

Aportación no dineraria (conjunta) de activos y deuda

Se analiza la cuestión de si, desde un punto de vista mercantil, es posible y en qué casos se puede realizar una aportación *in natura* conjunta de activos y deuda a una sociedad de capital.

FERNANDO MARÍN DE LA BÁRCENA

Profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

Se plantea la cuestión de si es posible aportar a una sociedad de capital —podría ser a la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad o realizarse en el marco de un aumento de capital social— las participaciones sociales representativas del capital de una sociedad (no necesariamente una participación mayoritaria) junto con la deuda derivada de la adquisición de dichas participaciones.

No se plantea acudir a un procedimiento de modificación estructural, pero se han obtenido todas las autorizaciones para proceder a

la transmisión de las participaciones sociales como activos *uti singuli*, así como el consentimiento del acreedor para que la deuda sea asumida por la sociedad beneficiaria de la aportación, con liberación del socio aportante y la consiguiente novación subjetiva del contrato de financiación suscrito para la compra de las participaciones sociales (art. 1205 del Código Civil [CC]).

La respuesta requiere determinar si, desde un punto de vista mercantil, es posible y en qué casos realizar una aportación *in natura* conjunta de activos y deuda a una sociedad de capital.

2. Régimen general de las aportaciones *in natura*

2.1. Régimen societario

La aportación en Derecho de Sociedades debe ser común a los socios (art. 1666 CC). Esto exige que la aportación que se comprometa a realizar un socio debe ser «adecuada» para la promoción del fin social o fin común, que a su vez viene determinado por el objeto social (v. gr., una sociedad *holding* cuyo objeto social sea gestionar inversiones puede recibir participaciones en cualesquiera sociedades). En lo demás, sólo se exige el cumplimiento de los requisitos generales del objeto de cualquier contrato más las reglas especiales que se aplican a las sociedades de capital.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), «[e]n las sociedades de capital sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica». Con frecuencia se habla de la aportación de un contrato (v. gr., de arrendamiento) y con ello se alude a la aportación del derecho de uso que deriva de ese contrato o de la opción de compra anudada en el *leasing*. Lo que está claro, en todo caso, es que no es posible aportar (exclusivamente) una «deuda» a una sociedad de capital.

La aportación de una deuda se produce por ejemplo en la «aportación de empresa» que sí aparece tipificada por la ley (art. 66) e implica la aportación de activos y pasivos inherentes al funcionamiento de la empresa (la empresa como objeto de negocios jurídicos). Una modalidad de este tipo de aportación es la

aportación de una «*rama de actividad*», esto es, no de todo el negocio desarrollado por el aportante, sino sólo de determinados elementos patrimoniales (factores de producción) capaces por su composición de «servir de base por sí mismos al desarrollo de una actividad productiva, es decir, a una actividad que partiendo de ese conjunto patrimonial permita colocar bienes o servicios en el mercado y obtener recursos suficientes del mismo para su viabilidad en términos económicos».

Este tipo de aportación está expresamente reconocida en la legislación fiscal que, al tiempo que reconoce este concepto (de *rama de actividad*), acepta la idea de que se pueden atribuir a la entidad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan. Textualmente, el artículo 76 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS) dispone lo siguiente (la cursiva es nuestra):

3. Tendrá la consideración de *aportación no dineraria de ramas de actividad* la operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad de nueva creación o ya existente la totalidad o una o más ramas de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente.
4. Se entenderá por *rama de actividad* el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una *unidad económica* autónoma determinante de una explotación económica, es decir,

un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la entidad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan.

En conclusión, no cabe duda de la posibilidad de aportar una empresa o una rama de actividad integrada por activos y pasivos. El único requisito que puede añadirse aquí es que el valor patrimonial neto siempre tiene que ser positivo, dado que de otro modo se estarían creando acciones o participaciones que no corresponden a una aportación patrimonial efectiva (denominadas *liberadas*), lo cual está prohibido por la ley (art. 59 LSC).

