

TEMA 16. LAS APORTACIONES SOCIALES

I. INTRODUCCIÓN.

Esta cuestión viene regulada en el Título III de la Ley de Sociedades de Capital, “Las aportaciones sociales”, y tras una serie de preceptos generales –aplicables tanto a la Sociedad Anónima como a la Limitada- luego regula las cuestiones en las que se mantienen algunas diferencias de régimen.

La previsión inicial no ofrece dudas, y es que en las sociedades de capital 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. 58 LSC). Veamos a continuación el desarrollo de esta cuestión.

II. EL CAPITAL SOCIAL.

El capital social, representado por acciones o participaciones sociales, es uno de los elementos configuradores fundamentales de las sociedades de capital y juega un importante papel de orden jurídico y organizativo (es constante su referencia en la LSC para la legitimación en el ejercicio de derechos, quórum de asistencia, mayorías de voto, etc.). No en vano el RD 1/2010 denomina a estos tipos societarios “sociedades de capital”.

El capital social es la cifra que, como tal, aparece expresada en euros en los estatutos sociales y en el pasivo del balance de la sociedad y que, en principio, equivale a las aportaciones realizadas (“desembolsadas”) o prometidas (“suscritas”) por los accionistas al adquirir las correspondientes acciones o participaciones. El capital es un núcleo de dinero, que los socios han aportado, pero del que no pueden disponer libremente. En una sociedad colectiva el capital es irrelevante – los socios lo aportan y lo retiran libremente, pues existe siempre una responsabilidad ilimitada. En la S.A. y en la S.L., donde no existe responsabilidad de los socios, la existencia de un capital indisponible garantiza una mínima solvencia, en garantía de los terceros con los que la sociedad contrata.

En cualquier caso resulta necesario diferenciar:

(i) Patrimonio social: el conjunto de bienes y derechos de una sociedad una vez deducidas las deudas.

(ii) Capital social: es una mención de la escritura de constitución [art. 23 d) y art. 56.1.f) LSC] y corresponde al valor total de las aportaciones realizadas o comprometidas por los accionistas.

Así, en el momento fundacional se cumple básicamente la ecuación:

$$\text{Patrimonio social} = \text{capital social.}$$

Pero, después, el patrimonio social aumenta como consecuencia de los beneficios, o disminuye como consecuencia de las pérdidas:

Capital social + reservas - resultados negativos = patrimonio social
(Neto patrimonial o recursos propios).

En general, la Ley establece como requisitos del capital social los siguientes:

(i) Determinado: La LSC exige que se cifre en una cantidad, que deberá ser precisamente en euros. El capital social de la S.A., con carácter general (esto es, sin perjuicio de que otra cosa se disponga en relación con algunos tipos de anónimas específicas) no podrá ser inferior a 60.000 Euros [art. 4.2 LSC] y el de la S.L. no podrá ser inferior a 3.000 Euros [art. 4.1 LSC].

Nótese que, en el caso de la S.A. lo que exige la ley es un capital mínimo de 60.000 Euros – no que la S.A. tenga un capital adecuado o suficiente a la vista de la actividad desarrollada. En derecho español no existe obligación alguna de capitalizar adecuadamente una sociedad. Cubierto el capital mínimo, no existe impedimento legal que la sociedad vaya aumentando su cifra de balance hasta el infinito (siempre, por supuesto, que encuentre acreedores dispuestos a financiarla). El capital mínimo solo pretende ser un elemento que evite la utilización de esta forma societaria por empresas de muy reducido tamaño.

(ii) Real: el capital social (y cada acción) tiene que estar íntegramente suscrito, es decir, tiene que existir una aportación o promesa de aportación auténtica por los accionistas, siendo nula la creación de acciones o participaciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial (no necesariamente en dinero, pero sí en bienes o derechos susceptibles de valoración económica) a la sociedad [arts. 58 y ss. LSC]. La Ley, además, establece una serie de garantías de cumplimiento de este requisito [art. 62 LSC]. En consecuencia no cabe crear lo que se llaman “acciones en cartera”, que son acciones que lucen en el pasivo del balance, pero que no están aún suscritas por algún accionista.

Además de estar íntegramente suscrito, en las Sociedades Anónimas el art. 79 LSC exige que el capital esté desembolsado (es decir pagado efectivamente entregando bienes o derechos) en una cuarta parte (es decir, una cuarta parte del importe de cada acción). De faltar este requisito, debe entenderse que la fundación es nula. La parte no desembolsada constituye los denominados “dividendos pasivos” o desembolsos pendientes –como los llama la nueva LSC, no se sabe muy bien por qué esta innecesaria redenominación-, a cuyo pago los accionistas suscriptores están obligados. En las Limitadas tiene que estar íntegramente desembolsado (art. 78 LSC).

