

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6987 *Resolución de 8 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Bonardell Lenzano, notario de Madrid, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Madrid, don Manuel Casero Mejías, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial de la sociedad «Grupo Seguridad 97, S.L. unipersonal».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de diciembre de 2013 por el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, con número 1.514 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos sociales de la sociedad «Grupo Seguridad 97, S.L.», sociedad unipersonal, por los que esta sociedad se escinde parcialmente, mediante traspaso de parte de su patrimonio a la sociedad, de nueva creación, «Pedrogg Invest, S.L.», sociedad unipersonal. El único socio de ambas sociedades es la misma persona, don P. J. G. G.

En dicha escritura se expresa que, «al tratarse de una escisión con traspaso en bloque del patrimonio inmobiliario a una sociedad de nueva creación, cuyas participaciones se asignarán íntegramente al socio único de la sociedad escindida, no serán necesarios el informe de los administradores sobre el proyecto de escisión ni el informe de expertos independientes, así como tampoco el balance de escisión (artículo 78bis del citado cuerpo legal)». Asimismo, se especifica que, conforme a lo expresado en el acuerdo de escisión –de 4 de noviembre de 2013– «los efectos contables de la escisión se entenderán producidos desde la fecha de la presente escritura».

II

El día 9 de enero de 2014 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura, que fue objeto de la siguiente calificación negativa, que se transcribe únicamente respecto de los defectos que son objeto de impugnación: «Manuel Casero Mejías, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos (...) Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–(...) – Es necesario que se incorpore a la escritura (y se apruebe) el balance de la sociedad escindida, ya que no es aplicable el artículo 78 bis de dicha Ley 3/2009, que se refiere expresamente a pluralidad de sociedades beneficiarias. – (...) – Al tratarse de una operación intragrupos, la fecha de retroacción contable sólo puede ser la fecha de inicio del ejercicio si se trata de una operación intragrupos (apartado 2.2.2 de la Norma de Registro y Valoración 21, operaciones entre empresas del grupo, incluida en el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 6 de noviembre, modificado por Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre), o la fecha de toma de control efectivo para escisiones no intragrupos, que sólo puede ser la fecha de la junta que aprueba la escisión o la fecha de inscripción en el Registro, de conformidad con la nota de valoración 21 del citado Plan General de

Contabilidad, confirmado por el ICAC en consulta de diciembre de 2008. Son defectos subsanables (...) Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Madrid, a 15 de enero de 2014 El registrador (firma ilegible)».

