

## **LAS APORTACIONES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**SUMARIO:** Presentación.— I. Preliminares.— II. Caracteres esenciales de la aportación.— III. Delimitación del concepto de aportación.— IV. El objeto de la aportación: las aportaciones no dinerarias.— V. Título de la aportación.— VI. Las aportaciones ficticias. 1.1. Bien aportado sin valor pecuniario. 2.1. Bien aportado gravado por un pasivo. 3.1. Bien aportado que no pertenece al aportante.— VII. Consecuencias de la ausencia o ficción de las aportaciones.— VIII. Garantías en la valoración de las aportaciones no dinerarias: El informe del experto. 1. Nombramiento de expertos independientes. 2. Contenido del informe.— IX. Régimen y responsabilidad de las aportaciones no dinerarias.

### **\*PRESENTACIÓN:**

El tema de las aportaciones en la S.A., como es bien sabido por ustedes, es complejo y siempre ha planteado interesantes problemas jurídicos. Es obvio, que en esta disertación no puedo hacer otra cosa que limitarme a ofrecer unas observaciones sobre un sector de los mismos. El sector elegi-

---

\* Conferencia impartida en el curso organizado por el Colegio de Abogados y la Escuela de Práctica jurídica el 6-3-1991 sobre «La Nueva Normativa de las Sociedades Anónimas».

do, por coherencia con el objeto de este curso, es aquel más afectado por la Reforma con motivo de la adaptación de nuestra legislación de S.A., a las Directivas Comunitarias: Así pues, tras unas reflexiones sobre *las novedades que tienen por objeto la aportación social voy a centrarme en las aportaciones no dinerarias y los expertos independientes.*

La conexión entre aportaciones y capital es tan estrecha, que no puedo eludir hacer referencia al capital, si bien con intencionada brevedad: El profesor García Villaverde, que asume ese tema, nos informará del mismo con su reconocida autoridad de especialista.

## I. PRELIMINARES

En derecho societario la expresión «aportación», abarca dos realidades, aunque distintas, íntimamente ligadas:

1º La operación jurídica consistente en la puesta en común de ciertos bienes y su afectación a la realización del objeto social.

2º El bien en sí mismo puesto en común por el asociado.

## II. CARACTERES ESENCIALES DE LA APORTACIÓN

A su vez, la aportación tiene dos caracteres esenciales:

1º Es un elemento necesario de la sociedad —como se deduce de la definición del contrato en los artículos 1.665 del Código civil y 116 del Código de comercio.

2º Se presenta bajo la forma de una prestación remunerada por la atribución de derechos de socio<sup>1</sup>, lo cual implica la carga que pesa sobre *cada uno de los socios* de aportar lo prometido (art. 1.681, 1.682, 1.683 Código civil).

La Segunda directiva de la CEE también expresa que «los accionistas no podrán ser exonerados de la obligación de hacer su aportación», disposición

---

1 «El capital que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios», art. 1 TRLSA. «La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos», art. 48 id.

que, como observa el profesor García Villaverde, sustancialmente se contenía en los art. 33, 8 y 44 de la LSA de 1951 y que ha quedado plasmada en los artículos 1, 12, 22, 42 y 47.1 del TRLSA <sup>2</sup>.

Hay que hacer notar, que nuestra Ley no recoge la excepción del art. 41.1 de la Directiva y que consiste en una permisión para que las legislaciones nacionales establezcan una excepción legal a la necesidad de hacer una aportación para ser socio: la distribución gratuita de acciones a los asalariados por la sociedad que les emplea <sup>3</sup>.

En las palabras del profesor Garrigues la naturaleza capitalista de la S.A. «trae por consecuencia que el nacimiento de la sociedad tenga por presupuesto la aportación *consumada*, o al menos *prometida* del capital». Dado que el procedimiento de la suscripción pública ha caído en desuso en la época actual, en la fundación simultánea «se ve clara la relación que existe entre el nacimiento de la sociedad, la *aportación del capital*, y la suscripción de acciones» <sup>4</sup>.