Este importante requisito, característica esencial del modelo de las sociedades de capital, y garantía de sus deudas frente a acreedores ha sido “fulminado” con la desafortunada aprobación de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores, que entre otras aberraciones jurídico-mercantiles establece la llamada “sociedad limitada de formación sucesiva”, que básicamente consiste en que puede crearse una Sociedad sin tener el capital mínimo, creando un nuevo precepto, el art. 4.bis LSC [¡verlo!], acertadamente calificado por el prof. ALFARO como una auténtica “perversidad”¹ de norma, y que establece en su párrafo 3º que “No será necesario acreditar la realidad de

¹ <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/10/de-leyes-perversas-y-legisladores.html>

las aportaciones dinerarias de los socios en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada de formación sucesiva”. ¡Olé!

(iii) Estable: el capital social es una cifra de difícil modificación, y que solo puede ser modificada (y sobre todo reducida) si se cumplen una serie de requisitos exigidos por la ley. Razón: sirve de garantía a los acreedores, pues saben que los socios han aportado o deben aportar esa cantidad.

(iv) Incorporado a acciones: las acciones –sólo en la S.A., ¡¡ojo!!- representan las partes alícuotas del capital social [art. 92 LSC – verlo], incorporadas a títulos valores (o en anotaciones en cuenta), lo que facilita la transmisión de la cualidad de socio y, por tanto, la entrada de nuevos socios, en general libremente, en la sociedad.

III. LAS APORTACIONES SOCIALES: CONCEPTO Y CLASES.

Es fundamental distinguir entre estos dos conceptos:

- suscripción: declaración de voluntad del socio por la que expresa su intención de adquirir la propiedad de determinadas acciones, comprometiéndose a hacer la aportación de capital necesaria;
- desembolso: pago mediante aportación de dinero o bienes del capital comprometido.

La suscripción de acciones o participaciones de la sociedad, bien en el momento de su constitución, bien posteriormente con ocasión del aumento de su capital social, exige el desembolso simultáneo de, al menos, una cuarta parte del valor nominal de cada una de ellas –si son acciones- y el total –si son participaciones-. El desembolso presupone a su vez la aportación real y efectiva de dinero o bienes a la sociedad. Es fácil falsificar o inflar el desembolso (p.e. declarando que el dinero se ingresa en la caja de la sociedad, cuando no es cierto, o aportando un bien por un valor superior al de mercado). La finalidad de las normas que regulan la aportación de capital es evitar este tipo de prácticas, que perjudican a la solvencia de la sociedad.

El desembolso tiene que consistir en la aportación de dinero o de bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, de forma que lo aportado entre a formar parte del patrimonio social, distinto y separado del de los socios [art. 58.1 LSC]. Las aportaciones no dinerarias pueden ser de cualquier tipo: bienes muebles, inmuebles, patentes, marcas, títulos valores, derechos de crédito, incluso un establecimiento mercantil o una empresa en su conjunto. En cambio, en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios [art. 58.2 LSC].

En el caso de las Anónimas, las aportaciones no son reversibles; no pueden ser reclamadas en un momento posterior por el socio aportante a la SA (no existe, en consecuencia, un “derecho de separación” del accionista de la SA y de ahí la importancia de que las acciones sean transmisibles, ya que es el único medio del que dispone el socio para recuperar su inversión antes de la liquidación).

Las aportaciones pueden ser de dos clases: dinerarias y no dinerarias.

1) Las aportaciones dinerarias: son aquellas aportaciones que consisten en dinero. Deben estar cifradas necesariamente en euros. Si la cantidad se fijara en moneda extranjera, habrá de calcularse el equivalente en euros [art. 61.2 LSC]. El desembolso efectivo de las aportaciones dinerarias deberá acreditarse exhibiendo y entregando al Notario que autorice la escritura pública, el resguardo o certificado de depósito de la cantidad en cuestión en una cuenta de la sociedad expedido por una entidad de crédito [art. 62.1 LSC].

Nótese que a estos efectos 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 RRM).

El procedimiento pretende atajar una práctica extendida en cuya virtud se hacía constar la aportación en metálico a la sociedad, cuando en realidad no se ingresaba nada en la caja social. (El sistema legal sigue permitiendo la picaresca: nada impide que al día siguiente del depósito los socios se repartan la suma depositada).