III

Dicha calificación negativa fue notificada al notario autorizante de la escritura el día 17 de enero de 2014. Y el día 18 de febrero de 2014 se presentó en el Registro Mercantil II de Madrid un escrito suscrito por dicho notario por el que interpone recurso contra la calificación notificada. En dicho escrito alega los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) II Sostiene el Registrador en su nota que el artículo 78 bis LME no es aplicable a la operación formalizada en la escritura, en la que se escinde parcialmente una sociedad a favor de una sola beneficiaria, alegando que el referido precepto únicamente contempla el supuesto de que existen una pluralidad de beneficiarias Considero que la apreciación del Registrador no es acertada En mi opinión, desde el punto de vista gramatical, el empleo del plural en la redacción del art 78 bis LME no excluye sin más la aplicación de su régimen cuando la modificación estructural se realice a favor de una sola beneficiaria, más bien lo correcto es entender que el plural abarca todos los supuestos, también los singulares. Si se siguiera el criterio que pretendo refutar, de otros artículos dedicados a la escisión resultaría, por ejemplo, que las referencias a la sociedad resultante de la fusión tan solo serían equivalentes a las alusivas a las sociedades beneficiarias de la escisión cuando existieran varias (art. 73 1 LME); que el reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias no habría de mencionarse en el proyecto de escisión en los casos en que la beneficiaria fuera una sola compañía (art 74-2º LME); que no sería necesario el consentimiento individual de los afectados en una escisión no proporcional en la que hubiera una única beneficiaria (art 76 LME); o que el informe de los administradores sobre el proyecto de escisión no debería dejar constancia de haber sido emitidos y depositados en el Registro Mercantil los informes relativos a las aportaciones no dinerarias previstos en la LME si sólo hubiera una sociedad beneficiaria, aunque revistiera la forma de anónima o de comanditaria por acciones (art 77 LME). A la misma conclusión se llega al analizar la norma desde el punto de vista de su finalidad. La simplificación procedimental que recoge supone un reconocimiento implícito de que la función informativa que cumple el balance de escisión atiende a intereses de los propios socios, de suerte que resulta prescindible cuando el patrimonio objeto de división vaya a ser total o parcialmente traspasado a una o varias compañías que contarán con los mismos participes en idénticas condiciones; con esta perspectiva, la posición de los acreedores se considera suficientemente tutelada con el mecanismo del derecho de oposición. Así las cosas, no ofrece duda que las circunstancias caracterizadoras del supuesto de hecho contemplado por el legislador concurren tanto si se crean varias beneficiarias como si se constituye una sola, pues en todos estos casos se produce la división formal de un patrimonio entre entidades jurídicas que van a contar con idéntica base social. No obstante lo anterior, conviene hacer un breve repaso de los antecedentes legislativos del art 78 bis LME para constatar que en ellos no se encuentra indicio alguno que ponga en cuestión la interpretación mantenida en este recurso. La norma fue introducida por la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, mediante la que se adapta el Derecho societario español a las exigencias armonizadoras contenidas en la Directiva 2009/109/CE, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifica, entre otras, la Directiva 82/891/CEE, de 27 de diciembre de 1982, relativa a la escisión de sociedades anónimas; en concreto, la disposición que aquí nos interesa es la contenida en el art 3 de la norma comunitaria primeramente citada, que sustituye la redacción del art 22.5 de la mencionada en segundo lugar por la siguiente: «Los Estados miembros no impondrán los requisitos establecidos en los artículos 7 [informe de administradores] y 8 [informe de expertos independientes] y en el artículo 9, apartado 1 [información a los socios], letras c) [estado contable], d) [informe de administradores de las sociedades

implicadas] y e) [informe de expertos independientes], cuando las acciones de cada una de las nuevas sociedades queden atribuidas a los accionistas de la sociedad escindida proporcionalmente a sus derechos en el capital de esta sociedad». La utilización del plural en la norma europea, al igual que en la española, no arroja luz sobre el debate interpretativo que nos ocupa, pero tampoco introduce expresión alguna que contradiga la interpretación gramatical que sostengo, ni incluye ningún dato sobre la finalidad de la disposición que permita vislumbrar un límite a su aplicación cuando únicamente se constituya una sociedad beneficiaria. La justificación de la medida aparece recogida en el apartado 10 de la exposición de motivos de la Directiva 2009/109/CE, en los siguientes términos: «Las fusiones entre sociedades matrices y sus filiales tienen efectos económicos reducidos sobre los accionistas y acreedores cuando la sociedad matriz es titular de al menos el 90% de las acciones y otros títulos de la filial que confieren el derecho a voto. Lo mismo ocurre con ciertas escisiones, particularmente cuando las sociedades se dividen en nuevas sociedades cuya propiedad ostentan los accionistas proporcionalmente a sus derechos en la sociedad escindida. Por lo tanto, procede reducir en estos casos las obligaciones de presentación de informes establecidas por las Directivas 78/855/CEE y 82/891/CEE». El párrafo transcrito confirma, con respecto a las escisiones, que el fundamento de la medida se encuentra en la circunstancia de que las nuevas sociedades estén participadas en idéntica proporción y medida por los socios de las escindidas. Comprobado que los orígenes comunitarios de la disposición no solo no contradicen la interpretación defendida en este recurso, sino que la confirman, me parece ilustrativo traer a colación los términos en que ha sido traspuesta la norma europea, de carácter imperativo, en el tercer párrafo del art 2.506 ter del Codice Civile italiano: «...la situación patrimonial prevista en el artículo 2501-quater [equivalente al balance de escisión] y los informes previstos en los artículos 2501-quinquies [informe de administradores] y 2501-sexies [informe de expertos independientes] no son requeridos cuando la escisión se produzca mediante la constitución de una o más sociedades nuevas y no hayan sido previstos criterios de atribución de las acciones o cuotas distintos del proporcional».

