



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

Las aportaciones

por Emilio Beltrán Sánchez

Catedrático de Derecho Mercantil.
Universidad San Pablo CEU



INTRODUCCION

La Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 no contenía una regulación sistemática de las aportaciones sociales. Las cuestiones relativas a la materia se encontraban dispersas en el Capítulo II, sobre *Fundación* de la sociedad (arts. 31 y 32), referentes a los más relevantes tipos de aportaciones, al sistema de revisión de la valoración de las aportaciones no dinerarias y a las adquisiciones potencialmente peligrosas, y en el Capítulo III, en materia de *Acciones* (arts. 44 y 45), relativas al cumplimiento de la obligación de aportar que hubiese quedado parcialmente diferida.

Los primeros trabajos de reforma se mantenían en esa línea, limitándose a recoger las exigencias de las Directivas comunitarias al respecto; pero las críticas doctrinales llevaron finalmente a una regulación sistemática de la materia en el Capítulo III de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, que lleva como rúbrica *Las aportaciones*, y se divide en dos Secciones, dedicada la primera a “las aportaciones y las adquisiciones onerosas” (arts. 36 a 41), y la segunda a los “dividendos pasivos” (arts. 42 a 46).

Los principales problemas que la Ley de 1951 planteaba y, consecuentemente, las novedades más importantes de la Ley de 1989 se centran en la verificación del desembolso de la aportación dineraria, el régimen de valoración de las aportaciones no dinerarias, el régimen de la obligación de aportar parcialmente diferida y la regulación de las adquisiciones onerosas. En efecto, la Ley de 1989 regula con amplitud la verificación del desembolso de las aportaciones dinerarias, a través del notario autorizante de la escritura de constitución; exige —por imperativo de la Directiva comunitaria— un informe de expertos independientes relativo a las aportaciones no dinerarias, sistema que sustituyó al de revisión de su valoración; regula de forma completa y tratando de conciliar los diversos intereses en juego la obligación de aportar que hubiese quedado parcialmente diferida (dividendos pasivos), y, de conformidad con la opción más generosa concedida por la segunda Directiva, establece un régimen completo de las llamadas “adquisiciones onerosas”.

Algunas de las opciones contempladas en la Directiva ni siquiera se han tenido en cuenta. Así, no se contempla la posibilidad de que los intermediarios financieros suscriban las acciones por menor valor (art. 8.2 Directiva 77/91). Tampoco se ha hecho uso de la posibilidad ofrecida por el artículo 10.4 de la Directiva, en el sentido de establecer excepciones a la exigencia del informe del experto independiente sobre las aportaciones no dinerarias, que tratan de resolver problemas concretos de algún Estado miembro.

I. OBJETO DE LA APORTACIÓN

1. Las aportaciones dinerarias en la constitución de la sociedad anónima

1.1. *Consideración general.* Tanto la Ley de 1951 como la de 1989 se refieren a las aportaciones dinerarias, señalando que deberán realizarse en pesetas, y que si la aportación fuera en moneda extranjera se determinará su equivalencia en pesetas con arreglo a la ley.

La doctrina se limita a reseñar que el dinero es la aportación social más típica y frecuente, que constituye el instrumento más idóneo para la consecución del fin social, y cuya valoración no plantea ninguna duda, puesto que el dinero es en sí mismo una medida de valor. Se añade que el legislador concede a la aportación dineraria un trato más favorable que a la aportación no dineraria, lo que se manifiesta en el hecho de permitir que se difiera sin límite en el tiempo (art. 40.2 LSA). Ahora bien, como se exige que la naturaleza de la aportación figure en la escritura (arts. 8.c) y 40 LSA y 134 RRM), no es posible hablar de una *preferencia* por la aportación dineraria, en el sentido de que, a falta de indicación, haya de entenderse que la obligación del socio consiste en aportar dinero (RDGRN 5-3-1991).

Respecto a la posibilidad de equiparar al dinero otros *instrumentos* utilizados como medio legal de pago, la doctrina y la jurisprudencia se limitan a la consideración del *cheque*. En cuanto al cheque ordinario, como su entrega no produce los efectos del pago (art. 1.170.II CC), se considera como una aportación no dineraria. En cambio, se había considerado aportación dineraria la entrega de un cheque certificado o conformado (RDGRN 4-5-1981), si bien hoy la cuestión se complica por el sistema previsto para la verificación del desembolso, de modo que la aportación sólo podrá entenderse realizada cuando el cheque haya sido cobrado.

La doctrina no se plantea, en cambio, el problema de si la aportación de títulos de la deuda pública o similares puede ser considerada una aportación dineraria, si bien el riguroso régimen previsto para la verificación del desembolso de dichas aportaciones parece impedir dicha calificación.

1.2. *El desembolso mínimo.* La Ley de 1951 exigía expresamente en los casos de aumento de capital el desembolso del 25 por 100 del valor de cada acción (art. 90); pero no contenía dicha especificación para la constitución de la sociedad, limitándose a recoger las exigencias de suscripción íntegra del capital y de desembolso mínimo del 25 por 100 del mismo, lo que dividía a la doctrina acerca del alcance del desembolso mínimo (1).

De conformidad con el artículo 9.1 de la Directiva 77/91, se establece, tras la Ley de reforma de 1989,

(1) En sentidos diferentes, URÍA/(Mc)éndez), en GARRIGUES/URIA: I, 142, 158, 193; GIRÓN, 125; DE LA CÁMARA, I, 361—362.

que “no podrá constituirse sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones” (art. 12 LSA). Firme, pues, el dato de que el desembolso mínimo afecta a todas y cada una de las acciones y no sólo al capital social, se discute, sin embargo, si concurre la causa de nulidad consistente en “no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto” (art. 34.b) *in fine*) cuando el capital social esté desembolsado en, al menos, un 25 por 100, pero existan acciones cuyo nominal no esté desembolsado en esa cuantía (2).

El desembolso mínimo se somete a una publicidad específica: en los estatutos ha de figurar necesariamente tanto la parte de capital social no desembolsado (arts. 9.f) LSA y 121.2 RRM) como el importe efectivamente desembolsado de cada una de las acciones (art. 9.g) LSA). Cuando se proceda al pago de los dividendos pasivos no es necesario realizar una modificación de estatutos, sino que basta con su reflejo en los libros sociales (RDGRN 8-7-1992).

1.3. *Verificación del desembolso.* El silencio de la Ley de 1951 permitía la extendida corruptela de afirmar en la escritura que se había verificado el ingreso en la “caja social”, sin que realmente se hubiese realizado la aportación, corruptela que la doctrina criticaba de forma unánime.

La legislación vigente trata por todos los medios de evitar ese tipo de comportamientos y se ocupa de forma exhaustiva de establecer un sistema para la verificación de la realidad de la aportación dineraria. La preocupación no surge, pues, como exigencia de adaptación a la legislación comunitaria, aunque se encuentra implícita en la idea de garantizar la equivalencia entre capital y patrimonio, sino que es más bien expresión de la voluntad amplificadora de la fe pública notarial.

De los artículos 40.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 132 del Reglamento del Registro Mercantil se deduce claramente que las aportaciones dinerarias pueden efectuarse mediante *dos mecanismos* alternativos, pero que la *verificación* del desembolso corresponde en todo caso al *notario* que autoriza la escritura de constitución de la sociedad: la exhibición y entrega al notario de los *resguardos de depósito a nombre de la sociedad en una entidad de crédito* —o de una *certificación* de la entidad—, que resulta obligatorio para los casos de fundación sucesiva (arts. 20.1.c) y 22.2 LSA) y que es también el más frecuente en la práctica, o la entrega al propio notario del metálico para que éste constituya el depósito a nombre de la sociedad en el plazo de cinco días hábiles.

El primero de los sistemas previstos ha suscitado preocupación en la doctrina. Así, se afirma que es preciso que en el resguardo o certificación emitido por la entidad figure la cantidad depositada (art. 132.1 RRM), aunque no el nombre de la persona que ha efectuado el ingreso (art. 135.2 RRM para los

(2) A favor, RODRÍGUEZ ADRADOS: 109; contra, JIMÉNEZ SÁNCHEZ/DÍAZ MORENO: 85-87.

desembolsos sucesivos). El notario autorizante dará fe de que se le ha exhibido y entregado la certificación bancaria y la incorporará a la escritura (art. 132.1 RRM).

Se señala también que, mediante la exigencia de la entrega del resguardo o depósito, la Ley garantiza que la aportación social se ha efectuado en la entidad en un momento determinado; pero no que se mantenga en el momento del otorgamiento de la escritura, puesto que es posible que el depósito se haya retirado en ese período temporal intermedio.

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1992 resolvió que la certificación bancaria relativa a ingresos efectuados con casi un año de anterioridad al momento en que debe efectuarse la aportación no es suficiente para acreditar la aportación, ya que tales depósitos no pueden, dada su fecha, obedecer razonablemente al objeto de la aportación. De acuerdo con ello, añade el nuevo Reglamento que "la fecha del depósito no podrá ser anterior en más de dos meses a la de la escritura de constitución o a la del acuerdo de aumento de capital" (art. 132.1 *in fine* RRM).

Se señala también que la cantidad depositada en la entidad de crédito debe coincidir necesariamente con la cantidad a la que ascienda el desembolso, sin que sea posible deducir cantidad alguna por razón de gastos derivados de la constitución.

No se prevé *responsabilidad* alguna de la entidad de crédito ante la sociedad por la exactitud del certificado, cuestión que se someterá, en consecuencia, a las reglas generales en materia de responsabilidad.

1.4. *El desembolso de la prima de emisión.* La Ley de 1951 no contenía previsión alguna sobre el desembolso de la prima de emisión de acciones, por lo que no se dudaba de la posibilidad de que su pago quedase diferido, si bien se discutía sobre la aplicabilidad o no al pago de la prima del régimen previsto legalmente para obtener el desembolso de la aportación parcialmente diferida (3).