En el momento de otorgarse la escritura fundacional debe estar «comprometida» la aportación de todo el capital cuya cifra expresa la misma escritura <sup>5</sup>. El art. 8 c) del TRLSA dice: «en la escritura de constitución de la sociedad se expresarán: El metálico, los bienes o derechos que cada socio *aporte o se obligue a aportar*...» <sup>6</sup>.

Establecida la obligación de aportar para cada uno de los socios, hay que precisar que no es necesario que todas las aportaciones tengan la misma naturaleza, ni la misma importancia, ni que el desembolso sea inmediato ni total —si no de la 4ª parte— pero por el principio de *efectividad* del capital, exige el art. 47 del TRLSA, que *todas las acciones* respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad. O lo que es igual, que las apor-

---

2 GARCÍA VILLAVERDE. «La constitución y el capital de las sociedades en la CEE (Primera y segunda directrices)». Cuadernos de Derecho y comercio nº 5, junio 1989, p. 31.

Véase también: QUINTANA CARLO: «El capital social» en La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas, dirigido por ROJO, Madrid 1987, p. 114.

3 GARCÍA VILLAVERDE, op. cit.

4 GARRIGUES, Comentarios a la LSA, tomo I, p. 203. 3ª ed. Madrid 1976.

5 GARRIGUES, op. cit., p. 210.

6 Antiguo art. 11, que hacía constar esta mención en los estatutos, y no exactamente redactado.

taciones son *reales*, lo cual nos conduce al problema de las *aportaciones ficticias*.

### III. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE APORTACIÓN

En materia de sociedades anónimas pueden extraerse dos principios:

1º Toda prestación que no es remunerada con una parte del capital social, no es aportación.

2º Ciñéndonos al momento de la constitución de la sociedad, todo elemento que contribuye a la formación del capital constituye, necesariamente una aportación.

El capital puede definirse como *el valor de origen de los elementos puestos a disposición de la sociedad por los asociados bajo la forma de aportaciones en dinero o no dinerarias*. Entendiendo con ello que el capital es la suma de las estimaciones que la escritura de la sociedad da de los bienes aportados. Véase al respecto los arts. 8 c) y 47 del TRLSA.

Esta aseveración no pretende establecer una equivalencia entre un elemento abstracto y estable de una parte, —el capital— y elementos concretos cuyo valor está sujeto a cambio, de otra —las aportaciones—. La evaluación de las aportaciones que se hace en la escritura de sociedad, igual que el capital, que es la suma de ellas, presentan un carácter fijo: son independientes de las fluctuaciones de valor económico que alcanzarán los bienes materiales objeto de las aportaciones <sup>7</sup>.

La estimación de las aportaciones, fija de manera definitiva el valor de la aportación en las relaciones de la sociedad y el socio. La existencia de pretendidas aportaciones, en la sociedad anónima, que quedan fuera del capital social, no son defendibles (véase art. 47 TRLSA antes cit.). Las primas de emisión, aún participando de la naturaleza de las aportaciones, no pueden ser consideradas «aportación» en el sentido exacto de la palabra.

Hemos visto que en el art. 8 letra c) del TRLSA se distingue entre que el socio «aporte» o se «obligue a aportar». Garrigues, dice al respecto «en puridad, no puede hablarse de aportación realizada hasta que se verifica el desembolso del contravalor correspondiente a las acciones suscritas por

---

7 BLAISE, Henry: Dalloz Sociétés, voz apports, p. 9i.

cada uno de los socios. Con anterioridad a este momento podrá hablarse de aportación comprometida, o prometida, pero en modo alguno de aportación consumada. Uría y De la Cámara opinan en igual sentido <sup>8</sup>.

La opinión dominante en la Doctrina, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, en España, considera la aportación como «un acto dispositivo», como «acto traslativo» del dominio de la cosa aportada, o «acto de enajenación» <sup>9</sup>.