III La segunda cuestión objeto de recurso es la atinente a la fecha de efectos contables de la escisión, fijada en el documento calificado negativamente en el día de otorgamiento de la correspondiente escritura de escisión parcial y, consecuentemente, de constitución de la sociedad beneficiaria. Entiende el Registrador sobre este punto que, si se trata de una operación intragrupo, «la fecha de retroacción contable solo puede ser la fecha de inicio del ejercicio», invocando en apoyo de su tesis el apartado 2.2.2 de la NRV 21 del PGC, y, si no tuviera el citado carácter, «solo puede ser la fecha de la Junta que aprueba la escisión o la fecha de inscripción en el Registro, de conformidad con la nota de valoración 21 del citado Plan General de Contabilidad, confirmado por el ICAC en consulta de diciembre de 2008». Antes de comenzar el desarrollo de la argumentación por la que impugno este punto de la nota de calificación, es necesario hacer una puntualización sobre la norma contable que rige las combinaciones de negocios entre empresas no pertenecientes a un mismo grupo. Según el Registrador, es la NRV 21; sin embargo, de la simple lectura del PGC se desprende con toda claridad que es la NRV 19, titulada «combinaciones de negocios», pues la que menciona es precisamente la dedicada «operaciones entre empresas del grupo». Por otra parte, alega que el criterio sedicentemente definido por esa norma ha sido confirmado por el ICAC en consulta de diciembre de 2008, corroboración que difícilmente puede haber tenido lugar, pues el texto actualmente vigente de las NRV 19 y 21 es el establecido por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, posterior por tanto a la consulta que cita. Sin duda alguna, esta inexactitud se debe a un error que ha de quedar aclarado desde este momento, en el sentido de que a las escisiones extragrupo se les aplica la NRV 19, y a las intragrupo la NRV 21, sin que pueda considerarse vigente la doctrina contenida en la consulta número 1 publicada en el Boletín Oficial del ICAC 75/2008, por referirse a un texto reglamentario que no se encuentra vigente. Precisada la normativa aplicable, es de advertir que el modelo general del sistema acogido por nuestro Ordenamiento para la contabilización de las modificaciones estructurales que implican la transmisión en bloque de conjuntos

patrimoniales, inspirado en el régimen de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), es el plasmado en la NRV 19, dedicada a las operaciones que denomina «combinaciones de negocios», término polivalente acuñado en el seno de la ciencia contable que engloba supuestos de hecho dispares (y eventualmente difusos) desde el punto de vista jurídico, pero que desde el punto de vista económico tienen el efecto común de otorgar a una empresa el control de uno o varios negocios distintos. Su redacción actual, en la que se incorporan las novedades incluidas en la última revisión aprobada de la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) número 3, ha sido introducida por el art. 4.tres del RD 1159/2010, de 17 de septiembre. Para las modificaciones estructurales que afecten a sociedades integradas en un mismo grupo, se dictan reglas especiales en la RV 21; sobre ellas, debe puntualizarse que no recogen una disciplina contable global para los fenómenos de sucesión universal intragrupo, sino que simplemente establecen unas especialidades de régimen cuya aplicación habrá de encajarse en el sistema previsto para las combinaciones de negocios en el NR 19. Aunque la NRV 21 no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión, así se desprende del cometido parcial de sus disposiciones y del sentido implícito de tomar como marco de referencia el régimen general de las combinaciones de negocios. Dada la diversidad de regímenes, resulta de trascendental importancia aclarar la noción de grupo en que se sustenta la relación intersocietaria determinante de la sujeción a la normativa especial, cuestión que aparece tratada en la norma 13 de elaboración de las cuentas anuales (NECA 13ª), en la tercera parte del PGC. Para la identificación de las empresas «del grupo», la disposición reglamentaria recurre a dos criterios diferentes: 1) la circunstancia de que las empresas «estén vinculadas por una relación de control de control directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio», y 2) el hecho de que «las empresas estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias». Esta dualidad de pautas para la delimitación de los grupos se corresponde con las dos orientaciones básicas defendidas por la doctrina para definir el supuesto factico determinante de la existencia de un grupo la calificada de «jurídica», que toma como base el control de los órganos sociales mediante el poder que confieren los mecanismos societarios, coincidente con el acogido actualmente por el art. 42.1 C. de c. para imponer el deber de formular cuentas anuales consolidadas, y la denominada «económica», que pone el acento en el hecho de la unidad de dirección, resultado al que no sólo se llega mediante las posiciones societarias de dominio vertical, sino también por virtud de acuerdos o cláusulas estatutarias de actuación conjunta, o por la existencia de focos de poder localizados extramuros del conglomerado societario, como puede suceder en los casos de control jerárquico ejercido sobre un conjunto de compañías por una persona física o jurídica de índole no societaria, o varias de ellas que actúen sistemáticamente en concierto. Teniendo en cuenta que la compañía escindida tiene un único socio, que pasa a serlo también de la beneficiaria, no parece descabellado entender que ambas sociedades formen un grupo en sentido económico. No obstante, puede suceder que, a pesar de ello, las compañías no lleguen a integrarlo. Entiende la doctrina que, en los grupos horizontales, la existencia de una unidad empresarial superpuesta a una pluralidad subjetiva requiere una vocación de estabilidad o permanencia, circunstancia que no llegará a darse si el designio del socio único es desprenderse a corto plazo de alguna de las compañías, voluntad que quedará plasmada a efectos contables precisamente en la forma de registrar la operación. Admitido así que, en función de las circunstancias concurrentes, la escisión podrá contabilizarse como combinación de negocios en sentido estricto, regida por la NRV 19, o como una operación entre empresas del mismo grupo, sujeta a las especialidades recogidas en la NRV 21, resulta necesario analizar ambos regímenes para comprobar si la previsión relativa a la fecha de efectos contables incluida en la escritura resulta incompatible con ambos, pues si resultara compaginable con alguno de ellos, habría de interpretarse en tal sentido para que desplegara su eficacia (art 1284 C. c.). En la mecánica del PGC, la determinación de la empresa adquirente constituye un paso previo para poder fijar la fecha de adquisición.