2) Las aportaciones no dinerarias: son aquellas aportaciones que consisten en bienes o derechos patrimoniales (distintos del dinero) susceptibles de valoración económica. El socio normalmente aportará la propiedad de esos bienes a la sociedad (art. 60 LSC; mediante pacto expreso, se podría aportar únicamente el usufructo u otro derecho real limitado).

Cuando el socio no aporta dinero o acciones cotizadas en bolsa, sino bienes o derechos susceptibles de valoración económica, existe el riesgo de que ese valor se infle, para crear la falsa apariencia de que el capital es superior al real. La LSC en esta materia es muy estricta, ya que no se fía ni de la valoración de la propia sociedad, ni de los administradores ni incluso de los auditores designados por ésta, y dedica todo el Capítulo II (“La valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima”) de este Título III a esta cuestión.

Por ello, como sistema de control de las aportaciones no dinerarias, la LSC prevé (arts. 67 a 72) que el Registrador Mercantil designará, a solicitud de la sociedad, uno o varios expertos independientes que habrán de emitir un informe pericial que (i) describirá la aportación no dineraria a efectuar (cualquiera que sea su naturaleza), (ii) expresará los criterios de valoración en que se funda y (iii) dictaminará si el valor de lo aportado se corresponde con el capital que se quiere desembolsar. La descripción de lo aportado y el valor que se le adjudica, así como el informe pericial se harán constar en la escritura de constitución o ampliación [art. 133.2 RRM].

Si el informe de los expertos pusiera de manifiesto que el valor escriturado como capital desembolsado con tal aportación no dineraria es superior al 120% del atribuido por los expertos, el Registrador denegará la inscripción [art. 133.2 *in fine*, RRM]. Sorprendentemente la LSC no ha establecido los efectos que se siguen en tales casos. Lo lógico sería que el socio aportante estuviera obligado a cubrir la diferencia en efectivo y que la sociedad ostentara una acción para exigirle judicialmente el desembolso completo del valor comprometido.

Además del régimen y control de la valoración, se establecen también unas reglas de responsabilidad derivadas de la aportación: el aportante responde de la entrega y del saneamiento por evicción y por vicios conforme a lo previsto en el Código Civil para la compraventa [arts. 1.461 y ss. C.c.; p.e. si la cosa aportada tiene un vicio oculto, el aportante responde como un vendedor en una compraventa civil].

En cuanto a la transmisión del riesgo, esto es, la determinación del momento a partir del cual la sociedad soporta el riesgo de que la cosa se dañe o desaparezca por caso fortuito o fuerza mayor, se estará a lo previsto en el C.Com. para el contrato de compraventa mercantil [arts. 331 y ss. C.Com.].

Existen además reglas especiales para la aportación de:

- derechos de crédito: el aportante responde de la legitimidad del crédito (esto es, de que existe y es exigible) y de la solvencia del deudor (esto es, de que va a ser pagado) [art. 65 LSC]. Se altera la regla general de la cesión ordinaria de créditos en la que el cedente no responde de la solvencia del deudor [arts. 347 y 348 C.Com.], como modo de garantía para la propia sociedad;

- aportación de bienes muebles o inmuebles [art. 64 LSC]: Si la aportación consistiese en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa, y se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en materia de transmisión de riesgos.

- empresa o establecimiento [art. 66 LSC]: el aportante deberá sanear los elementos individuales de la empresa afectada que sean de importancia por su valor patrimonial y se vean incursos en evicción o en vicios; además, queda obligado al saneamiento del conjunto de la empresa o establecimiento, si el vicio o la evicción afectan a la totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación.

Las adquisiciones onerosas en los dos primeros años: de nada valdrían las garantías respecto del valor de las aportaciones no dinerarias si la sociedad pudiera recibir aportaciones dinerarias e, inmediatamente a continuación, invertir las en la adquisición onerosa de bienes (p.e. a uno de los fundadores). Por ello, el art. 72 LSC establece unas cautelas encaminadas a evitar aportaciones no dinerarias de manera encubierta: las adquisiciones onerosas efectuadas por la sociedad durante los dos primeros años desde la constitución han de ser previamente aprobadas por la Junta General, si su importe excede del 10% del capital. Nótese que esta regla solo opera en la constitución, no en las ampliaciones de capital.