Podemos preguntarnos ¿desde cuando se considera existente el «fondo común» constituido por las aportaciones de los socios? La respuesta la da el art. 15.2: «por los actos y contratos... responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios. Los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar». El legislador adopta un criterio obligacionista, (1.681 C.c.) la aportación constituye el objeto de la obligación de aportar que pesa sobre los socios y que se somete al régimen propio de las prestaciones y de la llamada «teoría general de las obligaciones», siempre teniendo en cuenta las especialidades y desviaciones que las reglas generales deben padecer como consecuencia de las peculiaridades propias de la relación social, y en consecuencia, del objeto de las aportaciones <sup>10</sup>.

#### IV. EL OBJETO DE LA APORTACIÓN: LAS APORTACIONES NO DINERARIAS

El artículo 7 de la Segunda Directiva comunitaria dice: «El capital suscrito sólo podrá estar constituido por activos susceptibles de evaluación económica. Sin embargo, estos activos no podrán estar constituidos por

---

<sup>8</sup> GARRIGUES, op. cit., p. 343; DE LA CÁMARA, Estudios de Derecho Mercantil, vol. I, Jaén 1977, p. 361; URÍA, Derecho Mercantil 16ª ed. Madrid 1989, p. 226..

<sup>9</sup> GARRIGUES, op. cit., p. 343; GIRÓN TENA Derecho de Sociedades Anónimas, Valladolid 1952; BÉRGAMO, Sociedades Anónimas V, II (las acciones), Madrid 1970.

<sup>10</sup> BATLLE VÁZQUEZ: Comentarios al Código civil, Mucius Scaevola. Tomo XXV. CAPILLA, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Dirigido por Albaladejo. Edersa. Tomo XXI, p. 217.

compromisos relativos a la ejecución de trabajos o a la prestación de servicios»<sup>11</sup>.

La Directiva introduce una novedad en lo que atañe a las prestaciones no dinerarias, ya que era opinión dominante respecto a éstas, que se constituyeran por bienes ejecutables, y no establece ese criterio, lo que en la realidad práctica supone ponderar la protección de la empresa sobre la protección del interés de los terceros<sup>12</sup>.

La disposición de la directiva está recogida en los artículos 36 y 47.1 del TRLSA según los cuales:

«Sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica.

En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios»... art. 36.

«Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad» 47.1 in fine.

El art. 33 de la LSA de 1951 coincidía con el texto del actual 47.1, pero nuestra actual legislación es más explícita pues añade en el art. 36 «No obstante, en los estatutos sociales podrán establecerse con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, sin que puedan integrar el capital de la Sociedad».

Hay que precisar que en la práctica se dan casos que bajo la apariencia a primera vista de aportación de trabajo, lo que se aporta no es trabajo que va a realizarse, es decir, colaboración o prestación de trabajo a la sociedad, sino trabajo ya realizado y convertido en «valor patrimonial efectivo». Es el caso de la aportación de empresa, que se valora en más de la suma de elementos que la componen. El valor patrimonial efectivo es la plusvalía aportada resultante de la organización<sup>13</sup>.

La susceptibilidad de valoración económica se entiende por la doctrina como sinónimo de patrimonialidad, y constituye un requisito objetivo, consistente en la idoneidad de la prestación para ser cambiada por dinero<sup>14</sup>.

---

11 Traducción del Código de Derecho Comunitario Europeo dirigido por Santiago Muñoz Machado. Cívitas 1988.

12 GARCÍA VILLAVARDE, op. cit., p. 87.

13 RUBIO. Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, 3ª ed. Madrid 1974, p. 73.

14 QUINTANA, op. cit., p. 115.

Por ello no puede admitirse la aportación de bienes de dominio público a la sociedad anónima sobre la base de la inalienabilidad de los mismos <sup>15</sup>.

Como dice Alonso Ureba: La aportación por un ente público a una sociedad anónima de un bien de su titularidad exigiría, como presupuesto de validez de aquélla, la desafectación, si se trata de un bien de dominio público, y el expediente de enajenación, cuando sea un bien patrimonial. La omisión de tales requisitos supondría, según una cierta doctrina, la nulidad absoluta del negocio de aportación por falta de objeto del mismo <sup>16</sup>.