Esta cuestión se encuentra regulada en la NRV 19, sin que la NRV 21 contenga ninguna previsión especial sobre ella, por lo que sus pronunciamientos serán aplicables tanto a las escisiones extragrupo como intragrupo. Dispone al respecto el segundo párrafo del apartado 2-1 de la NRV 19 que «cuando, como consecuencia de una operación de fusión, escisión o aportación no dineraria, se constituya una nueva empresa, se identificara como empresa adquirente a una de las empresas que participen en la combinación y que exista con anterioridad a ésta». En función de ello, en el caso que nos ocupa, no cabe más que considerar como adquirente a Grupo Seguridad 97, S.L., por ser la única que existía antes de iniciarse la modificación estructural, y como adquirida a Pedrogg Invest, S.L. Una vez reconocida la posición que ocupa cada una de las sociedades en el proceso contable, nos encontramos en condiciones de precisar la fecha adquisición, según se trate de una escisión extragrupo o intragrupo. Para las que tengan carácter extragrupo, se establece específicamente en el segundo párrafo del apartado 2.2 de la NRV 19 que «en los supuestos de fusión o escisión, con carácter general, dicha fecha será la de celebración de la junta de accionistas u órgano equivalente de la empresa adquirida en que se apruebe la operación, siempre que el acuerdo sobre el proyecto de fusión o escisión no contenga un pronunciamiento expreso sobre la asunción de control del negocio por la adquirente en un momento posterior». La identificación en el acuerdo de escisión como fecha de efectos contables la de otorgamiento de la correspondiente escritura pública resulta plenamente congruente con el precepto reproducido. Es evidente que la sociedad adquirida (Pedrogg Invest, S.L.) no puede aprobar la operación antes de tener existencia jurídica, y que ésta nace con su constitución por escritura pública (arte 20 LSC y 45.2 LME), donde han de constar, entre otros extremos, la identidad de los socios, la voluntad de constituir la y las aportaciones sociales (art 22 LSC), integradas precisamente por el conjunto patrimonial escindido, cuyo reflejo simboliza la aprobación de la operación como entidad diferenciada y comporta la tradición instrumental de los elementos que para su transmisión la precisen (art. 1462 C.c.), con independencia de que la inscripción registral le atribuya la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido (art. 33 LSC). Incluso si forzosamente tratara de sostenerse que la junta de socios que aprueba la operación por parte de la adquirida es la misma en que se decide la escisión por la adquirente, la designación de una fecha posterior en el proyecto de escisión constituiría el pronunciamiento expreso que explícitamente admite la norma reglamentaria. Si se considerara que las dos sociedades integran un grupo en el sentido de la NECA 13ª, la regla aplicable se encuentra en el primer párrafo del apartado 2.2.2 de la NRV 21. Comienza señalando este pasaje reglamentario que «en las operaciones de fusión y escisión entre empresas del grupo, la fecha de efectos contables será la de inicio del ejercicio que se aprueba la fusión siempre que sea posterior al momento en que las sociedades se hubiesen incorporado al grupo»; y para el caso de que se hubieran integrado con posterioridad, dispone a renglón seguido que «si una de las sociedades se ha incorporado al grupo en el ejercicio en que se produce la fusión o escisión, la fecha de efectos contables será la fecha de adquisición». Con arreglo a este último inciso, la fecha de efectos contables ha de ser la de integración de la nueva compañía en el grupo, y ese día no puede ser otro que el de nacimiento a la vida jurídica de esta sociedad como entidad diferenciada de la escindida mediante su constitución por escritura pública (arts. 20 LSC y 45.2 LME), pues sin pluralidad subjetiva no puede existir grupo».

