

Capital privado

## ¿Puede el registrador mercantil calificar la legalidad no societaria de los títulos por los que se crean y desembolsan aportaciones sociales?

Una reflexión sobre el límite calificador del registrador mercantil a propósito de una resolución reciente sobre aportaciones gravadas con derecho de uso postdivorcio.

### ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

¿Cuál es la intensidad del control que el registrador mercantil puede practicar sobre las aportaciones no dinerarias hechas a una sociedad en vía fundacional o en desembolsos de aumento de capital? Como explicaré más adelante, la cuestión se suscita a propósito de dos supuestos particulares, pero ahora procede una reflexión general. Según el artículo 18.2 del Código de Comercio (y el 6 del Reglamento del Registro Mercantil o RRM), el registrador califica también la *validez del contenido* de los documentos presentados a inscripción, «por lo que resulta de ellos y del contenido del Registro». Imaginemos que la aportación no

dineraria en cuestión es un usufructo ordinario o un crédito (aportado acaso en compensación). La *validez del derecho* que constituye la *aportación* dependerá de una secuencia de legalidad encaadenada. Primero, el derecho ha de ser transmisible (aportable). Segundo, el derecho ha sido constituido válidamente conforme al derecho no societario, antes de su aportación. Tercero, la aportación se ha realizado a su vez conforme a un título válido y eficaz que es la causa negocial de la aportación social y la validez de este título vuelve a hacerse depender de condiciones ajenas al derecho societario.

(2) La Ley de Sociedades de Capital (LSC) no es suficientemente explícita sobre qué podría considerarse en estos casos *validez* de contenido de los títulos de creación, cesión o aportación de estos derechos no dinerarios. El artículo 58 justifica que la calificación registral alcance al menos a determinar si el derecho tiene valor patrimonial. El artículo 59 conferiría competencia para calificar si la aportación es «efectiva». Pero según el artículo 63, las aportaciones no dinerarias sólo «se describen» en el título, por lo que no tiene que aportarse una «secuencia de legalidad» (también, art. 300.1). Los artículos 65 (aportación de créditos) y 73 (en general) sancionan por vía de responsabilidad del aportante la falta de efectividad, lo que parece suponer que no será justificado un control registral *ex ante*. En general, quienes «valoran» la consistencia de las aportaciones son terceros expertos o los administradores sociales, pero no el registrador (arts. 67, 70). Con todo, parece inconcuso que la calificación legal sobre la «liquidez» y «vencimiento» de los créditos aportados (arts. 301 LSC y 168.3 RRM) ha de hacerla el registrador, aunque cabe sospechar que no será así con el juicio de «exactitud» a que se refiere el artículo 301.3.

(3) La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de agosto del 2019 consideró que el registrador no puede calificar (ni denegar, por ende) la validez del título de aportación de un bien ganancial, realizada aquélla por uno solo de los cónyuges, circunstancia que, conforme al artículo 1377 del Código Civil la haría ineficaz —anulable, para ser más exacto—. Según la Dirección General, la «transmisión del dominio no es el objeto de inscripción en el Registro

Mercantil». No queda claro si la respuesta hubiera sido otra si el título dispositivo resultara radicalmente nulo, como yo creo que debería haberse dicho. Es evidente que el Registro Mercantil no es un registro de derechos reales ni publicita las transmisiones inmobiliarias. Se registra la aportación como tal, pero no el título no societario que la causa.