Observa Quintana, que la incorporación de la Directiva, las respectivas legislaciones nacionales, se dividen en la interpretación del concepto de «valoración económica»:

—Un criterio amplio— como el de la Companies Act de 1980, Sect. 20 y la Companies Consolidation Legislation, Sect. 99.

—Y un criterio más restringido, excluyente de la aportación de servicios a las S.A.— en el que se comprenden las leyes de adaptación alemana de 1978, francesa de 1981 e italiana de 1986 y la española de 1989 <sup>17</sup>.

Ya la S.T.S. de 15 de julio de 1985 y la RDGRN de 31 de octubre de 1986, basándose en el artículo 104 de la LSA de 1951, decían que la aportación de bienes a la S.A. ha de ser valuable en dinero, al objeto de que puedan figurar en el balance, y admite la aportación del «fondo de comercio».

Esta posibilidad de que sean inscritos los bienes en el activo del balance, nos conduce a la técnica contable, que en relación con los que llama «elementos del inmovilizado inmaterial» como: marcas, patentes, secretos industriales no patentados, etc., considera que únicamente cuando la sociedad haya pagado una cantidad determinada por su adquisición o haya aportado

---

<sup>15</sup> DGRN, 12 de septiembre de 1985; al respecto, MENÉNDEZ, P., Sociedad privada municipal y aportación de bienes de dominio público, REDA 47, 1985, p. 419 y ss.; MOMGE GIL, A.L., La aportación de bienes de dominio público a la sociedad privada municipal.

<sup>16</sup> ALONSO UREBA, A.: La sociedad mercantil de capital como forma de la Empresa pública local, Madrid 1988, pp. 142-143, cit. por EMBID IRUJO, J.M. en El capital social: el principio del capital mínimo, régimen de las aportaciones sociales, y prohibiciones en materia de distribución de beneficios, en El nuevo derecho de sociedades de capital dirigido por QUINTANA CARLO, p. 91.

<sup>17</sup> QUINTANA, cit., p. 116.

un coste, existen elementos para calcular su valor y asentarlos en el balance.

El TRLSA en los arts. 176.1 (2 y 3) y 194.2 y el Plan General de Contabilidad coinciden en que se incluirán en el activo «inmovilizado» si han sido adquiridos a título oneroso, o creados por la propia empresa, respecto al fondo de comercio «si ha sido adquirido a título oneroso».

Las disposiciones contables dificultan la aportación de estos bienes «ab initio» a la sociedad. No faltan, sin embargo, opiniones autorizadas, y cito como exponente a Oliveri en la doctrina italiana, autor de una extensa y reciente monografía sobre las aportaciones en natura en la sociedad anónima, que defienden la posibilidad de su inclusión en el balance.

Hay que señalar que en la realidad económica actual, teniendo en cuenta el grado de desarrollo tecnológico y la estructura de la empresa, estos bienes constituyen elementos de un inapreciable valor para el cumplimiento del fin social u objeto de la sociedad anónima. Lo cual, unido a que son susceptibles de tener un valor de mercado debe conducir a la conclusión de aceptar que sean objeto de aportación a la sociedad <sup>18</sup>.

## V. TÍTULO DE LA APORTACIÓN

Las aportaciones de bienes en derecho societario pueden ser hechas a título de propiedad o a título de goce y en este último caso cabe que se confiera a la sociedad un derecho real de goce (es decir, el de usufructo, o el menos frecuente de uso) o un derecho personal de goce (un simple uso).

Si la aportación se hace en propiedad hay una enajenación de la cosa, que pasa del dominio del socio que la aporta al de la sociedad, si ésta constituye una persona jurídica. Si todavía no se ha inscrito recordemos el tratamiento que el artículo 15 del TRLSA da a la sociedad en formación y el 16 a la sociedad irregular.

Si se hace en usufructo, la transmisión tiene naturaleza análoga a la que causa la aportación en propiedad, con la única diferencia de la menor extensión del derecho concedido a la sociedad. Las relaciones entre el socio

---

<sup>18</sup> MAMBRILLA RIVERA, Vicente: Fundación con aportaciones «in natura», en La Fundación T. I. Derecho de Sociedades Anónimas coordinados por: Alonso Ureba, Duque, Esteban Velasco, García Villaverde, Sánchez Calero, ed. Cívitas, 1991.

y la sociedad serán, en este caso, las propias de un nudo propietario y un usufructuario.