Además, estas adquisiciones se someten a un régimen equivalente al de las aportaciones no dinerarias: Los administradores deberán preparar un informe y recabar otro aportado por uno o varios expertos designados por el Registro Mercantil conforme al procedimiento ya visto. Ambos informes deben ponerse a disposición de los accionistas con la convocatoria de la Junta. Así se pondría de manifiesto cualquier intento de los socios de imponer a la sociedad una adquisición en términos económicos no ventajosos, pagando más de lo que vale lo adquirido.

Las cautelas anteriores no son de aplicación, sin embargo, a:

- (i) adquisiciones propias de la actividad ordinaria de la Sociedad – excepción que, aunque razonable, puede resultar amplísima y reducir prácticamente a la nada la eficacia del sistema;
- (ii) adquisiciones realizadas en Bolsa (excepción derivada de que el valor se obtiene de un modo objetivo); o
- (iii) adquisiciones realizadas en subastas públicas (se exceptúa por el mismo motivo que las anteriores).

Las prestaciones accesorias: como ya se ha visto, el trabajo y los servicios no son admitidos como capital, no pueden servir para desembolsar el capital. Pero en las sociedades pequeñas es frecuente que los socios trabajen para la sociedad. Se permite [art. 86 LSC] que esta obligación (u otras obligaciones similares) se incorporen a los Estatutos.

Esta materia, que antes –con la LSA y LSL- estaba deficientemente regulada, ha sido notablemente modificada por la LSC, que le dedica todo el Capítulo V (“Las prestaciones accesorias”) de este título III.

Las prestaciones accesorias son pues obligaciones personalísimas de algunos o todos los socios, pudiendo consistir tanto en obligaciones de dar (p.e. vender ciertos productos a la SA), como en obligaciones de hacer (p.e. trabajar para la SA) o en obligaciones de no hacer (p.e. tras el cese en la SA, no trabajar para un competidor). En cualquier caso, los estatutos de la sociedad deberán detallar su régimen, con expresión de su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones o participaciones que llevan aparejada la obligación de realizarlas, así como las consecuencias de su incumplimiento y las eventuales cláusulas penales aplicables en dicho caso. La modificación y extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias requerirá igualmente el consentimiento de los accionistas afectados [ver art. 89 LSC]. La transmisión de acciones que llevan aparejada la prestación exige consentimiento de la sociedad [art. 88 LSC].

IV. LOS DESEMBOLSOS PENDIENTES EN LA S.A.

La LSC [arts. 81 y ss] exige que toda suscripción de acciones (ya sea en la fundación o en un aumento de capital) vaya necesariamente acompañada del desembolso de al menos el 25% de su valor nominal. Pero el resto puede quedar aplazado, quedando el accionista obligado a aportarlo. Esta obligación se denomina “pago del dividendo pasivo” y es la principal obligación del accionista. Así, en general, por “dividendos pasivos” se entiende la parte del capital social que no es desembolsada por el accionista en el momento de la suscripción de las acciones, y que el accionista queda obligado a desembolsar, constituyendo pues un derecho de crédito de la sociedad.

Forma de pago: el desembolso de los dividendos pasivos debe realizarse en dinero o en bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, según se haya previsto en el acuerdo de la JGA o en los estatutos fundacionales y la inscripción de tales desembolsos en el RM se llevará a cabo mediante escritura pública [art. 135 RRM].

Los dividendos pasivos deben ser aportados por el accionista en la forma y dentro del plazo previstos por los estatutos o, en su defecto, por acuerdo o decisión de los administradores [art. 81 LSC] (en este último caso, se anunciará en el BORME la forma y el plazo acordados para realizar el pago; ver arts. 121, 134 y 135 RRM). Lo normal es que se delegue la facultad de fijar el plazo en los administradores a la vista de las necesidades financieras de la SA.

En el caso de dividendos pasivos en relación con las aportaciones no dinerarias, el plazo del desembolso no puede exceder de cinco años [art. 134 RRM; razón: posibles cambios en el valor de los bienes]. El límite temporal no se aplica a las aportaciones dinerarias, ya que la moneda no se deprecia.

La mora del accionista: la LSC se muestra muy preocupada ante el posible incumplimiento por el accionista de su obligación de desembolsar, pues se socava igualmente el principio de integridad del capital social. Por ello la ley da las siguientes reglas para el caso de accionistas que se encuentren en mora (lo que se produce automáticamente por el mero vencimiento del plazo fijado en los estatutos o por los administradores para el pago, sin que éste se haya verificado) [art. 82 LSC]:

(i) Sanciones: [art. 83 LSC] (verlo): el accionista que no desembolsa cuando debe los dividendos pasivos: a) pierde el derecho de voto en las Juntas de Accionistas y el importe de sus acciones se deduce del capital social para el cálculo de los quórum; y b) no tiene derecho a percibir dividendos ni a la suscripción preferente de nuevas acciones y obligaciones convertibles mientras no realice la aportación debida.