(4) La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 de septiembre del 2021 revocará la calificación negativa del registrador, que se había negado a inscribir como aportación fundacional un inmueble gravado con un derecho de uso en favor del excónyuge en los términos del artículo 96 del Código Civil. Según el registrador, el último apartado de la norma civil es concluyente de que el negocio de disposición de aquel inmueble no será eficaz sin el consenso del cónyuge no propietario. No importa, según el registrador, que la valoración de la aportación (con la deducción de la carga del uso) sea correcta; no importa que la sociedad reconozca que está al tanto de este derecho y lo respetará. La Dirección General entiende, acertadamente, que el control de validez del título «no societario» que sustenta la aportación (entiéndase, en el sentido de que el artículo 96 del Código Civil no es una norma societaria) no es incumbencia del registrador. Si luego se anulara el negocio y ello arrastrara que la aportación no hubiera sido «desembolsada» (*cfr.* art. 56g), la sociedad podría en su caso devenir nula o en otro caso se activaría el régimen de responsabilidad o saneamiento por las aportaciones fallidas, lo que ocurriría en cualquier caso fuera del Registro Mercantil. Pero también de la resolución resulta una duda razonable

(4) de si la Dirección General llega a esta conclusión por razones de principios, como yo creo que procedería, o si atiende al hecho de que el derecho de uso no ha llegado a ser afectado por el acto dispositivo.

Vamos a suponer que lo aportado es un crédito compensable contra la sociedad. El crédito ha de haberse constituido conforme al derecho sustantivo de una forma válida y tiene que haber sido cedido también válidamente. Dejando fuera de consideración los eventuales vicios de capacidad de los otorgantes, nos quedan, entre otras, las limitaciones legales (o convencionales: incredibilidad) a la eficacia de los actos constitutivos o dispositivos, la causa ilícita, los vicios de la voluntad, la simulación. Atendamos a esta última, que presta mucho juego.

Imaginamos que el futuro socio y la sociedad han acordado la constitución de un préstamo, acaso *vencedero on demand* por el artículo 313 del Código de Comercio, y sin problemas en cuanto a la «liquidez». Porque *liquidez* quiere decir aquí lo mismo que en el procedimiento ejecutivo, a saber, que, dando por buena *prima facie* la *veritas* de la deuda, no hace falta ningún procedimiento suplementario para determinar cuánto exactamente se debe. Con todo, en unidad de acto (aunque el ejemplo se soporta también fuera de este caso extremo), las mismas partes acuerdan que el crédito nacido se aporta sin solución de continuidad a la constitución o aumento de capital de la sociedad. Imaginemos que el resto de los actos «societarios» (éstos sí deben ser objeto de

calificación) son correctos: el acuerdo social de aumento, los informes correspondientes de administradores o de experto, etc. ¿Podrá el registrador calificar la *validez de contenido* del acto documentado negándose a inscribir la operación societaria bajo el argumento de que el préstamo fuente de la deuda es simulado? Parece que razones no le faltan al registrador. El préstamo nace y muere en un instante de razón, crea una deuda que nunca ha sido debida en el concepto originario, el prestatario nunca ha disfrutado de una cantidad de dinero prestada. ¿No diremos además que el crédito de préstamo no ha llegado a ser «exigible»?

(6)

Y, sin embargo, el registrador cometería extralimitación. La exigibilidad que él puede exigir de la aportación, como también su liquidez, es la que consta *prima facie* en el título, sin posibilidad de calificación material en todo aquello que preceda al auténtico acto corporativo, único para el que es competente conforme al artículo 18.3 del Código de Comercio. Ya me parece a mí que ni tan siquiera el registrador de la propiedad está legitimado para apreciar simulación (no declarada) en el título constitutivo del derecho real; con mucha más razón estará desapoderado el registrador mercantil, porque la circulación válida de los títulos conforme al derecho sustantivo no societario no es, siquiera, de su competencia, porque el Registro Mercantil no es un registro de titularidades sobre bienes, porque la aportación societaria de inmueble que figura como tal en el Registro Mercantil ni crea presunción de exactitud del título de dominio ni genera un supuesto de fe pública registral *a non domino*.

(7)

*Advertencia legal:* Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web [www.ga-p.com](http://www.ga-p.com), o dirijase al siguiente e-mail de contacto: [info@ga-p.com](mailto:info@ga-p.com).