Si la aportación se hace en simple uso, o sea a título de derecho personal, no hay transmisión de cosa, y sí sólo obligación en el socio, que conserva la propiedad de ella, de procurar a la sociedad el goce de la misma por todo el tiempo de duración del contrato. La relación jurídica, en esta hipótesis, tiene gran analogía con la que se produce, a consecuencia del arrendamiento de cosas entre el arrendador y el arrendatario.

Las aportaciones en propiedad o a título de derecho real son de tracto único, pues se realizan en un momento determinado, en el caso de la S.A. en el de la constitución de la sociedad. Por el contrario, las aportaciones en simple uso, o sea a título de derecho personal, son de tracto sucesivo o continuo pues se han de cumplir durante un período más o menos largo de tiempo, o por toda la vida de la sociedad <sup>19</sup>.

La LSA de 1951 no hacía distinciones respecto del título de la aportación <sup>20</sup>.

El artículo 36.3 del TRLSA dice «toda aportación se entiende realizada a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule de otro modo».

El artículo 40.2 confirma la posibilidad de que las aportaciones no dinerarias puedan ser a título de propiedad o a título de uso al decir: «Cuando el desembolso se efectúe total o parcialmente, mediante aportaciones no dinerarias, deberá expresarse, además, su valor, y si los futuros desembolsos se efectuarán en metálico o en nuevas aportaciones no dinerarias».

El art. 45 dice respecto a los dividendos pasivos: Cuando el accionista se halle en mora, la sociedad podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, reclamar el cumplimiento de la obligación de desembolso, con abono del interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad o enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso.

En cuanto a la dificultad de la valoración desde el punto de vista contable, nos referimos a lo ya expresado en el punto anterior.

---

<sup>19</sup> BATLLE VÁZQUEZ, M., comentarios al Código civil. Mucius Scaevola. T. XXV, pp. 394-395.

<sup>20</sup> GARRIGUES y Vicent CHULIÁ, consideran que no cabe más que a título de propiedad. GIRÓN interpreta que también a título de uso.

## VI. LAS APORTACIONES FICTICIAS

La aportación es ficticia cuando la sociedad no puede obtener de ella ninguna ventaja directa o indirecta. Podemos distinguir:

1º Aquellas aportaciones de bienes que carecen de valor, o tienen un valor insignificante.

2º Cuando el bien aportado, aún teniendo un valor económico considerable, no procurará ninguna ventaja a la sociedad, por estar gravado por un pasivo importante.

3º Cuando el aportante no es titular del derecho cuyo beneficio debe pasar a la sociedad.

Entremos brevemente en cada uno de estos supuestos:

### 1.1. BIEN APORTADO SIN VALOR PECUNIARIO

El bien o la prestación objeto de la aportación deben ser susceptibles de procurar al patrimonio social el aumento de valor indispensables para que sean respetados los intereses legítimos de los coasociados del aportante, así como los intereses de los terceros.

Pensemos por ej. en la aportación de una patente nula o caducada, de un crédito desprovisto de valor real por ser el deudor insolvente...

Cuando el bien aportado no puede ser evaluado pecuniariamente, la aportación debe ser considerada como ficticia.

El momento de la constitución de la sociedad es el momento adecuado para apreciar el carácter ficticio de una aportación, ya que es entonces cuando debe ser efectuada la evaluación de las aportaciones (art. 38).

### 2.1 BIEN APORTADO GRAVADO POR UN PASIVO

La aportación gravada por un pasivo, no siempre es una aportación ficticia. Cuando el pasivo no represente más que una fracción del valor del bien aportado, estamos en presencia de una aportación real, pues el fondo social se acrece de la diferencia existente entre el valor del bien aportado y el pasivo que le grava.