La aportación de acciones o participaciones sociales y la deuda contraída para su adquisición no se puede considerar aportación de una «rama de actividad» o de una «empresa» (ni siquiera a efectos fiscales) porque la participación en una sociedad de capital no permite desarrollar una actividad empresarial («colocar bienes y servicios en el mercado») ni constituye una *unidad económica* «autónoma» (esto es, un «conjunto capaz de funcionar por sus propios medios»). Es cierto, sin embargo, que puede considerarse una forma de aportar una empresa de forma «indirecta» y que, en el ámbito de las modificaciones estructurales, se ha aceptado la idea de que las participaciones sociales de una entidad mercantil (cuando confieren la mayoría o el control) constituyen una «uni-

dad económica» que puede servir a una escisión por constitución de una nueva sociedad o por aportación a una sociedad ya existente, en su caso, mediante aumento de capital social.

2.2. Régimen especial de las modificaciones estructurales

La Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (LME) hace referencia al concepto de *unidad económica* en la regulación de las operaciones de escisión parcial y de segregación (arts. 60 y 61) y en la cesión global plural (art. 73). En este contexto, la ley prevé expresamente (apdo. 2 del art. 60) la posibilidad de atribuir a

la sociedad beneficiaria «las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de la empresa que se traspasa» en el caso de que la parte del patrimonio que se transmite en bloque esté constituida por «una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales o de servicios».

Este requisito de que el conjunto de activos y pasivos que se traspasa constituyan una «unidad económica» —que contiene la normativa española de escisiones— tiene por finalidad evitar el desmembramiento «arbitrario» del patrimonio de la sociedad escindida o segregada, de modo que la operación de modificación estructural sirva a una «verdadera» operación de desconcentración empresarial. Sin embargo, se trata de una exigencia o requisito que no existe expresamente en la normativa comunitaria de modificaciones estructurales, por lo que (parte

Es lícito aportar participaciones sociales y la deuda vinculada a su adquisición

de) la doctrina se ha pronunciado en el sentido de atribuir al término *unidad económica* un sentido más amplio del que a primera vista se deduce de su identificación con el concepto (mercantil y fiscal) de *rama de actividad*, lo que permitiría conciliar el requisito de la norma española con la normativa comunitaria.

Desde este punto de vista, se ha afirmado que existe unidad económica ante cualquier división patrimonial dotada de «autonomía funcional» (actual o potencial), en referencia a la existencia de cierta cohesión entre los distintos elementos del bloque patrimonial transmitido que les permita «servir de base a una actividad económica», sin que sea necesario que el desarrollo de esa actividad se pueda realizar «por sí solo» con ese bloque patrimonial.

Por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en resolución de 19 de septiembre del 2019, declaró —contra el criterio del registrador— que se puede considerar «unidad económica» a un «conjunto de participaciones o acciones que confieren la mayoría en el capital social de una sociedad». La resolución cita el artículo 76, apartado 2.1.º c de la LIS, que reconoce expresamente la denominada «escisión financiera» (la cursiva es nuestra):

- c) Una entidad segrega una parte de su patrimonio social, *constituida por participaciones en el capital de otras entidades que confieran la mayoría del capital social en éstas*, y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, *mante-*

niendo en su patrimonio, al menos, participaciones de similares características en el capital de otra u otras entidades o bien una rama de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de estas últimas, que deberán atribuirse a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, reduciendo el capital social y las reservas en la cuantía necesaria y, en su caso, una compensación en dinero en los términos de la letra a anterior.

Esta resolución reconoce indirectamente que ese conjunto (mayoritario) de acciones o participaciones constituye una «unidad económica» a efectos de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles; la doctrina científica la apoya por considerar que, cuando se transmite (o se aporta) un paquete mayoritario de acciones o participaciones, se está transmitiendo la empresa subyacente y, por lo tanto, no hay sino una transmisión indirecta de una «verdadera» unidad económica o *rama de actividad*, que es lo que pretende garantizar la regulación española en la materia.

3. La aportación de activos y pasivos como negocio «mixto»

La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 23 de noviembre del 2013 y en otras resoluciones citadas por ésta (y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 1 de octubre del 2021, desde la perspectiva fiscal) admitió la posibilidad de aportar junto con un inmueble la deuda contraída para su adquisición en los siguientes términos (la cursiva es nuestra):

5. También es perfectamente posible que la finca se aporte a la sociedad como un «negocio mixto» de transmisión de un activo y de un pasivo: se transmite la finca y, a su vez, la sociedad asume un compromiso de hacer frente al pago del crédito o préstamo hipotecario.

