

Actualidad Profesional

Por Antonio Senés Guerrero, abogado especialista en Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

La constitución en línea de sociedades

La constitución en línea de sociedades es un sistema que ofrece a clientes y profesionales la creación de diversos tipos de sociedades por medios telemáticos, agilizando de esta forma el procedimiento, pero siendo un gran desconocido para los operadores jurídicos.

La plataforma por la cual se realiza la tramitación es el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), siendo los encargados de su tramitación los denominados Puntos de Atención al Emprendedor (PAE) que pueden depender de entidades públicas o privadas, colegios profesionales, organizaciones profesionales y cámaras de comercio o los profesionales del Derecho (abogados, asesores fiscales, laborales, etc...), los cuales, de esta forma, desempeñan una doble misión: prestar servicios de información y asesoramiento a los emprendedores e iniciar el trámite administrativo de la constitución de empresas a través del Documento Único Electrónico (DUE).

Tras la reciente entrada en vigor de la *Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas*, se ha suprimido la creación por este sistema de dos tipos de sociedades de escasa utilización por parte de los emprendedores, a saber: la sociedad limitada de formación sucesiva (SLFS) y la sociedad limitada de nueva empresa (SLNE); pudiéndose crear actualmente una

sociedad de responsabilidad limitada (SRL o SL), una sociedad civil, una comunidad de bienes, así como de autónomos individuales.

El primer paso para la creación del tipo societario elegido por el emprendedor es solicitar al Registro Mercantil Central (RMC) la denominación social elegida, preferiblemente por vía telemática.

Una vez obtenida la denominación social, hay que delimitar diversos aspectos de la sociedad elegida relativos a los diferentes socios (capitalistas, trabajadores, administradores), domicilio social, capital social, etc..., y una vez facilitada esta información al punto PAE, la nueva sociedad puede constituirse ante el notario elegido en menos de una semana.

Como complemento, una vez constituida la sociedad en notaría, ésta procederá a tramitar el alta e inscripción correspondiente ante la Agencia Tributaria y el Registro Mercantil, así como el alta de autónomo –si fuera necesario– ante la Tesorería General de la Seguridad Social, pudiendo operar con plenos efectos jurídicos desde la fecha de constitución elegida.

El procedimiento de constitución en línea de sociedades presenta grandes ventajas para los emprendedores. Por una parte, es un sistema ágil y rápido, y por otro, reduce notablemente el coste económico que supone la constitución e inscripción

de cualquier sociedad en lo relativo a los honorarios de notaría y del Registro Mercantil.

Sin embargo, a pesar de las virtudes, la constitución en línea de sociedades adolece de una serie de defectos que, de momento, no han sido subsanados por parte de la Administración.

El primer escollo que nos encontramos es que no es posible elegir la redacción y contenido de los estatutos sociales que habrán de ser los denominados “estatutos tipo”. Esta deficiencia impide la creación de sociedades de forma exclusivamente digital a emprendedores que deseen una sociedad a medida, los cuales habrán de recurrir al sistema de constitución presencial en la notaría.

El segundo problema es que, aunque todo el trámite de creación de la sociedad es telemático, se requiere la firma presencial de los socios o de sus representantes ante el notario seleccionado, obligando de esta forma al interesado a desplazarse a la sede notarial.

Este inconveniente parece estar llamado a desaparecer como consecuencia de la transposición en España de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo, que obliga a los Estados miembros a establecer el procedimiento que deseen para la constitución en línea de sociedades, sin presencia física de los interesados ni presentación de documentos en papel, al tiempo que les deja libertad para mantener sus sistemas nacionales de constitución societaria, tanto desde el punto de vista sustantivo (capital, estatutos) como respecto a las exigencias formales.

Dicha Directiva, ha sido traspuesta mediante la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente

calificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos; ley que, entre otras, modifica la Ley de Sociedades de Capital, a la que adiciona un artículo 22 bis para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en línea. Se trata de un procedimiento de carácter facultativo respecto de los demás procedimientos legalmente establecidos, con la salvedad de que no podrá utilizarse el procedimiento íntegramente en línea cuando la aportación de los socios al capital social se realice mediante aportaciones que no sean dinerarias.

Se añaden igualmente a la Ley de Sociedades de Capital los artículos 40 bis, 40 ter, 40 quater y 40 quinquies que conforman un nuevo Capítulo III bis –“La constitución electrónica de la sociedad de responsabilidad limitada (constitución en línea)”–, del Título II, relativo a la constitución de las sociedades de capital.

El nuevo artículo 40 bis, sobre “Modelos electrónicos para la constitución electrónica”, deja en manos de los Ministerios de Industria y de Justicia las modificaciones necesarias en el DUE, los estatutos tipo y la escritura pública estandarizada.

Por su parte, el artículo 40 ter, en referencia a las aportaciones dinerarias, indica que serán efectuadas mediante un instrumento de pago electrónico de amplia disposición en la Unión Europea que permita la identificación de quién realizó el pago. Se establece también que la documentación, valoración y transmisión de las aportaciones dinerarias serán instrumentadas electrónicamente, si bien el notario comprobará, cuando sea necesario, que se ha acreditado la realidad y, en su caso, la valoración de las aportaciones efectuadas al capital social de la sociedad. No obstante, mediante remisión al artículo 62.2 del mismo texto legal, se advierte que

no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas.

El artículo 40 quarter indica que el Registro Mercantil competente para recibir la escritura de constitución será el del domicilio social de la sociedad; estableciendo unos plazos muy breves para su inscripción en el supuesto de escrituras con formato estandarizado con campos codificados y estatutos tipo –seis horas hábiles contadas desde el día siguiente al de la fecha del asiento de presentación o, en su caso, al de la fecha de devolución del documento retirado–; y en los demás casos, un plazo máximo de cinco días laborables, contados desde el siguiente al de la fecha del asiento de presentación o, en su caso, al de la fecha de devolución del documento retirado. El Registrador mercantil deberá notificar al interesado, en su caso, la existencia de causa justificada, por razones técnicas o por especial complejidad del asunto, que impida el cumplimiento de dichos plazos.

Por último, el artículo 40 quinquies establece excepciones a la constitución de la sociedad íntegramente en línea, pudiendo el notario requerir la comparecencia presencial del fundador en aras de evitar cualquier falsificación de identidad o para la comprobación de la capacidad del otorgante y, en su caso, de sus poderes de representación; debiéndose anexas a la escritura los motivos de la presencia física de los comparecientes.

Por otro lado, la Ley 11/2023, de 8 de mayo, modifica la actual Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado, añadiendo el artículo 17 ter el cual establece en su punto 1 que “*Se podrá realizar el otorgamiento y autorización a través de*

videoconferencia como cauce para el ejercicio de la función pública notarial, en los siguientes actos o negocios jurídicos: [...] b) La constitución de sociedades, nombramientos y apoderamientos mercantiles de toda clase previstos en la legislación mercantil, así como el otorgamiento de cualquier otro acto societario, siempre que en caso de contener aportaciones de los socios al capital social sean dinerarias”.

También se añaden otros actos societarios como son las pólizas mercantiles; otorgación y revocación de poderes de representación procesal; cartas de pago o cancelaciones de garantías; actas de junta general; testimonios de legitimación de firmas; testamentos en situación de epidemia declarada; las declaraciones de obra nueva sin extinción de condominio ni adjudicación de propiedad, la división de la propiedad horizontal y la conciliación, salvo que el notario considere conveniente la presencia física para el buen fin del expediente.

3

El otorgante accederá utilizando los sistemas de identificación electrónica establecidos en el artículo 9 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –como puede ser el certificado o firma digital–, procediendo en el acto del otorgamiento mediante videoconferencia a la exhibición por parte del notario al compareciente del documento a través de la plataforma, de modo que pueda hacer uso de su derecho a leerlo, sin perjuicio de la lectura alternativa por parte del notario y del asesoramiento que debe prestar acerca de su contenido.

Sin embargo, este nuevo artículo 17 ter no entra en vigor hasta el próximo 9 de noviembre. Esperemos que en los meses que restan hasta entonces se proceda a la creación de los protocolos informáticos necesarios para su correcto funcionamiento, garantizando la agilidad que se presupone a los trámites telemáticos, así como que

e-DICTVM

asegure la identificación de los interesados evitando posibles fraudes, a fin de poder hacer uso inmediato de la constitución de sociedades íntegramente online con la consiguiente reducción de los tiempos de constitución y el coste económico, sin menoscabo de la seguridad jurídica.