### 3.1 BIEN APORTADO QUE NO PERTENECE AL APORTANTE

Con el fin de que la sociedad retire una ventaja económica de la aportación, es necesario que el aportante sea propietario del bien que aporta, o titular del derecho cuyo beneficio debe pasar a la sociedad. Si no es así habría una aportación «a non domino», que por regla general habría que considerar como ficticia.

## VII. CONSECUENCIAS DE LA AUSENCIA O FICCIÓN DE LAS APORTACIONES

El art. 34 contiene las causas de nulidad en la sociedad: «Una vez inscrita la sociedad, la acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por las siguientes causas:

- a) Por no expresarse en la escritura de constitución o en los estatutos sociales... las aportaciones de los socios, la cuantía del capital...
- b) Por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto.

## VIII. GARANTÍAS EN LA VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS: EL INFORME DEL EXPERTO

La extraordinaria importancia de que exista una adecuación entre la cifra del capital social y el valor de las aportaciones, se pone de relieve en la normativa de la S.A. en el señalamiento de garantías afectadas a la valoración de éstas. Garantías que ya contenía la Ley de 1951<sup>21</sup>, y que ahora han sido reforzadas —siguiendo el artículo 10 de la segunda directiva— por la introducción en nuestro ordenamiento positivo de la figura del experto independiente para la valoración de las aportaciones no dinerarias.

Respecto a esta figura ya se van formulando muchas preguntas, y cuando se vaya poniendo en la práctica, como siempre ocurre, aún surgirán muchas más. Las respuestas... están casi todas por dar, ya que la Ley es somera en su regulación y el Reglamento del Registro Mercantil, aunque nos dice algo

---

21 Art. 8, arts. 18, 1; 20.1; 22.1 letra d; 23; 25; letra c; 27.2; 32; 34 letra b.

más sobre ello, lo que nos da son las premisas para que sigamos planteándonos preguntas. La solución, como dice en las páginas de los pasatiempos de los periódicos, vendrá en el próximo número, pues el artículo 304, dice que se dictarán normas al respecto, y mientras tanto, se remite al prudente arbitrio del Registrador mercantil.

#### 1. NOMBRAMIENTO DE EXPERTOS INDEPENDIENTES

El Reglamento del Registro Mercantil, regula esta figura en los arts. 302 a 313. Yo voy a hacer algunas consideraciones, pero refiriéndome siempre al proceso de la constitución de la sociedad.

Dice el art. 304 que el Registrador nombrará a su prudente arbitrio un experto independiente entre las personas físicas o jurídicas que pertenezcan a profesión directamente relacionada con los bienes objeto de valoración o que se hallen específicamente dedicadas a valoraciones o peritaciones.

Hemos visto en la exposición que precede sobre el objeto de las aportaciones no dinerarias, la heterogeneidad de las mismas, y la posibilidad de su concurrencia en la constitución de una sociedad anónima. Esto, evidentemente no se le escapa al legislador y por ello en el apartado 2 del citado artículo dice que concurriendo estas circunstancias: «el Registrador podrá nombrar varios expertos, expresando en el nombramiento los bienes a valorar por cada uno de ellos».

Es perceptible a primera vista el estudio financiero, contable y económico de la operación que deben realizar los expertos, añadiría también jurídico, pues para apreciar el valor de determinadas aportaciones es necesario también desentrañar situaciones jurídicas complicadas.

¿Qué profesión reúne estos requisitos tan cualificados?

La solución que han adoptado otros países es la de recurrir a la figura de los auditores.

En efecto: La Aktiengesetz, que denomina esta figura Gründungsprüfer, traducida por el profesor Embid Irujo como «censores del proceso fundacional» dice en el art. 33.

Cuando la censura del proceso fundacional no requiera conocimientos especiales: «sólo podrán ser nombrados censores personas que tengan conocimientos y experiencia suficientes en materia de contabilidad, o aquellas sociedades de censura - los Wirtschaftsprüfer, entre cuyos representantes

legales, figure uno, al menos, que tenga conocimientos y experiencia suficientes en materia de contabilidad.

El nombramiento se hace por el Tribunal oída la Cámara de Comercio e Industria, contra cuya resolución cabe recurso de queja.