No hay inconveniente en que exista una «aportación de deuda a sociedad» en sede de constitución o de ampliación del capital social: por la vía de una aportación no dineraria imputable a capital o a prima de ciertos bienes particulares o conjuntos de bienes, pueden asumirse junto con los elementos de activo recibidos ciertas deudas de los socios aportantes con terceros *siempre que el valor en conjunto de lo aportado sea positivo* (es nula la emisión de acciones o participaciones sin contrapartida patrimonial) *y cuando tales deudas conformen un «negocio», «establecimiento», «rama de actividad» o «unidad económica»* (debe tratarse de «deudas contraídas para la organización o funcionamiento de la empresa que se aporta», *vid.* artículo 70.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (RCL 2009\719) por analogía; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 noviembre 1989) *o se trate de deudas de suyo vinculadas o «inherentes» a los bienes aportados como ocurre en las aportaciones de fincas hipotecadas cuando se prevea la asunción de deudas por parte de la sociedad o de un bien aportado cuyo precio estuviera pendiente de pago»* (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre 1989 y 3 de abril de 1991).

Es conveniente destacar como la Dirección General admite expresamente que una deuda sea

objeto de aportación a una sociedad, pero con estas exigencias:

- 1) que vaya vinculada a un activo;
- 2) que «el conjunto de lo aportado» tenga un valor «positivo» (por el principio de integración);
- 3) y que se trate de una deuda: a) integrada en «unidad económica» (*v. gr.*, deuda contraída para la adquisición de participaciones representativas de una mayoría en el capital social de una empresa como mecanismo de aportación indirecta de empresa); o, como alternativa, b) que se trate de deudas inherentes o vinculadas a los bienes aportados (*v. gr.*, deudas contraídas para la adquisición de un bien inmueble).

4. Conclusiones

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- 1) La Ley de Sociedades de Capital permite aportar a una sociedad «bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica» y no hace referencia a la posibilidad de aportar una deuda a una sociedad. Esta posibilidad sólo aparece referenciada en la normativa tributaria en conexión con la aportación de «rama de actividad», donde se afirma que es posible aportar «las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan» (aportación conjunta de activos y pasivos).
- 2) La Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles permite

- aportar (a título universal) a una sociedad de nueva creación o ya existente (con aumento de capital o imputado a prima de escisión) una mayoría de acciones o participaciones a una sociedad de capital, considerándose —a estos efectos— que dichas participaciones constituyen «unidad económica».
- 3) La Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado válida la aportación de deudas «vinculadas» o «inherentes» a bienes (o derechos) aportados, normalmente en el marco de la aportación de bienes inmuebles gravados con carga hipotecaria en los que, al efectuar la valoración, no sólo se descuenta el valor de carga (la «responsabilidad hipotecaria») cuando exista alta probabilidad de impago, sino la totalidad de la deuda que es asumida por la sociedad.
 - 4) En nuestra opinión, no existe inconveniente legal en aportar a una sociedad de capital (sea en un aumento de capital o a la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad) acciones o participaciones sociales (sin necesidad de que constituyan una «mayoría») o cualesquiera otros bienes o derechos junto con la deuda contraída para su adquisición o para su mantenimiento (con asunción de la deuda, liberatoria o no), mediante la realización de los ajustes necesarios en la valoración que debe dar un valor neto positivo (prohibición de emitir acciones o participaciones liberadas). La mera existencia de una carga sobre las participaciones sociales (prenda) para garantizar otras deudas distintas de las contraídas para la adquisición o mantenimiento de dichas participaciones sociales no permitiría, sin embargo, aportar la deuda garantizada por la participación social, ya que no sería inherente a la adquisición del activo ni guardaría la necesaria conexión funcional con el activo aportado.
 - 5) La posibilidad de que este tipo de operaciones (aportación conjunta de activos y deuda) encajen en el régimen de diferimiento previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, requiere su análisis caso por caso.