La Ley vigente establece expresamente que la prima de emisión deberá ser desembolsada en el momento de la suscripción (art. 47.3 *in fine*). El origen de esa norma se encuentra en la Directiva (art. 26), que lo exige sólo para las ampliaciones de capital, porque la regla tiene su sentido para proteger a los socios frente a la dilución que supondría la entrada de terceros en una sociedad próspera. Ahora bien, la doble circunstancia de que la norma española se sitúe en el capítulo dedicado a las acciones y de que no se distinga si se establece en el momento constitutivo o con ocasión de un aumento de capital obliga a afirmar que la prima debe desembolsarse íntegramente en todo caso, elevándose, como el desembolso mínimo, con el

que comparte naturaleza, "a conditio iuris" para la entrada en sociedad (4).

1.5. *Aportaciones dinerarias y sociedad en formación.* La cuestión de si es posible utilizar las aportaciones dinerarias mientras la sociedad se encuentra en formación aparece claramente resuelta por el legislador español, distinguiendo entre el régimen de fundación simultánea y el de fundación sucesiva.

a) En el régimen de *fundación simultánea* no se prohíbe la disponibilidad de las aportaciones y ni siquiera se subordina su utilización a los actos necesarios para la inscripción. La sociedad puede incluso comenzar sus operaciones antes de la inscripción. Se establece que "por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiera la escritura para esa fase de la vida social y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios, responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios" (art. 15.2 LSA).

Como consecuencia de ello, la sociedad podrá inscribirse en el Registro Mercantil cualquiera que sea su situación patrimonial, pero se prevén dos cautelas fundamentales. En primer lugar, se establece que la sociedad sólo quedará obligada por los actos y contratos de los que respondía como sociedad en formación y de aquellos que acepte en el plazo de tres meses (art. 15.3), lo que puede mitigar los efectos de la disponibilidad de las aportaciones.

En segundo lugar, y sobre todo, se prevé que si, en el momento de la inscripción de la sociedad, el valor del patrimonio social, sumado el importe de los gastos indispensables para la inscripción de la sociedad, fuese inferior a la cifra del capital, los socios estarán obligados a cubrir la diferencia" (art. 15.4). Se trata de una verdadera *aportación complementaria* del socio, cuyo objetivo es cubrir la cifra del capital social para garantizar la correspondencia inicial entre capital y patrimonio. Re caerá, pues, sobre los socios el resultado negativo que pueda derivarse de la actuación de la sociedad en formación (5).

b) En cambio, en la fundación sucesiva, se establece directamente la *indisponibilidad de las aportaciones* (art. 23), "hasta que la sociedad quede inscrita en el Registro Mercantil, salvo para los gastos de notaría, de registro y fiscales que sean imprescindibles para la inscripción".

1.6. *Inscripción de la sociedad e incumplimiento del desembolso mínimo.* Hay que recordar que en los estatutos ha de figurar necesariamente tanto la parte de capital social no desembolsado (arts. 9.f) LSA y 121.2 RRM) como el importe efectivamente desembolsado de cada una de las acciones (art. 9.g) LSA). Si se tiene,

(4) SÁNCHEZ ANDRÉS: en *Comentario*, 67, 88-89.

(5) Cfr. VICENT: I, 1, 340; JIMÉNEZ SÁNCHEZ: en *Homenaje Girón*, 679; ALONSO UREBA: 598; LOJENDIO: 27.

(3) En sentido negativo, URÍA/(Menéndez): I, 511-512; BELTRÁN: *Dividendos*, 33-37. En favor de su aplicabilidad, GIRÓN: 191-192; DE LA CÁMARA: I, 71.

además, en cuenta, el riguroso mecanismo establecido para la verificación del desembolso, parece evidente que no será fácil la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil cuando se haya incumplido la obligación de desembolso mínimo.

Si, como parece lógico, el hecho es advertido por el notario o por el registrador, la inscripción no será posible hasta que el desembolso mínimo se lleve a cabo. Si, pese a todo, la inscripción se produjera, estaríamos en presencia de una *causa de nulidad* (art. 34.1.b) *in fine* LSA), que, como señala la doctrina, no se sitúa, a diferencia de las demás causas, en un terreno puramente formal, sino en el plano del cumplimiento efectivo de las normas. Por ello, existirá causa de nulidad cuando no se haya respetado efectivamente el desembolso mínimo, aunque otra cosa se refleje documentalmente, y la sociedad no podrá ser declarada nula por esta causa cuando el desembolso se haya efectuado aunque no figurase así en la escritura.

De otra parte, a pesar del silencio legal la doctrina es unánime a la hora de admitir la posibilidad de *subsanan el vicio* constitutivo de la causa de nulidad (6) y, en particular de esta causa de nulidad, subrayándose lo fácil que resulta remover la causa ingresando en el patrimonio social las aportaciones exigidas. La subsanación será posible, sin duda, antes de que se solicite la declaración de nulidad; pero también una vez ejercitada la acción, siempre que la declaración judicial de nulidad no haya alcanzado firmeza. Firme la sentencia de nulidad, la sociedad entra en liquidación por imperativo de la ley.

1.7. Los dividendos pasivos

1.7.1. Consideración general. Con el sugestivo término de dividendos pasivos se designa en el derecho español aquella porción del capital que, de acuerdo con el principio de desembolso mínimo, no se entregó en el momento de la suscripción de las acciones. La obligación del accionista se somete a un régimen particular en atención al principio de integridad del capital social en el que se fundamenta (arts. 42-46 LSA).

La Ley de 1951 no establecía preceptos imperativos sobre su exigibilidad más que en supuestos especiales (liquidación, quiebra), dejando al arbitrio de la sociedad el *tiempo* y la *forma* de cumplimiento de la obligación, así como la determinación del *órgano* encargado de *acordar* el pago de los dividendos. El artículo 11.3.º.g) prescribía que en los estatutos “se hará constar... el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos”; pero la propia Ley (art. 44.I) contemplaba la posibilidad del silencio estatutario, previniendo que, en ese caso, la obligación de aportar deberá ser satisfecha “en la forma prevista... por acuerdo de la junta general.

La Ley de 1989 exige que figure en los estatutos “*el plazo máximo* en que han de satisfacerse los

dividendos pasivos” (arts. 9.f) LSA y 134.3 RRM); pero no en cambio el *momento concreto* del desembolso. Cuando los estatutos guarden silencio al respecto, corresponderá a los administradores la decisión de hacer exigibles los dividendos pasivos en atención a las necesidades de la empresa social, debiendo, en garantía de los socios, anunciarla en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 42 LSA).

La obligación de dividendos pasivos se somete a un régimen especial en los casos de disolución, declaración judicial de nulidad y quiebra de la sociedad. De un lado, la facultad de exigir nuevos dividendos pasivos, dentro del límite de la aportación, se atribuye a otros sujetos (respectivamente, liquidadores y síndicos de la quiebra). De otro, la exigibilidad de la obligación se subordina a la circunstancia de que la reintegración sea necesaria para la satisfacción de los acreedores sociales (arts. 35.3 y 272.e) LSA y 925 C de C).

1.7.2. El pago de los dividendos pasivos. El cumplimiento de la obligación de dividendos pasivos se encuentra rigurosamente protegido por dos tipos de medidas: la privación o suspensión de los principales derechos de socio y la atribución de remedios excepcionales a la sociedad para la reintegración. Estas medidas entran en juego con la mora del accionista, que se produce, de forma automática, una vez vencido el plazo fijado en los estatutos o por los administradores para su pago (art. 43 LSA).

Las *sanciones* que sufre el socio moroso (art. 44 LSA) afectan a los derechos de voto, de participar en las ganancias sociales y de suscripción preferente de las nuevas acciones u obligaciones convertibles. El derecho de voto en las juntas generales y especiales se pierde hasta tanto cumpla su obligación, deduciéndose sus acciones del capital social para el cómputo del quórum; el derecho a percibir los dividendos acordados por la sociedad queda en suspenso hasta el cumplimiento de la obligación, perdiéndose definitivamente si transcurren cinco años desde que fueran acordados, y el derecho de suscripción preferente sólo podrá ejercitarse si el accionista cumple con la obligación dentro del plazo previsto para su ejercicio.

En caso de mora del accionista, la sociedad puede optar, para su reintegración, entre la *reclamación* del cumplimiento de la obligación o la *enajenación* de las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso (art. 45 LSA). La reclamación podrá efectuarse siempre a través de un juicio declarativo ordinario, extendiéndose al interés legal de la cantidad debida y a los daños y perjuicios causados por la morosidad. La acción podrá dirigirse contra el accionista moroso, contra cualquiera de los transmitentes, siempre que no hayan transcurrido tres años desde la transmisión, o contra todos ellos simultáneamente. La sociedad podrá entablar también acción ejecutiva si la aportación debida es de carácter dinerario y supera las 50.000 pesetas (art. 1.435 LEC). Ahora bien, la sociedad no tiene en todo caso ni necesariamente contra todos los responsables el correspondiente título ejecutivo. Lo tiene frente al suscriptor (escritura pública de

(6) Así, SÁNCHEZ CALERO: 1029; FERNÁNDEZ RUIZ: 115-117; BOQUERA: 97-102.

constitución o de aumento de capital, completada, en su caso, con aquella en la que consten los sucesivos desembolsos); pero si las acciones se han transmitido, carece de él frente a los demás responsables y, sobre todo, frente al socio actual, a menos que lo obtenga por otras vías.

La sociedad puede, en fin, proceder, en todo caso, a una ejecución privada de su crédito mediante la enajenación de las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso. La enajenación se llevará a cabo por un miembro de la Bolsa, si las acciones cotizan en ella, o por medio de corredor de comercio o notario, en otro caso. Para facilitar la enajenación de las acciones, se prevé, en los casos de negativa del socio a entregar los títulos representativos de sus acciones, la sustitución del título originario por un duplicado. Cuando la venta no pueda efectuarse, la sociedad deberá anular las acciones y reducir el capital social en la cuantía correspondiente, lo que se traducirá en la exclusión del socio moroso, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya percibidas por ella a cuenta de las acciones.