En Francia el Juez del Tribunal de comercio elige los «commissaires aux apports» entre las listas de «commissaires aux comptes» o de las listas de peritos que están registrados en los Tribunales.

Normalmente, en las operaciones complicadas —que más que en el proceso de fundación se darán en el de fusión— los auditores necesitarán, a su vez, auxiliarse de expertos tasadores especializados.

Es aconsejable la unión de los tasadores y empresas de valoración, con el fin de constituir sociedades, o equipos de expertos, que puedan llenar esta función.

Confieso que no he realizado indagaciones más que superficiales en la existencia de empresas tasadoras, pero en la Revista Actualidad Financiera, he visto Asociación española de empresas de valoración, Asociación española de contabilidad y administración de empresas, en la aproximación, insisto que fugaz, que he realizado a ellas he encontrado únicamente tasadores de seguros.

El tipo de colaboraciones puede, como decimos, ser de lo más variado, pero en la valoración de empresas suele ser:

Valoraciones de terrenos y bienes inmuebles, tasación de maquinaria e instalaciones fabriles, consideración de activos actuariales, evaluación de aspectos fiscales, dictámenes sobre situaciones legales particulares, consultas sobre aspectos del mercado monetario.

Sea cual sea la forma jurídica que revista el valorador, las cualidades que deben presentar son:

Independencia, integridad, objetividad, protección al cliente, capacidad profesional, responsabilidad entre tasadores <sup>22</sup>.

La primera de todas ellas lleva implícita las dos siguientes, y es la principal, el art. 305 establece como causas de incompatibilidad las establecidas para los peritos por la legislación procesal civil.

Un aspecto importante para protección al cliente es el deber de secreto sobre los conocimientos que tenga obtenidos por la ejecución del informe.

---

22 SANZ Santolaria: Actualidad Financiera, nº 24, junio 1990, p. 1.450.

## 2. CONTENIDO DEL INFORME

El informe de los expertos contendrá la descripción de cada una de las aportaciones no dinerarias, con sus datos registrales, en su caso, así como los criterios de valoración adoptados, con indicación de si los valores a que éstos conducen 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 TRLSA.

La descripción del bien y sus datos registrales, son requisitos de individualización del mismo. Hay que relacionar este art. con el 302.1.2ª en el que los solicitantes del informe harán constar la descripción de los bienes en parecidos términos.

En resumen, recordemos que la valoración de las aportaciones, corresponde a los socios fundadores (art. 8.3 TRLSA) y que los expertos independientes son una institución con finalidad tuitiva de los intereses primordialmente de los terceros. Yo me pregunto, una vez más sobre el tan citado tema de la germanización y recordando una frase del Profesor Rojo en uno de sus trabajos, «la sociedad anónima en Alemania no nace, se hace» —aludiendo a la adecuación entre tipo y forma societarios— si esta figura, complicada y cara no es más adecuada en los casos de constitución de sociedades anónimas por transformación de otros tipos sociales, y por supuesto en los complicadísimos supuestos de valoraciones de la fusión. Y si además donde tiene un mayor sentido es en las fundaciones sucesivas.

Respecto a la redacción del informe será necesario que recaben del aportante informaciones sobre proyectos, contabilidad, etc., que éste esté obligado a dar para garantizar la veracidad del trabajo. Estos, como otros supuestos, también aplicables (como régimen de incompatibilidades, secreto, responsabilidad, etc.) los regula, para los auditores la Ley de Auditoría de cuentas, Ley 19/1988 de 12 de julio.

Es opinión repetida por distintos autores que el informe no necesariamente ha de señalar el valor exacto del bien, sino si cubre el valor dado a las aportaciones y, si existiese la prima de emisión <sup>23</sup>. Ciertamente es, que el art.

---

<sup>23</sup> PELLEGRINO, la disciplina della valutazione dei conferimenti in natura nella previsione comunitaria e nell'articolo 2.343 CC, en La seconda Direttiva in materia societaria,

133.2 obliga al Registrador a denegar la inscripción cuando el valor escriturado supere el valor atribuido por el experto en más de un 20 por 100.