Nótese que el art. 83 LSC señala sin embargo que el accionista moroso, una vez abonados los dividendos pasivos junto a los intereses devengados, podrá reclamar el pago de los dividendos no prescritos, aunque no la suscripción preferente si el plazo para su ejercicio ya hubiere transcurrido.

Estos efectos deben predicarse sólo respecto de las acciones pendientes de desembolsar, no de las restantes del accionista dado el carácter “*intuitu pecuniae*” y no “*personae*” de la SA.

(ii) Formas de reintegración de la SA: para obtener el cobro de los dividendos pasivos, la LSA prevé unos procedimientos extraordinariamente severos [art. 84 LSC (verlo)] pudiendo la SA optar (según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada) por:

a) reclamar el cumplimiento de la obligación de desembolso, con abono del interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad; o

b) incluso enajenar las acciones pendientes de desembolsar por cuenta y riesgo del accionista moroso, sin necesidad de intervención o autorización por la autoridad judicial (aplicando así el precio obtenido al pago pendiente).

Esta enajenación se instrumenta como una suerte de ejecución privada, que debe llevarse a cabo a través de un miembro de la Bolsa (en el supuesto de acciones cotizadas) o, en otro caso, por medio de Notario. Además, si procede (esto es, si el accionista se niega, en su caso, a entregar sus títulos), se sustituirá el título originario por un duplicado. Si la venta no puede efectuarse, la acción será amortizada con la consiguiente reducción de capital, quedando por tanto excluido el accionista moroso y en beneficio de la sociedad las cantidades ya percibidas por ésta a cuenta de la acción.

La responsabilidad solidaria de los transmitentes de acciones: [art. 85 LSC] (verlo). Las acciones inscritas en el RM pero pendientes de desembolsar pueden transmitirse de la misma manera que el resto de las acciones. No obstante, el transmitente y el adquirente (y los adquirentes sucesivos) serán solidariamente responsables frente a la sociedad del desembolso de los dividendos pasivos, durante un plazo de tres años contados desde la respectiva transmisión. Cualquier pacto en contra de dicha solidaridad es nulo. Para que quede constancia de las sucesivas transmisiones, las acciones pendientes de desembolso necesariamente serán nominativas.

V. LAS APORTACIONES EN LA S.L.

Sí hay una pequeña diferencia en comparación con la SA en cuanto a las aportaciones no dinerarias: no es obligatorio el informe de un experto independiente designado por el Registro Mercantil [vid. art. 67.1 LSC, que se refiere sólo a las sociedades anónimas]. La garantía que la valoración por un tercero, el experto, supone en la SA en cuanto a la realidad y valor de la aportación no dineraria se sustituye en la SL por un régimen de responsabilidad contenido en la Sección 1ª (“Régimen de responsabilidad en las sociedades de responsabilidad limitada”) de este Capítulo III, y constituido por los arts. 73 a 76 LSC y que incluye a:

- (1) todos los socios fundadores,
- (2) todos los socios que voten el aumento de capital (salvo los que en caso de aumento de capital hagan constar en acta su oposición),
- (3) los aportantes de la aportación no dineraria,
- (4) quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportación no dineraria, y
- (5) en el caso de aumento de capital, incluso de los administradores (si bien los administradores únicamente por la diferencia entre la valoración que hubieran atribuido en su informe al bien aportado y el valor real de las aportaciones).

Todos ellos serán solidariamente responsables frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad y de la valoración de tales aportaciones. El refuerzo de la responsabilidad pretende garantizar la realidad y el valor de la aportación.

El que no sea obligatorio no quiere decir que no sea posible obtener el informe de un experto. De hecho, la LSC lo prevé expresamente como voluntario, y le da eficacia jurídica: si se dispone de informe de experto independiente quedarán exonerados de responsabilidad los socios aportantes. Lo que no dice la ley es que, además, queden liberados de responsabilidad los demás. La doctrina considera que sí deben considerarse liberados por una razón de coherencia: no tiene sentido que el aportante lo esté, mientras que los otros socios y los administradores sean responsables solidarios de la aportación realizada por aquél.