El régimen de la obligación se completa con la imposición a los transmitentes de acciones parcialmente liberadas de la *responsabilidad solidaria* para su pago. Los transmitentes garantizan, por imperativo legal, el cumplimiento de una obligación que recae sobre el último adquirente (art. 46 LSA). La responsabilidad se impone a todos aquellos que hayan sido titulares de las acciones parcialmente desembolsadas. La sociedad goza, a través de los administradores, del correspondiente *ius electionis* y asimismo del *ius variandi* propio de las obligaciones solidarias (art. 1.144 CC). La sociedad puede, en consecuencia, demandar a cualquiera de los sujetos responsables o a todos ellos conjuntamente e, iniciada la acción contra uno, extenderla a otros. La responsabilidad de los transmitentes tiene una duración de tres años contados desde la fecha de la respectiva transmisión. Se trata de un plazo de caducidad, que trata de conciliar el derecho de la sociedad a obtener la reintegración con el derecho de los antiguos socios a no verse indefinidamente amenazados con el desembolso de acciones que ya transmitieron. Serán responsables, en un momento determinado, todos aquellos que hayan sido titulares de las acciones en los últimos tres años contados, hacia atrás, desde el día en que el accionista actual incurre en mora. Este sistema de responsabilidad solidaria se configura, en el plano externo, como rigurosamente imperativo. Será nulo, en consecuencia, cualquier pacto que lo elimine o lo modifique, con independencia de que se contenga o no en los estatutos y tanto si se realiza por la sociedad con las partes implicadas como si se produce entre transmitente y adquirente de las acciones.

El cumplimiento de la obligación por cualquiera de los responsables solidarios produce el efecto fundamental de extinguir la obligación (art. 1.145 CC). Si paga el socio actual, se extinguirá también la relación solidaria instaurada entre los responsables, pues se trata del pago realizado por el deudor. Pero si el *solvens* es uno de los transmitentes —responsable, pero no deudor—, la relación solidaria se extingue sólo

en el plano externo, abriéndose la correspondiente vía de regreso, por cuya virtud puede reclamar íntegramente el pago a cualquiera de los responsables posteriores o a todos ellos conjuntamente (art. 1.147 CC). El nuevo *solvens* goza de la misma acción contra los titulares posteriores de las acciones hasta alcanzar al verdadero deudor, el socio actual. Existe, pues, un regreso descendente, de modo que la aportación deberá ser realizada, en definitiva, por el socio actual, único deudor y único interesado en el cumplimiento de la obligación.

2. Aportaciones “in natura” en la constitución de la sociedad anónima

2.1. *Criterios de determinación de los bienes que pueden ser objeto de aportación.* La Ley de 1951 se limitaba a señalar que en la escritura de constitución se expresaría el metálico, los bienes o derechos que cada socio aportase. Esa simple referencia se mantenía en los primeros trabajos de adaptación, porque se pensaba que ello era suficiente para estimar cumplida la exigencia comunitaria. Sin embargo, las críticas doctrinales llevaron a la previsión expresa de que “sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica” (art. 36.1), fórmula que, como la comunitaria, suele ser interpretada de una manera flexible más por lo que no dice (ausencia de una fórmula más restrictiva o comprometedor) que por ser de fácil determinación.

La doctrina, de acuerdo con ello, no exige que los bienes hayan de ser expropiables o ejecutables individualmente; pero sí que se trate de elementos patrimoniales susceptibles de ser inscritos en el activo del balance, idóneos para ser valorados objetivamente conforme a criterios contables generalmente admitidos, enajenables o negociables y susceptibles de apropiación (7). Así, se considera susceptible de aportación el *fondo de comercio* o *aviamiento* (STS 15-7-1985 y RDGRN 31-10-1986). Por ser inalienables e inembargables, no pueden ser objeto de aportación los bienes de dominio público (RRDGRN 12-9-1985 y 15-11-1988).

No se exige en la Ley ni se contempla por la jurisprudencia la existencia de una relación entre el *objeto social* y los bienes aportables. Aunque la doctrina se refiere tímidamente a la exigencia de que los bienes aportados tengan relación con el objeto social, como consecuencia de la función de productividad del capital social, lo cierto es que el control notarial y registral del objeto social —muy exhaustivo— no alcanza a su relación con las aportaciones.

2.2. *Prohibición de aportar trabajo o servicios.* La Ley de 1951 guardaba silencio sobre la posibilidad o no de aportar trabajo o servicios, si bien la prohibición de dicha aportación (permitida, en general, por el artículo 116 del Código de Comercio) se

(7) V. MAMBRILLA: 746-751; LOJENDIO: 35 y ss.; v., sin embargo, PAZ-ARES: RdS, 33-34; 41-42, para quien lo realmente decisivo es únicamente la posibilidad de valoración.

deducía de la exigencia de que el capital social se integrase por las aportaciones de los socios (art. 1 LSA) y de que éstas debían consistir en dinero, bienes muebles o inmuebles y derechos asimilados (art. 31 LSA) (8).

También en este punto el silencio de los primeros trabajos fue criticado por la doctrina, porque, al afirmarse, cumpliendo parcialmente el mandato comunitario, que “sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica”, podría estimarse que la industria y el trabajo satisfacen suficientemente esa exigencia, si se entendiera como simple puesta en común de bienes o derechos de contenido patrimonial. Cumpliendo, además, literalmente lo dispuesto en la Directiva, se estableció finalmente que “en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios” (art. 36.1.II), cuyo cauce adecuado es el de las *prestaciones accesorias*. La razón de ello es bastante clara y se subraya por la doctrina: no puede aportarse trabajo o servicios, aunque puedan ser evaluables económicamente, porque el compromiso de prestarlos no sirve como garantía para los acreedores.

La doctrina rechaza la posibilidad de que en el momento constitutivo sea posible aportar un crédito por trabajo o industria que la persona ostente contra la sociedad (contraído de acuerdo con las normas sobre sociedad en formación), por cuanto ello equivaldría a burlar la eficacia de la prohibición, o frente a un tercero (9).

2.3. *Momento de la liberación de las aportaciones no dinerarias.* Antes de la Ley de Reforma y Adaptación de 1989, se discutía la admisibilidad misma de aportaciones *in natura* diferidas (10). En la actualidad el régimen de liberación de las aportaciones no dinerarias es el mismo de las dinerarias, con la única excepción, derivada de la normativa comunitaria, de la exigencia de un plazo máximo. En efecto, la Ley vigente admite expresamente que la parte de la aportación que quede pendiente sea *in natura*, exigiendo —a diferencia de lo que sucede con los dividendos pasivos dinerarios— mención estatutaria expresa del plazo de su desembolso íntegro, que —de acuerdo con la normativa comunitaria— no podrá exceder de cinco años desde la constitución de la sociedad (arts. 40.2 LSA y 134.2 RRM). Para ello prevé que cuando los futuros desembolsos hayan de efectuarse en nuevas aportaciones no dinerarias, se determinará su naturaleza, valor y contenido, la forma y el procedimiento de efectuarlas, con mención expresa del plazo de su desembolso, que no podrá exceder de cinco años desde la constitución de la sociedad, así como el cumplimiento de las formalidades previstas para estas aportaciones en los artículos anteriores (art. 40.2 LSA).

(8) Cfr. URÍA/MENÉNDEZ: I, 384-388; RUBIO: *Curso*, 197; DE LA CÁMARA: I, 454 y 758.

(9) DE LA CÁMARA: I, 758; SÁNCHEZ ANDRÉS: 57-58; LOJENDIO: 40-41.

(10) V. BELTRÁN: *Dividendos*, 37 y ss.

El régimen de cumplimiento de la obligación es, en principio, el mismo que en el caso de aportación dineraria, si bien con las lógicas matizaciones.

a) Así, si la prestación deviene *imposible*, deberá satisfacerse su valor en *dinero*, salvo que los estatutos dispongan otra cosa (art. 134.2.II RRM).

b) De otro lado, el hecho de que la Ley no impida la transmisión de las acciones que no se encuentren íntegramente liberadas, plantea el problema de la aplicación a este supuesto del régimen de responsabilidad solidaria de los transmitentes, ya que, salvo que se trate de bienes fungibles, la sociedad sólo podrá exigir el cumplimiento coactivo de la obligación al suscriptor originario. En todo caso, la sociedad podrá siempre proceder a la enajenación de las acciones del socio moroso.

2.4. *Aportación no dineraria y sociedad en formación.* El régimen previsto para las aportaciones no dinerarias durante la fase social anterior a la inscripción es el previsto en general para las aportaciones, tanto en los casos de fundación simultánea y de fundación sucesiva.

2.5. *Responsabilidad de los socios por las aportaciones no dinerarias:*

2.5.1. *Consideración general.* El artículo 39 de la Ley, reproduciendo prácticamente lo dispuesto en la Ley de 1951, bajo el rótulo de *aportaciones no dinerarias. Responsabilidad*, regula las obligaciones del aportante con respecto al bien, teniendo una consideración especial para el supuesto de aportación de créditos y de establecimiento mercantil.

Las obligaciones de entrega y saneamiento del aportante se rigen por las normas del contrato de compraventa previstas en el Código Civil, mientras que para la reglamentación de la transmisión de los riesgos se produce una remisión a la regulación de la compraventa mercantil. Dejando a un lado la paradoja que supone la remisión en un caso a normas del Código Civil y en otro a normas del Código de Comercio, se señala que la remisión al contrato de compraventa se justifica en base al efecto traslativo de la aportación, aunque su naturaleza jurídica sea diferente. Por esta razón, no se trata de una remisión mecánica, sino analógica, cuya aplicación requiere de una detenida ponderación de las diferencias que median entre los distintos títulos causales de la obligación de entregar (11). Así, por ejemplo, se constata que mientras la compraventa se rige principalmente por normas de carácter dispositivo, lo que concede una gran importancia a la voluntad de las partes en la reglamentación contractual (art. 1.255 CC), la aportación se rige principalmente por normas imperativas, lo que necesariamente juega como límite mínimo en la materia que tratamos. Así, pues, nada impide que las partes dispongan contractualmente un mayor rigor en el régimen de transmisión o responsabilidad del aportante, siempre, evidentemente,

(11) PAZ-ARES: en *Comentario*, 1417.

que se permanezca dentro de los límites otorgados a la autonomía de la voluntad (12). También se señala que el incumplimiento de la obligación de aportar no justifica, en principio, la aplicación de los artículos 1.466 y 1.467 del Código civil y la consiguiente resolución total del contrato de sociedad.

Hay que tener en cuenta asimismo que, cuando se trata de aportación de *uso*, habrá que considerar aplicables las normas del contrato de *arrendamiento*, por cuya virtud el aportante se obliga a mantener a la sociedad en el goce pacífico de la aportación (art. 1.554.3.º CC).

Se estima igualmente, ante el silencio de la Ley, que si el valor de las aportaciones no cubre el valor de las acciones suscritas, más, en su caso, la prima de emisión, el aportante está obligado a cubrir la diferencia en efectivo (13).

2.5.2. Las obligaciones de entrega y saneamiento. La *entrega* de la aportación puede tener lugar a través de los diversos mecanismos dispuestos por el derecho civil: cuando el objeto aportado se ponga en poder y posesión de la sociedad (art. 1.462.I CC), a través del otorgamiento de la escritura pública, de la entrega de las llaves del lugar donde se hallen almacenados o guardados los bienes, el sólo acuerdo o conformidad de los contratantes, cuando la cosa vendida no pueda trasladarse al comprador en el instante de la venta o éste ya la tuviera en su poder.

El aportante se obliga al *saneamiento* de las cosas aportadas en los términos dispuestos en el Código Civil para el contrato de compraventa (arts. 1.474 a 1.499 CC). El aportante, por tanto, responderá, conforme al artículo 1.474, de la posesión legal y pacífica de aquella cosa —evicción— y de los vicios o defectos ocultos que tuviese.

La obligación de saneamiento es en la compraventa elemento natural del contrato. De ahí que la doctrina admita respecto de la aportación la validez de los pactos que tengan por objeto el aumento, disminución o supresión de esa obligación (art. 1.475 CC), siempre que sean respetados los principios esenciales que rigen las aportaciones sociales: se admite un pacto de exclusión de la responsabilidad por evicción en los términos del artículo 1.478 del Código Civil, siempre que se mantenga la obligación del aportante de satisfacer el precio de la cosa, pues con ello se garantiza la necesaria integración del capital social.

Se establece, en fin, una regla especial de saneamiento en caso de aportación de empresa o establecimiento. La nueva Ley, respondiendo a las críticas de la doctrina, ya no se remite pura y simplemente al artículo 1.532 del Código Civil (conforme al cual sólo se anulará la aportación si la evicción o el vicio afecta al todo o a la mayor parte), sino que dispone que “el aportante quedará obligado al saneamiento de su conjunto, si el vicio o la evicción

afectasen a la totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación” y que “procederá también el saneamiento individualizado de aquellos elementos de la empresa aportada que sean de importancia por su valor patrimonial” (art. 39.3).

2.5.3. La transmisión de riesgos. A diferencia de las obligaciones de entrega y saneamiento, la transmisión del riesgo se rige, analógicamente, por las normas dispuestas para el contrato de compraventa mercantil, lo que se justifica por la doctrina en base a la mayor peligrosidad que conllevaría la aplicación de las normas dispuestas para la compraventa civil (*periculum est emptoris*).

Ahora bien, se llama también la atención sobre las dificultades existentes para determinar el régimen de transmisión de los riesgos en el Código de Comercio. En efecto, la doctrina se esfuerza por conciliar los artículos 331, que dispone que la pérdida o deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato, y 333, a cuyo tenor, los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor (14).

Se estima asimismo que el juego de la autonomía contractual de las partes está limitado por la debida integración del patrimonio. Ello supone que las partes puedan acordar un retraso en la transmisión de los riesgos, pero no un adelanto a un momento anterior a la entrega o, en su caso, a la puesta a disposición (15).

2.5.4. La responsabilidad del aportante de créditos. El artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas también se refiere de forma expresa a la aportación de un derecho de crédito, supuesto en el que carga al aportante con la obligación de responder no sólo de la legitimidad del deudor, sino también de su *solvencia*. La disposición contenida es idéntica en sus términos a la dispuesta en la Ley de 1951 y agrava el régimen ordinario de la transmisión de créditos según el cual el cedente, salvo pacto en contra, no responde de la solvencia del deudor (arts. 1.529 CC y 348 C de C).

Evidentemente, no se admite el pacto de exoneración de responsabilidad, por virtud de las exigencias del principio de integridad patrimonial que rige en las sociedades de capital. De este modo, la sociedad goza de la protección que el Código Civil dispone cuando el cedente de un crédito contra un deudor insolvente incurre en dolo (art. 1.629 CC) (16).

(14) URJA: 591-592.

(15) LOJENDIO: 124-129.

(16) Cfr. VICENT: I, 437-438, quien asimismo indica que la Ley hubiera debido llegar al máximo de garantía mediante la imposición de responsabilidad solidaria entre el cedente y el deudor cedido.

(12) LOJENDIO: 114.

(13) VICENT, I, 439-440.

La responsabilidad del aportante/cedente no abarca todo el valor nominal del crédito, sino sólo el valor que se le hubiese otorgado como aportación.

3. Aportaciones no dinerarias controvertidas

3.1. *Aportación de uso.* Bajo la Ley de 1951, se planteaba el problema de la admisibilidad de las *aportaciones de uso*, inclinándose la doctrina mayoritariamente por una respuesta negativa, sobre la base de la función de garantía que debe cumplir el capital social, ya que el simple uso no sirve para constituir un fondo de garantía (17). En la actualidad, sin embargo, el artículo 36.2 de la Ley establece que “toda aportación se entiende realizada a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule de otro modo”. Sobre la base de ese precepto, la doctrina supera las reticencias anteriores y admite las aportaciones del uso de un bien (18).

El problema de las aportaciones de uso no es tanto el de su admisibilidad cuanto el de su *valoración* (v. *infra*, II).

3.2. *Aportación de empresa.* En el derecho español, se encuentra expresamente prevista la aportación de empresa o establecimiento. La Ley se refiere a ella (art. 39.3) exclusivamente para establecer la responsabilidad del aportante por saneamiento. Ahora bien, la aportación de empresa plantea varias cuestiones no resueltas legislativamente. En primer lugar, la relativa a la *transmisión del pasivo*, de la que se ha ocupado con detalle la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1991, señalando que “...resulta absolutamente improcedente la exigencia del consentimiento del acreedor para la operación realizada por cuanto no se pretende una asunción de deuda por un segundo que libere al primitivo deudor...; se trata de un pacto interno entre el deudor y un tercero —la sociedad— acerca del pago de una deuda de aquél, que contrae sus efectos a la relación interna entre ambos, y que no precisa el consentimiento del acreedor para su plena validez y eficacia, pues ni altera su derecho ni excluye su acción contra quien frente a él se obligara, y que continúa siendo el sujeto previo de la obligación...”.

Añade la resolución que “la circunstancia de que en este caso el pago de parte del precio de adquisición del bien aportado se encuentre aplazado y a los aportantes se les adjudiquen acciones por una cantidad equivalente a la diferencia existente entre el valor dado a dicho bien cuya propiedad pasa a la sociedad en virtud del negocio constituido y la parte del precio del mismo no pagada —a cuyo abono se obliga unilateralmente la sociedad—, no permite considerar que se trate de una aportación ficticia o sobrevalorada. Y nada impide que la Sociedad nazca con deudas cuando la cifra del capital social se halle respaldada

por suficientes tendentes a garantizar su efectividad, pues como ya declarara esta Dirección General en la Resolución de 17 de noviembre de 1989, es posible en nuestro sistema de transmisión de bienes a cambio del compromiso del adquirente de abonar a su vencimiento determinadas deudas del transmitente (vid. arts. 609, 1.254, 1.255, 1.261, 1.271 y 1.274 del Código Civil) o como negocio mixto de transmisión de un activo a título de aportación y, a la vez, en contraprestación del compromiso interno que asume la Sociedad de pagar a su vencimiento determinadas deudas del aportante”.

En segundo lugar, la inexistencia de mecanismos que posibiliten la transmisión conjunta de los elementos que la integran, de modo que, a pesar de que el objeto de la aportación lo constituye la empresa, será necesario transmitir cada uno de sus elementos integrantes con arreglo a su propio régimen. De ello es consciente el Reglamento del Registro Mercantil cuando dispone (art. 133.1.II) que “se describirán en la escritura los bienes y derechos registrables y se indicará el valor conjunto o unidad económica objeto de la aportación. Los restantes bienes podrán relacionarse en inventario, que se incorporará a la escritura”.

En tercer lugar, la complejidad de esta aportación provoca que no baste con la mera transmisión, sino que, además, suelen ser necesarias otras obligaciones de hacer o no hacer que vienen impuestas por pacto entre las partes o por la buena fe (art. 1.258 CC y 57 C de C). En todo caso, dichas prestaciones de servicios y, con ellas, su valor añadido no pueden entrar a formar parte del capital.

En fin, se plantea la cuestión de la susceptibilidad de la aportación del *fondo de comercio*. En principio, como la Ley de Sociedades Anónimas considera al fondo de comercio como un bien incluíble en el balance sólo en la medida en que hubiese sido adquirido a título oneroso o surgiese de gastos de investigación (arts. 176.1.º.3 y 194), habría que excluirlo de los activos aportables. Sin embargo, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1986 admitió de forma expresa, bajo la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1985, la aportación del fondo de comercio como parte integrante de una empresa, siempre que se determinase su valor y se cumpliesen los requisitos exigidos por su necesaria identificación. Ello lleva a la doctrina a sostener que el fondo de comercio es susceptible de aportación, con independencia de los problemas que pueda generar su inclusión en el balance (19).

3.3. *Aportación de contrato.* Ninguna duda plantea en el derecho español la aportación de contrato, ya que la posición jurídica de contratante puede ser perfectamente valorable (20), si bien en los supuestos en que no exista regla expresa sobre la cesión del

(17) GARRIGUES/(Olivencia): en GARRIGUES; URÍA: I, 238-239; GIRÓN: 144-145.

(18) V. EMBID: 92; ROJO: 865, y, sobre todo, PAZ-ARES: RdS, 36-42. V. también, aunque con algunas reticencias, LOJENDIO: 53 y ss.; MAMBRILLA: 752-753.

(19) VICENT: I, 438; MAMBRILLA: 750-751.

(20) V. LÓPEZ JACOISTE: 103 y ss.; LOJENDIO: 53 y ss.

contrato, su aportación requerirá el consentimiento de la otra parte contratante.

La doctrina se ha preocupado, sobre todo, de la aportación del contrato de arrendamiento del local de negocio sin necesidad de que concurra el consentimiento del arrendador (art. 32 LAU).

4. Aportaciones no dinerarias encubiertas

4.1. *Consideración general.* La Ley de 1951 exigía que "las adquisiciones de bienes a título oneroso realizadas por la sociedad dentro del primer año, a partir de su constitución, habrán de ser aprobadas necesariamente por la junta general, previo informe escrito de los administradores, siempre que el importe de aquéllas exceda de la décima parte del capital social" (art. 32.VI). Así se introducía en el derecho español, con clara inspiración alemana, lo que la doctrina denominaba *fundación retardada* (21). En efecto, esta exigencia legal se interpretaba como una medida complementaria del régimen de las aportaciones no dinerarias, consistente en controlar la hipótesis de que una aportación no dineraria se presentase en realidad como dineraria: el aportante aparenta suscribir acciones mediante aportaciones no dinerarias pero no efectúa el desembolso; una vez inscrita la sociedad, los administradores fingían comprar ciertos bienes mediante un precio que se supone procedente de las aportaciones realizadas, pero que en realidad se paga con las acciones que había suscrito simuladamente.

Más tarde la doctrina se apercebía de que la función de esa norma no sólo era la de controlar las aportaciones encubiertas, y ello porque las cautelas legales se aplicaban cualquiera que fuese el transmitente y con independencia del bien que se adquiriese (22).

La disposición fue duramente criticada (23). Se consideró doblemente *incoherente*, porque la Ley no contenía ningún sistema de verificación de la aportación dineraria y porque la aportación no dineraria no se sometía a valoración por experto independiente, de modo que no existía realmente motivo para acudir a la simulación, y se denunciaron *errores de concepción*, como el de no someter a control la operación contraria (quien todavía no es socio vende la *aportación encubierta* a la sociedad para suscribir después las acciones con el dinero recibido como precio), o como el de establecer sólo controles internos. Se denunciaron también sus *perturbadores efectos*, porque alcanzaba a todas las adquisiciones importantes; pero esos efectos no se produjeron realmente, porque la norma fue sistemáticamente inobservada.

(21) Cfr. GIRÓN: 154 y ss.; GARRIGUES/(Olivencia): I, 369.

(22) ROJO: 849; LOJENDIO: 181 y ss. V. *infra*, III.

(23) V. DE LA CÁMARA: I, 479; ROJO: 850-853; LOJENDIO: 186.

A la hora de la adaptación a la normativa comunitaria, el legislador español *no limita subjetivamente el régimen de las adquisiciones* a aquellas en las que el transmitente sea un fundador o promotor, lo que hubiera supuesto que la función de la norma sería exclusivamente la de controlar las aportaciones no dinerarias encubiertas, sino que hace uso de la facultad reconocida por la propia Directiva de ampliar el ámbito de la norma a *cualquier transmitente*, lo que extiende su función a norma de protección del capital (*infra*, III).

En todo caso, el artículo 41 de la Ley cumple también la función de *controlar* determinadas aportaciones no dinerarias encubiertas: aquellas que se produzcan en los dos primeros años a contar desde la constitución de la sociedad, que superen el diez por ciento del capital social y cumplan con los demás requisitos del precepto, que veremos más adelante. Si no se sigue el procedimiento previsto, la aportación será *ineficaz*.

Además, los distintos interesados (sociedad, socios y acreedores) tienen a su alcance los diversos *remedios* ofrecidos por la propia Ley de Sociedades Anónimas o, en general, por el derecho privado: responsabilidad de los fundadores por la realidad de las aportaciones y por la valoración de las aportaciones no dinerarias (art. 18 LSA), responsabilidad de los administradores si con su actuación han causado un daño (arts. 133 ss. LSA), y, desde luego, *fraude de ley*, lo que llevará a aplicar el régimen de las aportaciones no dinerarias que es el que se trataba de eludir (art. 6.4 CC).

4.2. *Compensación de la deuda de aportación con el crédito frente a la sociedad.* El artículo 926 del Código de Comercio establece que, cuando los accionistas sean a la vez acreedores de la quiebra, "no figurarán en el pasivo de la misma más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios". Como en el derecho español se rechaza con carácter general la compensación en la quiebra, la doctrina mayoritaria ve en esa norma la consagración de una *excepción* a dicha prohibición general (24).

Pero esa norma interesa ahora porque admite precisamente la compensación de la deuda de aportación del socio con el crédito que éste ostente frente a la sociedad. Por ello, la tradicional discusión sobre la admisibilidad de la compensación de la obligación de aportar (25) carece de sentido en el derecho español: a la circunstancia de que la compensación constituye un medio de pago, que debe operar como los demás en ausencia de prohibición expresa, viene a sumarse la evidencia contenida en el artículo 926 del Código de Comercio que admite la compensación en el caso de quiebra (26).

(24) OLIVENCIA: 1958, 805-848; STS 17-3-1977. Para URÍA: 985, la norma no es sino una manifestación concreta de la admisibilidad general de la compensación en la quiebra (en el mismo sentido, STS 11-10-1988).

(25) V. URÍA/(Menéndez): I, 510-511; GIRÓN: 191.

(26) OLIVENCIA: 820-823; BELTRÁN: Dividendos, 128. V. también LOJENDIO: 140-142. No puede extrañar por ello

Esas consideraciones podrían llevar a concluir que en el derecho español no sólo no se prohíbe la *infracapitalización nominal* de la sociedad, sino que se consagra legislativamente su admisibilidad en el artículo 926 del Código de Comercio, que, al permitir la compensación del crédito del socio, da por supuesto el derecho de éste a concurrir en la quiebra con los demás acreedores. Sin embargo, esa conclusión sería precipitada. Es claro que el artículo 926 del Código no puede utilizarse como argumento para la represión de la *infracapitalización nominal*, puesto que permite inequívocamente que el crédito del socio figure en el pasivo de la quiebra; pero tampoco puede servir de obstáculo para ello: el precepto debe ser *interpretado* en función de la naturaleza y de las circunstancias del crédito del socio frente a la sociedad. Si hubiera sido concedido en unas condiciones en las que el socio habría debido realizar una aportación en concepto de capital, deberá recibir el tratamiento de capital: será excluido del pasivo de la quiebra o se exigirá su reintegración a la masa, por lo que no será posible tampoco su compensación con la deuda por dividendos pasivos (27).

II. VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS

1. El control de las aportaciones no dinerarias

1.1. *Sistema legal: el informe pericial.* Bajo el régimen de la Ley de 1951 la valoración de las aportaciones no dinerarias era la fijada por los socios en la escritura de constitución de la sociedad,

que se haya sostenido que el precepto no contempla en realidad un supuesto de compensación, sino una prohibición de que el socio-acreedor insinúe su crédito antes de haber satisfecho íntegramente su aportación (RUBIO: AAMN, 241; PAZ-ARES: ADC, 1621, 1628 y 1633). A pesar de lo sugestivo de esta tesis y de su más que deseable incorporación *de lege ferenda*, no parece posible sostenerla en el derecho vigente. En efecto, de un lado, la Exposición de Motivos señala, de forma que no deja lugar a dudas, que se *"admite la compensación* entre las cantidades que estuvieren obligados a entregar estos socios, para completar el capital social, y las que la compañía tenga que abonarles como acreedores de la misma; de suerte que si resultare alguna diferencia a su favor, figurará ésta solamente en el haber pasivo de la quiebra". En la misma dirección se inclina claramente la dicción literal del precepto: no puede sostenerse que el socio esté obligado a aportar todo lo que debe y que sólo entonces podrá insinuar su crédito, porque entonces no figuraría en la quiebra por la *"diferencia"* —entre crédito y deuda—, sino por el crédito íntegro, y no se trataría de cantidades *"cubiertas"*, sino de cantidades entregadas. La expresión *"una vez"* no puede entenderse, pues, como fijación de un requisito temporal para la insinuación del crédito (el socio sólo figurará en el pasivo cuando previamente satisfaga su deuda de aportación), sino cuantitativo, de *comparación* entre un crédito y una deuda que, por efecto de la compensación, se extinguen en la cantidad concurrente (art. 1.202 CC).

Esa solución pone de manifiesto una visión idílica del legislador, preocupado por los socios obligados a realizar su aportación antes del tiempo previsto (BELTRÁN: RGD, 5644-5647; VICENT: II, 869, para quien *"la norma es un privilegio más que se concede al que realiza una inversión de riesgo sin asumir la gestión del negocio"*), cuando el problema suele ser otro: que los socios doten de fondos a la sociedad en concepto de préstamo, con lo que no sólo entrarían en concurso con los acreedores, sino que, además, podrían compensar su crédito con la deuda de aportación.

(27) V. BELTRÁN: RGD, 5647.

estableciéndose una responsabilidad solidaria de los fundadores por su adecuada valoración. La valoración realizada por los socios debía ser *revisada por los administradores* en el plazo de cuatro meses, a contar desde la constitución de la sociedad. En los cuatro meses siguientes, cualquier *accionista* podía solicitar al juez el nombramiento de un perito para revisar la valoración efectuada por los administradores. Si esta solicitud se producía, correspondería al juez decidir cuál de las valoraciones debía prevalecer. Se trataba, pues, de una valoración *interna*, de una valoración sólo *parcialmente imperativa* y de una valoración *a posteriori*. No puede extrañar, por ello, que el procedimiento fuese muy criticado y, desde luego, ineficaz.

Los primeros trabajos de la Ley de Reforma y Adaptación mantenían este sistema, *superponiéndolo* al exigido por la Directiva, de carácter externo, imperativo y anterior a la inscripción. Ante la evidencia del mal funcionamiento del sistema anterior y la circunstancia de que el procedimiento previsto en la Directiva tutelaba mejor los diversos intereses en juego, se opta finalmente por recoger sólo el segundo sistema.