Sin suspicacia, sino en el terreno estrictamente jurídico de contemplación de hipótesis, ahí veo un peligro. Si el experto cobra en proporción al valor de lo tasado, puede caer en la tentación de aceptar una sobrevaloración de los bienes en la escritura, ya que los expertos percibirán la retribución directamente de la sociedad en cuyo nombre se hubiere solicitado el informe, y si ésta no se hubiese constituido, de quien hubiere firmado la solicitud. art. 312. Aunque el Registrador es quien fijará los criterios 304.3.

¿Hay apelación posible a la valoración del informe del experto si los fundadores no están de acuerdo con la valoración? El Reglamento del Registro Mercantil se ha esforzado por asegurar la independencia del experto mediante varias soluciones:

— Establecimiento de incompatibilidades, art. 305.

— Conceder a los interesados la recusación del experto concurriendo causa legítima, antes de la elaboración del informe, 306.

— Evitar el nombramiento reiterado de un mismo experto por parte del Registrador, art. 307.

Todo esto parece encaminado a calificar de inapelable el informe. Soluciones ante la disconformidad de los fundadores:

1. Reducir la cifra del capital para adecuarlo al informe.

2. Apelarlo ¿a quién? ¿ante el Registrador si han descubierto una causa de recusación a posteriori del informe? Si hay indicios de infracción penal ante los Tribunales?

3. Hay un portillo abierto por la combinación de los artículos 311 y 302. Esperar tres meses a la caducidad del informe y solicitar la designación de otro experto.

Todo lo cual es carísimo.

Podemos añadir a la vista de lo expuesto que ya podemos sacar los lutos con referencia a la sociedad anónima laboral. Sociedad dislocada y ahora estrellada por la consideración de anónima y donde la aportación de bienes en natura es tan frecuente. No es sólo la elevación de la cifra del capital

---

dirigida por Buttaro, Patroni, Griffi, p. 88. Milán 1984. PÉREZ DE LA CRUZ «La fundación cualificada, ventajas de fundadores o promotores y aportaciones en natura». En la reforma del derecho español de sociedades de capital. Madrid 1987, p. 163.

mínimo lo que va a despedir fulminantemente a las pequeñas sociedades de la forma de la anónima.

El profesor Rojo, con toda razón recomendaba la «resurrección» de las sociedades personalistas. Creo yo también que habrá que volver a ellas.

El informe del experto se incorporará como anexo a la escritura de constitución de la sociedad o a la de ejecución del aumento del capital social, depositándose una copia autenticada en el Registro Mercantil al presentar a inscripción dicha escritura, 38.3 TRLSA. el 133.2.

#### IX. RÉGIMEN Y RESPONSABILIDAD DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS

El art. 39, establece el régimen y la responsabilidad de las aportaciones no dinerarias. En el régimen de la aportación de empresa o establecimiento, 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.

Procederá también el saneamiento individualizado de aquellos elementos de la empresa aportados que sean de importancia por su valor patrimonial.

El TRLSA controla el desembolso real de las aportaciones no dinerarias en el art. 40.2. En parte nos hemos ocupado de este precepto. El plazo de desembolso no podrá exceder de cinco años. Y hay que mencionar el cumplimiento de las formalidades de los artículos anteriores.

Respecto a las adquisiciones onerosas, supuesto de aportaciones no dinerarias encubiertas, bajo la apariencia de una suscripción en metálico y de la compra subsiguiente de los mismos bienes aportados, la llamada en la doctrina alemana fundación retardada, se regula en el art. 41. Deben destacarse las novedades siguientes:

- Ampliación del período sospechoso a dos años.
- Necesidad de que se emitan dos informes: uno por parte de expertos independientes, y otro de los administradores.
- No aplicación del supuesto a las adquisiciones comprendidas en las operaciones ordinarias de la sociedad, ni a las que se verifiquen en Bolsa de Valores o subasta pública.

GEORGINA BATLLE SALES

Profesora Titular de Derecho Mercantil  
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia