede realizar en plazos e importes a voluntad de los socios. Se trataría de una operación vinculada que requeriría el pago de intereses, según establece la norma de valoración n.º 21 del PGC, y que presenta peculiaridades en cuanto a la deducibilidad de los intereses. Desde nuestro punto de vista, sería recomendable que estos préstamos tuviesen la consideración de participativos para evitar la posible causa de disolución. El asiento a realizar sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.000	
-	Deudas con socios		1.000

La opción 2, que es muy minoritaria en la práctica, implica que debemos acudir obligatoriamente a la forma de sociedad anónima, pero tiene la ventaja de que los socios solo aportan el dinero conforme la sociedad lo va necesitando. La regulación legal la encontramos en el artículo 79 y siguientes de la Ley de sociedades de capital, que establece que «las acciones en que se divida el capital de la sociedad anónima deberán estar íntegramente suscritas por los socios, y desembolsado, al menos, en una cuarta parte el valor nominal de cada una de ellas en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de ejecución del aumento del capital social».

.../...

.../...

Los asientos (resumidos) realizados por la sociedad serían:

Por la constitución:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	30.000	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social	70.000	
100	Capital social		100.000

Cuando la junta general acuerda pedir parte del capital aplazado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
558	Socios por desembolsos exigidos	30.000	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social		30.000

Y cuando finalmente se desembolsa por parte de los socios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	30.000	
558	Socios por desembolsos exigidos		30.000

La opción 3 es quizás la más simple, ya que inicialmente solo desembolsan la cantidad necesaria, y, posteriormente, conforme se necesita el dinero, este es aportado usando la cuenta 118, lo que se contabilizará de la siguiente forma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	30.000	
118	Aportaciones de socios		30.000

.../...

.../...

El uso de esta figura mercantil es muy simple, ya que solo se necesita acuerdo de junta general, y respetar la proporcionalidad de las aportaciones, ya que el artículo 18 de la Ley del IS establece que si un socio aportase por encima de su porcentaje de participación, se consideraría un ingreso computable para la sociedad, y en la misma línea se expresa la Consulta 4 del BOICAC 79.

Sobre nuestro ejemplo, si uno de los socios aportase la totalidad de los 30.000 euros en solitario, y teniendo en cuenta que la participación es del 50 %, el asiento sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	30.000	
118	Aportaciones de socios		15.000
778	Ingresos excepcionales		15.000

4. SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS

Por último, otra cuestión que se debe tener en cuenta a la hora de constituir una sociedad radica en los pactos de salida. Es bastante común que, con el transcurso del tiempo, los socios iniciales de la sociedad quieran separar sus caminos, y se plantee la necesidad de la venta de las participaciones. En ese caso, siempre es mejor establecer en los estatutos sociales la forma de valoración de la participación, acuerdo que se toma cuando hay buena sintonía entre los socios y que se aplicará cuando existe mala relación entre ellos.

Estos acuerdos de valoración tienen múltiples formas, tales como la capitalización de las inversiones iniciales a un determinado tipo de interés, la valoración de la sociedad con base en los fondos propios por un coeficiente multiplicador, la proyección de los resultados de la empresa de los últimos años, etc., pero, desde nuestro punto de vista, es recomendable plantearse al comienzo de la sociedad.

Por otro lado, cuando la participación de los socios es igualitaria (dos socios al 50% o similar), es también muy recomendable firmar cláusulas de desbloqueo, que permitan que la sociedad continúe su actividad. Una de las más usadas es la conocida como «cláusula andorrana», que consiste en un pacto previo por el que uno de los accionistas ofrece la compra de la participación de los demás a un precio, y, pasado un plazo (que es aconsejable que esté fijado en los estatutos),

la otra parte puede elegir entre vender sus acciones a ese precio o comprar las acciones a la otra parte al precio fijado. Con eso se asegura que el precio ofrecido no sea muy bajo, porque, en ese caso, el ofertante se vería atrapado y tendría que vender sus acciones a ese precio. Esta cláusula también se conoce como una opción «*call-put*» cruzada.

NOTA: Este artículo también ha sido publicado en *Cefgestión* núm. 235, marzo 2018.