1.2. *La publicidad del informe.* La Ley cumple el mandato comunitario de dar publicidad al informe pericial estableciendo que el informe debe incorporarse como anexo a la escritura de constitución y que se debe depositar una copia autenticada en el Registro Mercantil. Naturalmente, el notario y el registrador se limitan a controlar el cumplimiento de las formalidades del informe (v. gr., si hay una descripción suficiente de los bienes), pero no pueden entrar en el fondo (v. gr., no pueden valorar si los criterios utilizados son o no adecuados o si el resultado del informe es correcto).

Además, el artículo 133.2.II del Reglamento del Registro Mercantil establece que *"en la inscripción se hará constar el nombre del experto que lo haya elaborado, las circunstancias de su designación, la fecha de emisión del informe y si existen diferencias entre el valor atribuido por el experto a cada uno de los bienes objeto de la aportación no dineraria y el que a los mismos se le atribuye en la escritura"*.

2. Ambito de aplicación

2.1. *Todas las aportaciones no dinerarias.* Está claro que el sistema es aplicable, sin mayores precisiones, a *cualquier aportación no dineraria*. Esa generalidad —que se toma de la Directiva— ha sido criticada por la doctrina, porque en algunos supuestos (v. gr., valores que coticen en Bolsa) los criterios de valoración son objetivos, de forma que su control no es necesario y, además, complica el proceso constitutivo de la sociedad (v., al respecto, art. 133.3 RRM, v. *infra*).

Esa misma reflexión se realiza respecto de la aportación de créditos, considerada en todo caso como una aportación no dineraria, ya que la circunstancia de que el aportante asuma el riesgo de la insolvencia del

deudor cedido priva de todo sentido a una valoración pericial que no puede ni debe afectar a la "bondad" del crédito, y ello con independencia de que el crédito se aporte por su valor nominal o por su valor probable de realización.

En sentido contrario, las dificultades para la valoración de determinada aportación no pueden llevar a negar la posibilidad de la aportación (28).

2.2. *La extensión del sistema a la transformación, fusión y escisión.* El artículo 231.1.I de la Ley exige el informe del experto independiente sobre el patrimonio no dinerario en caso de *transformación de sociedad de responsabilidad limitada* en sociedad anónima, tratando de evitar el evidente fraude de eludir el sistema del informe de experto a través de la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con la intención de convertirla después en sociedad anónima.

En los casos de *fusión* se exige asimismo un informe de expertos sobre el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen (art. 236.1 y 2), debiendo manifestarse en ese informe "sí el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen es igual, por lo menos, al capital de la nueva sociedad o al aumento del capital de la sociedad absorbente, según los casos" (art. 236.4.II LSA).

Más claramente todavía se recoge esa exigencia en los casos de *escisión*, pues se alude al informe sobre el patrimonio no dinerario que se escinde (art. 256), identificándolo con el informe sobre las aportaciones no dinerarias (art. 257).

La extensión de la disciplina a los supuestos de transformación, fusión y escisión se recoge, además, en el Reglamento del Registro Mercantil (art. 133.2.III), que dicta, además, una norma especial sobre *solicitud* del nombramiento de expertos para los casos de fusión y de escisión (art. 349).

3. Procedimiento

3.1. *El experto.* La Ley (art. 38.I) establece que el experto ha de ser designado por el registrador mercantil, conforme a las normas que se establezcan reglamentariamente. Con ello, se opta por el sistema más riguroso de los previstos en la Directiva, ya que no es posible que el registrador se limite a confirmar a una persona previamente designada.

La decisión de que fuese el *registrador* mercantil el encargado de la designación se produjo después de que los trabajos previos lo encomendasen al *juez*, lo que fue criticado por la doctrina, por considerar que complicaba excesivamente la constitución de una sociedad anónima.

(28) Cfr. PAZ-ARES: RdS, 43, quien analiza con detenimiento las variables que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar una aportación de uso: duración de la aportación, facilidad de terminación e incertidumbre de la relación (43-44).

La Ley no contiene exigencia alguna respecto al número de expertos y a los requisitos que deben reunir, limitándose —como la Directiva— a señalar que sean *independientes*; pero el Reglamento del Registro Mercantil, al que se remite la Ley en cuanto al procedimiento de designación, sí contiene reglas al respecto:

a) En cuanto al *número*, se establece como regla general el nombramiento de un solo experto (art. 340.1). La posibilidad de nombrar varios se supedita a que los bienes sean de naturaleza heterogénea o se encuentren en lugares correspondientes a distintos Registros Mercantiles (art. 340.2).

b) Por lo que se refiere a sus *requisitos*, se exige que se trate de personas pertenecientes a una profesión directamente relacionada con los bienes objeto de valoración o bien que se dediquen específicamente a valoraciones o peritaciones y se permite, como la Directiva, que sean personas físicas o jurídicas (art. 340.1). Mientras no se dicten las normas previstas por el propio precepto reglamentario, el registrador actuará a su prudente arbitrio (art. 340.1). El nuevo Reglamento del Registro Mercantil añade que "cuando se aporten valores mobiliarios admitidos a cotización en mercado secundario oficial, el registrador mercantil podrá designar como experto a la Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores en que aquéllos estén admitidos a cotización" (art. 133.3).

El propio Reglamento del Registro Mercantil establece que serán causas de *incompatibilidad* para ser nombrado experto las establecidas para los peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 341.1). Cuando eso suceda, la persona nombrada deberá excusarse inmediatamente ante el registrador (art. 341.2). Además, el experto nombrado podrá ser *recusado*, en cualquier momento anterior a la elaboración del informe, por cualquier interesado (art. 342).

Como cautela importante, añade el Reglamento que el nombramiento de un experto que ya hubiera sido designado por el mismo registrador dentro del último año deberá ser puesto en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 343).

La solicitud de designación del experto deberá realizarla una, al menos, de las personas que promuevan la constitución de la sociedad (art. 382.2 RRM), mediante instancia dirigida al registrador, con firma legitimada notarialmente (art. 338.2), que contendrá las circunstancias expresadas reglamentariamente (art. 338.1 RRM). Efectuado el nombramiento, para lo que el registrador dispone de un plazo de quince días (art. 340.1 RRM), se notificará al experto, quien deberá aceptar en el plazo de cinco días, so pena de caducidad del nombramiento (art. 344 RRM).

3.2. *Momento de la emisión del informe.* La Ley española no hace uso de la flexibilidad concedida por la Directiva y exige, aunque no lo diga expresamente, que la emisión del informe sea *anterior a la escritura pública* de constitución de la sociedad.

El informe debe ser emitido en el plazo de un mes a contar desde la aceptación del encargo o en el mayor que conceda el registrador cuando concurren circunstancias excepcionales (art. 345.1 RRM). Si no es emitido en ese plazo, caducará el encargo, procediéndose por el registrador a un nuevo nombramiento (art. 345.2 RRM). Emitido el informe, el experto entregará el original a quien hubiera solicitado su nombramiento y comunicará la entrega al registrador (art. 346 RRM). El informe caducará a los tres meses de su fecha o, en su caso, desde su ratificación por el experto (art. 346 RRM).

En relación con la *aportación diferida*, la letra del artículo 40 de la Ley no deja lugar a dudas: la determinación de la naturaleza, del valor y del contenido de la aportación que se aplaza ha de expresarse en la escritura, por lo que el *momento de la valoración* es aquel y no el del desembolso, de modo que los cambios de valor del bien, cualquiera que sea su sentido, no influyen en su valoración, sino que beneficiarán —o perjudicarán— a la sociedad o al socio.

3.3. *Contenido del informe. Los criterios de valoración.* Consecuente con la finalidad del informe, el artículo 38 de la Ley exige que contenga una *descripción de las aportaciones* y de los *criterios de valoración* adoptados, con indicación de si se produce *suficiente cobertura* del número y valor nominal y, en su caso, prima de emisión de las acciones a emitir como contrapartida.

La exigencia legal de que el informe incluya los *criterios de valoración* adoptados no contiene precisión alguna, puesto que dependerá de la aportación de que se trate. Aunque no falta quien afirma que los criterios de valoración han de ser los mismos que se establecen para las *cuentas anuales* (29), parece más lógico pensar que ambas valoraciones tienen distinta finalidad, por lo que los criterios deben ser también distintos. El informe del experto debe, en efecto, determinar el valor real de la aportación, por lo que no podrán seguirse los prudentes criterios relativos a las cuentas anuales.

La doctrina subraya la exigencia de que el experto se sirva de “criterios objetivos que permitan determinar el valor de cambio que se le daría al bien que se aporta en condiciones normales”, y que “el criterio más claro es el del valor de mercado” (v., a otros efectos, art. 172 C de C), aunque éste, ante la variabilidad de bienes y derechos aportables, no siempre existirá (30).

Todo ello se traduce en la improcedencia tanto de tener en cuenta las motivaciones de las partes a la hora de fijar el valor como de modificar la valoración efectuada por las partes con arreglos a criterios reales y objetivos por querer utilizar criterios más rigurosos.

3.4. *Efectos del informe.* Los efectos de la actuación de los expertos estarán en función del resultado de su informe, y más en concreto, de si el valor por ellos atribuido al bien “corresponden al número y valor nominal y, en su caso, a la prima de emisión de las acciones a emitir como contrapartida” (art. 38.2 LSA). Antes, sin embargo, de distinguir los posibles supuestos, conviene dejar claras dos cuestiones generales que son subrayadas por la doctrina, relativas a la *revisión* de la valoración efectuada por el experto y a su *responsabilidad* por la emisión del informe.

a) La vieja Ley contemplaba expresamente la posibilidad de que el accionista disconforme recurriera al juez para pedir la revisión de la valoración efectuada por los administradores. Aunque ha desaparecido la referencia legal a esa facultad del socio, la doctrina no ve obstáculos para que, en las condiciones que señalaremos, los interesados, además de poderse negar, en su caso, a firmar la escritura, puedan solicitar la *revisión judicial del informe*, si consideran que la aportación no ha sido correctamente valorada.

b) De otro lado, aunque nada establece la Ley, señala la doctrina que el experto *responderá*, como mandatario, del cumplimiento de su obligación de elaborar correctamente el informe (art. 345.2 *in fine* RRM).

La cuestión fundamental en este punto es la de si el valor atribuido por los expertos a las aportaciones cubre o no el valor nominal y, en su caso, la prima de emisión, de las acciones que se van a entregar como contrapartida. Para ello, hay que tener en cuenta que la finalidad del informe no es la determinación del valor de un bien. La valoración del bien corresponde realizarla a los fundadores o a la junta constituyente, según se trate de fundación simultánea o sucesiva. La doctrina es unánime a la hora de señalar que la tarea de los expertos consiste, de acuerdo con la Directiva y para salvaguardar una correcta formación del capital social, exclusivamente en indicar si, de acuerdo con los criterios de valoración que ellos emplean en su informe, *queda o no cubierta la parte correspondiente de capital más, en su caso, la prima de emisión* (art. 38.2 LSA); pero *no tienen por qué indicar cuál es valor que ellos le atribuyen*.

Sin embargo, el Reglamento del Registro Mercantil, en contra de la Directiva y de la Ley, parece obligar a los expertos a determinar el valor de la aportación. En efecto, el artículo 133.2. dispone que “en la inscripción se hará constar... si existen diferencias entre el *valor atribuido por el experto...* y el que... se le atribuya en la escritura” y que “el registrador denegará la inscripción cuando el valor escriturado supere el valor atribuido por el experto en más de un 20 por 100”.

De acuerdo con ello, deben diferenciarse tres supuestos:

A) Aquel en que, a juicio de los expertos, queden cubiertos el valor nominal de las acciones y, en su

(29) SÁNCHEZ MIGUEL: *Homenaje Girón*, 951-955.

(30) LOJENDIO: 100.

caso, la prima de emisión. En ese caso, quedará cumplido el sistema de control exigido por el ordenamiento jurídico para la constitución de sociedades con aportaciones no dinerarias. Se subraya, además, que la circunstancia de que el informe revele que el bien aportado vale más de lo previsto no da derecho al aportante a recibir más acciones ni a exigir que se amorticen acciones de los demás socios.

Puede suceder, sin embargo, que no sean correctos los criterios de valoración empleados, y que el valor de lo aportado no cubra en realidad lo exigido, de modo que resulte incumplida la finalidad de la exigencia del informe. Sin perjuicio de que cualquier socio puede negarse a firmar la escritura, y de la responsabilidad de los fundadores (art. 18 LSA), cualquier interesado —futuro socio, acreedor— puede solicitar la revisión del informe aun después de la constitución de la sociedad, lo que podrá generar una reducción del capital o la obligación de completar la aportación.

B) Aquel en que del informe resulta que el valor de lo aportado *no cubre* el nominal de las acciones más, en su caso, la prima de emisión, pero el desfase no supera el 20 por 100 (art. 133.2 RRM). Señala la doctrina que una interpretación lógica de la Directiva y de la Ley llevaría a exigir una cobertura del 100 por 100; pero que el Reglamento del Registro Mercantil, por razones prácticas, dulcifica el principio de integridad del capital social, permitiendo una sobrevaloración de la aportación de hasta un 20 por 100. En consecuencia, en ese supuesto el registrador deberá inscribir la sociedad, sin que proceda una aportación complementaria ni una reducción del capital social. Todo ello sin perjuicio de que, como en el caso anterior, pueda solicitarse una revisión de la valoración pericial.

C) Que el valor de la aportación no cubra el 80 por 100 del valor nominal más, en su caso, la prima de emisión de las acciones correspondientes, es decir, que ha habido una *sobrevaloración excesiva* de la aportación.

En el sistema de revisión de la Ley de 1951 se establecía que “el socio aportante deberá optar entre que se le anulen las acciones equivalentes a la diferencia, separarse de la sociedad o completar en dinero esa diferencia”. En la actualidad, como el sistema de control es previo, el resultado normal será que la escritura no se otorgue o, al menos, que no se inscriba en el Registro Mercantil, de modo que no surge problema alguno sobre amortización de acciones, derecho de separación o realización de una aportación complementaria.

Si, a pesar de todo, la sociedad llegará a inscribirse en el Registro Mercantil, puede dudarse si considerar *ineficaz la aportación* por falta de un requisito esencial, lo que exigiría la devolución de la aportación y la consiguiente reducción del capital, o, en base al principio de conservación del negocio, considerar válida la aportación y proceder, para una adecuada

integración del capital, a completar la aportación o a reducir el capital por la diferencia (31).

La posibilidad de que la sociedad se inscriba en el Registro Mercantil sin cumplir el requisito del informe se estima como una hipótesis de laboratorio, señalándose simplemente que no constituiría causa de nulidad de la sociedad.

La doctrina se preocupa más del supuesto en que se modifique el valor del bien aportado entre la fecha de emisión del informe y la fecha de la escritura, entendiéndose que, mientras si el bien aumenta de valor el único problema es que el aportante no acepte la valoración y exija un nuevo informe, si disminuye de valor la correcta formación del capital exigirá una corrección aunque el informe no haya caducado.

III. ADQUISICIONES POTENCIALMENTE PELIGROSAS

1. Ambito de aplicación

Como ya se señaló al referirse a las aportaciones no dinerarias encubiertas, la norma española no limitó subjetivamente el régimen de las adquisiciones onerosas a aquellas en que el transmitente sea un fundador o un promotor, sino que, continuando el sistema de la Ley de 1951, hizo uso de la facultad reconocida en la Directiva, de modo que es indiferente la persona del transmitente: “*cualquier* adquisición onerosa de *cualquier* bien o derecho propiedad de *cualquier* persona, realizada dentro de los dos años a partir de la constitución de la sociedad, queda sometida al régimen de garantías previsto por la Ley, siempre que el importe de la operación exceda de la décima parte del capital social” (32).

La doctrina se refiere a las *adquisiciones sometidas* a las cautelas legales.

a) En primer lugar, al emplear —como hace la Directiva— el término *adquisición*, la Ley origina un delicado problema interpretativo derivado del sistema de transmisión de la propiedad, consistente en determinar si el sistema se aplica cuando el *título* de la adquisición tenga lugar dentro del plazo establecido, pero la *traditio*, que transmite la propiedad, se produzca con posterioridad. La solución no puede ser otra que estimar que lo realmente trascendente no es la adquisición en sí, sino el *título* de la adquisición (33).

b) En segundo lugar, mientras la Directiva habla de adquisición de “cualquier activo”, la Ley española se refiere a la adquisición de “bienes”. A pesar de la desviación terminológica, se afirma que existe coincidencia entre las adquisiciones onerosas y el objeto de las aportaciones no dinerarias (34), por lo que es claro que la prestación de trabajo o de servicios

(31) Cfr. LOJENDIO: 109-110.

(32) Cfr. ROJO: 858.

(33) Cfr. ROJO: 864.

(34) ROJO: 864-865; LOJENDIO: 191-192.

no queda sometida al régimen de cautelas previsto para las adquisiciones onerosas.

c) En tercer lugar, la adquisición debe realizarse a título oneroso.

d) En cuarto lugar, a pesar de que la Directiva permitía establecer un plazo más largo, se someten a control las adquisiciones realizadas dentro de los *dos primeros años* a contar desde la *constitución* de la sociedad. Ello genera dos problemas interpretativos estrechamente unidos: determinar el *dies a quo* para el cómputo del plazo y dilucidar si el régimen legal previsto para las adquisiciones onerosas es o no aplicable a la sociedad en formación, que dependerán de la respuesta a la pregunta más general de si por fecha de *constitución* debe entenderse la de la escritura pública o la de la inscripción en el Registro Mercantil. En el primer caso, quedarán sometidas las adquisiciones realizadas en los dos años siguientes a contar desde la fecha de la escritura de constitución y, por tanto, también, las que, en su caso, realice la sociedad en formación. En el segundo caso, el *dies a quo* sería la fecha de la inscripción registral, de modo que las adquisiciones onerosas realizadas por la sociedad en formación no quedarían sometidas al control previsto, sino únicamente al régimen de los actos y contratos realizados por la sociedad en formación (35).

e) En quinto lugar, se exige, como *requisito cuantitativo*, que el importe de la adquisición *exceda* de la décima parte del capital social, de modo que no se someterán al control legal las adquisiciones cuyo valor sea justamente igual a ese porcentaje. Se entiende, además, que la referencia es al capital *nominal* o *suscrito* y no al desembolsado, y al capital existente en el momento de la adquisición.

2. Procedimiento para la autorización de las adquisiciones

2.1. *Requisitos*. Al lado de los requisitos exigidos por la Directiva, es decir, un informe de expertos independientes y la aprobación de la junta general, la Ley española exige también un *informe de los administradores*. La exigencia estaba ya contenida en la Ley de 1951.

En cambio, la Ley, en un incumplimiento claro de la Directiva, no recoge la exigencia comunitaria de *publicidad* de las adquisiciones onerosas, por lo que no parece posible exigirla, aunque pierda eficacia el sistema legal.

El informe de los administradores y el de los expertos independientes se pondrán a disposición de los accionistas en el momento de la convocatoria de la junta general.

Por lo que se refiere al acuerdo de la junta general, a falta de precisiones legales, la doctrina señala que no

se requiere una junta convocada específicamente con esa finalidad, sino que el tema puede tratarse en cualquier junta, siempre que esté incluido en el orden del día; que no se exige tampoco un quórum especial o mayorías cualificadas; que, a pesar de no existir una prohibición expresa, si el titular del bien que pretende adquirir la sociedad es accionista, no podrá tomar parte en la votación; que la aprobación de la junta general debe ser específica para cada adquisición sometida al control legal, y que, a pesar de la utilización de la expresión "previamente aprobadas", que parece sugerir una actuación de la junta *anterior* a la conclusión del contrato, no hay ningún inconveniente en que la junta se pronuncie con posterioridad.

2.2. *Consecuencias del incumplimiento*. La adquisición realizada sin cumplir los requisitos exigidos es una adquisición *ineficaz*. Los informes y el acuerdo de la junta general son presupuestos de eficacia del contrato.

Además, se considera que el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas constituye un límite al principio general del poder de representación de los administradores contenido en el artículo 19, según el cual la sociedad quedará obligada frente a terceros de buena fe y sin culpa grave aunque el acto no esté comprendido en el objeto social, porque se exige la intervención de otro órgano —la junta general— para que la decisión del órgano de administración y representación sea eficaz frente a terceros. En consecuencia, aunque no faltan autores que lo rechazan, la mayoría de la doctrina estima que la sociedad puede oponer al transmitente la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 41.

3. Excepciones

3.1. *Consideración general*. Mientras bajo la Ley de 1951 los controles legales establecidos para las adquisiciones onerosas no admitían excepciones, en el derecho vigente, por imperativo de la Directiva comunitaria, se establecen tres excepciones: las "operaciones ordinarias", las adquisiciones verificadas en Bolsa de Valores y las realizadas en subasta pública.

Respecto a la excepción relativa a las adquisiciones verificadas en Bolsa de Valores, critica la doctrina la escasa armonía existente con la normativa reguladora del mercado de valores, ya que quedan fuera de la excepción las adquisiciones verificadas en otros mercados de valores, mientras se incluyen en la misma algunas operaciones en las que no se garantiza la formación objetiva del precio.

Respecto a las adquisiciones realizadas en subasta pública, se critica asimismo el reduccionismo del legislador español respecto a la Directiva, de modo que quedan fuera de la excepción las adquisiciones efectuadas bajo control judicial.

(35) Cfr. ROJO: 867-869; LOJENDIO: 193-197.

3.2. *El problema de las operaciones ordinarias.*

Pero la cuestión que más preocupa a la doctrina es la relativa a la interpretación de la expresión "operaciones ordinarias", que constituye la tercera excepción al régimen legal de las adquisiciones onerosas, y que es utilizada profusamente en la práctica para conseguir la inaplicación del artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Tras subrayar, ante todo, que la expresión no puede ser distinta de la comunitaria ("operaciones corrientes"), se barajan dos claras alternativas:

a) Interpretación *amplia*, muy extendida en la práctica, según la cual operación ordinaria equivale a negocio incluido dentro de las actividades constitutivas del objeto social establecido en los estatutos. Presenta como ventaja fundamental la facilidad de aplicación y como inconveniente básico la posibilidad de burlar el sistema legal, a través de la práctica —muy extendida— de incluir en los estatutos actividades relativas a la adquisición de bienes —fundamentalmente inmuebles—. Esta es la interpretación seguida por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1991.

b) Interpretación *estricta*, que es la preferida por la doctrina científica, según la cual no basta que la adquisición esté incluida en las actividades integrantes del objeto social, sino que se exige, además, que se trate de una operación *corriente* o *habitual*, no aislada o esporádica. Esta interpretación reduce considerablemente el ámbito de la excepción, por lo que presenta el inconveniente de dificultar y encarecer el funcionamiento inicial de las sociedades.

4. **Extensión de la disciplina a otros supuestos**

La doctrina que se ha ocupado del tema considera aplicable el régimen de las adquisiciones potencialmente peligrosas sólo a los supuestos de *constitución* y de *transformación* de la sociedad; pero no en cambio a los casos de aumento de capital (36). Pese a reconocerse que no se acierta a comprender la razón de aplicar el sistema sólo en el momento constitutivo y que la norma se inserta en el Capítulo dedicado en general a las aportaciones, se observa que la interpretación extensiva entraría en contradicción con la expresa opción de la Directiva y de la legislación española, que han establecido una norma especial para el período inicial de la sociedad.

La Ley no extiende expresamente el régimen legal sobre adquisiciones onerosas a los casos de *transformación* de otra sociedad en sociedad anónima, a pesar del mandato comunitario, pero la doctrina es concorde en afirmar su aplicación, tanto por la similitud de situaciones entre constitución y transformación como, precisamente, por la exigencia comunitaria (37).

(36) Cfr. ROJO: 858-860.

(37) Cfr. ROJO: 862-863; LOJENDIO: 199.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO UREBA: "La sociedad en formación", en AA.VV.: **Derecho de sociedades anónimas**, I, La fundación, Madrid, 1991, pp. 519-612.
- ÁLVAREZ VEGA: "Las aportaciones sociales en la sociedad anónima", en AA.VV.: **Consideraciones sobre la Ley de Sociedades Anónimas**, Madrid, 1990.
- BARBA: **Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada**, Madrid, 1984.
- BELTRÁN: **Los dividendos Pasivos**, Madrid, 1988.
- BELTRÁN: "Los dividendos pasivos en la reforma de la sociedad anónima", en **AC**, 1989, 697-708.
- BELTRÁN: "Efectos de la quiebra de la sociedad anónima sobre la obligación de aportar", en **RGD**, 1994, 5627-5649.
- BELTRÁN: Voz "dividendos pasivos", **Enciclopedia Jurídica Básica**, Madrid, 1995.
- BOQUERA: **La nulidad de las sociedades anónimas**, Madrid, 1992.
- BROSETA: "La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento", en **RDM**, 1968, pp. 59-106.
- DE LA CÁMARA: **Estudios de derecho mercantil**, I, 1, Madrid, 1972.
- EMBID: "El capital social: el principio del capital mínimo, régimen de las aportaciones sociales y prohibiciones en materia de distribución de beneficios", en QUINTANA (dir.), **El nuevo derecho de las sociedades de capital**, Madrid, 1989, pp. 83-95.
- DE LA ESPERANZA: "Tradición instrumental y aportación social", en **RDM**, 1960, 457-492.
- FERNÁNDEZ RUIZ: **La nulidad de la sociedad anónima en el derecho comunitario y en el derecho español**, Madrid, 1991.
- GALLEGO: "Las aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada", en **RdS**, 5 (1995), pp. 79-129.
- GARCÍA VALDECASAS: "Aportaciones no dinerarias y adquisiciones onerosas en la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas", en **RCDI**, 1989, pp. 739-769.
- GARCÍA VILLAVARDE: "Sobre la pretendida obligación de inscribir la forma y el plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos", en **RGD**, 1990, pp. 5619-5624.
- GARRIGUES y URÍA: **Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas** (3.ª ed.), Madrid, 1976.
- GIRÓN: **Derecho de sociedades anónimas** (según la Ley de 17 de julio de 1951), Valladolid, 1952.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ: "La sociedad anónima en formación y la sociedad irregular", en **Estudios en**

- homenaje a José Girón Tena, Madrid, 1991, 665-686.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ: "Las aportaciones sociales en el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada", en **Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont**, Valencia, 1995, II, 1835-1875.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ y DÍAZ MORENO: "Nulidad de la sociedad", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles**, III, 2.º, Madrid, 1995.
- LANZAS: "El artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas", en **Academia Sevillana del Notariado**, VI, 1992, 287-323.
- LARGO: **La fusión de sociedades mercantiles. Fase preliminar, proyecto de fusión e informes**, Madrid, 1992.
- LOJENDIO: "Aportaciones sociales", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario**, III, 3.º, Madrid, 1994.
- LÓPEZ JACOISTE: **El arrendamiento como aportación social**, Pamplona, 1955.
- MAMBRILLA: "Fundación con aportaciones *in natura*", en AA.VV.: **La fundación**, cit., pp. 729-773.
- OLIVENCIA: "La compensación en la quiebra y el artículo 926 del Código de Comercio", en **ADC**, 1958, 805-848.
- OTERO: "Dividendos pasivos", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario**, III, 3.º, Madrid, 1994.
- PAZ-ARES: "Comentario a los artículos 1665 y siguientes del Código Civil", en AA.VV.: **Comentario del Código Civil**, II, Madrid, 1991.
- PAZ-ARES: "Sobre la infracapitalización de las sociedades", en **ADC**, 1983, 1587-1639.
- PAZ-ARES: "Aportación de uso en sociedades de capital", en **RdS**, 5 (1995), pp. 33-46.
- PÉREZ DE LA CRUZ: "La fundación cualificada (ventajas de fundadores o promotores y aportaciones *in natura*)", en AA.VV.: **La reforma del derecho español de sociedades de capital**, Madrid, 1987, pp. 149-171.
- QUINTANA: "El capital social", en ROJO (dir.) **La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas**, Madrid, 1987, pp. 105-122.
- ROCA SASTRE: "Naturaleza jurídica de la aportación social", en **RGLJ**, 1946, pp. 413-457.
- RODRÍGUEZ ADRADOS: "Constitución y nulidad de la sociedad anónima", en **AAMN**, 1991, I, pp. 57-118.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS: "Escisión", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario**, IX, 3.º, Madrid, 1993.
- ROJO: "Adquisiciones onerosas por sociedad anónima durante el período inicial", en **Estudios homenaje Girón**, cit., 847-881.
- RUBIO: **Curso de Derecho de Sociedades Anónimas** (3.ª ed.), Madrid, 1974.
- RUBIO: "La declaración de quiebra y los créditos pendientes", en **AAMN**, 1959, 215-246.
- SÁNCHEZ ANDRÉS: "Las acciones", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario**, cit., IV, 1.º, Madrid, 1994.
- SÁNCHEZ CALERO: "La sociedad nula", en AA.VV.: **La fundación**, cit., 1011-1030.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ: "Los dividendos pasivos", en GARRIDO (dir.), **Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación** (3.ª ed.), Madrid, 1990, pp. 215-228.
- SÁNCHEZ MIGUEL: "La fundación retardada", en AA.VV.: **La fundación**, cit., 775-797.
- SÁNCHEZ MIGUEL: "Concepto de capital social en relación a las aportaciones de los socios", en **Homenaje Broseta**, cit., III, 3415-3435.
- SÁNCHEZ MIGUEL: "La valoración de las aportaciones no dinerarias o *in natura* en la sociedad anónima", en **Homenaje Girón**, cit., 937-958.
- URÍA: **Derecho Mercantil** (22.ª ed.), Madrid, 1995.
- URÍA; MENÉNDEZ y BELTRÁN: "Disolución y liquidación de la sociedad anónima", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario**, cit., XI, Madrid, 1992.
- URÍA; MENÉNDEZ y CARLÓN: "Transformación", en URÍA; MENÉNDEZ y OLIVENCIA: **Comentario**, cit., IX, 1.º, Madrid, 1993.
- VÁZQUEZ GARCÍA: "Las aportaciones sociales", en AA.VV.: **La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada**, Madrid, 1994, pp. 191-225.
- VERGEZ: **El socio industrial**, Madrid, 1972.
- VICENT: **Compendio crítico de Derecho Mercantil**, Barcelona, 1991.