IV

Mediante escrito, de fecha 23 de febrero de 2014, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 31, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 44, 68.2, 69, 70, 73, 74, 76, 77, 78 bis y 79 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 24 de la Ley de Sociedades de Capital; la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital; la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones; los artículos 11 y 16 de la Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011; 9, 10 y 22 de la Directiva 82/891/CEE, del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, relativa a la escisión de sociedades anónimas; las normas de registro y valoración 19.^a y 21.^a del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 2002 y 10 y 21 de abril de 2014.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público determinados acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada por los cuales ésta se escinde parcialmente con traspaso del patrimonio inmobiliario de la misma a otra sociedad de responsabilidad limitada, de nueva creación. El único socio de ambas sociedades es la misma persona.

2. Según expresa respecto del primero de los defectos impugnados, considera el registrador que debe aprobarse e incorporarse a la escritura el balance de la sociedad escindida, por entender que la norma legal que se cita en la escritura como base de la inexistencia de balance (artículo 78 bis de la Ley 3/2009) sólo es aplicable en caso de pluralidad de sociedades beneficiarias.

Este defecto no puede ser confirmado.

La legislación comunitaria, de la que procede la regulación vigente en España, ha ido acotando los supuestos en los cuales se puede prescindir de trámites innecesarios del procedimiento de fusión o escisión por estar suficientemente protegidos los intereses concurrentes. El Preámbulo de la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, afirma con rotundidad que es preciso reducir las cargas de las sociedades al mínimo necesario y que cualquier acuerdo societario de reducción de trámites debe salvaguardar los sistemas de protección de los intereses de los acreedores. La Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, que ha tenido como objetivo, expresivamente presente en su denominación, llevar a cabo la transposición a nuestro ordenamiento del contenido de la Directiva, reitera las anteriores afirmaciones.

El balance de escisión tiene un alcance eminentemente informativo, en cuanto sirve para permitir que los socios y los demás interesados a los que se refiere la Ley conozcan la situación económica de las sociedades que participan en la fusión. Pero no es menos cierto que cumple una finalidad adicional en cuanto sirve de base a las condiciones en que se propone a las personas interesadas llevar a cabo la escisión (artículos 73.1 y 25.1 de la Ley 3/2009), les proporciona información sobre tales circunstancias a fin de que ejerciten sus derechos con el mayor grado de conocimiento posible y, en su caso, para que ejerciten las acciones resarcitorias que el ordenamiento les reconoce (artículo 47 de la Ley 3/2009).

La trascendencia de dicho balance resulta igualmente de lo dispuesto en los apartados 1.c) y 2 del artículo 9 de la Directiva 82/891/CEE, del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, relativa a la escisión de sociedades anónimas, según los cuales cualquier accionista que deba decidir en junta general sobre un proyecto de escisión tiene derecho a examinar un «estado contable» de las sociedades que participan en dicha escisión. Términos análogos se emplean en los apartados 1.c) y 2 del artículo 11 de la

Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (cuyo antecedente es el mismo precepto legal de la Tercera Directiva, 78/855/CEE, actualmente derogada).

Es cierto que, según el artículo 10 de la Directiva 82/891/CEE, modificada por la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, las legislaciones nacionales pueden permitir que se prescinda de ese «estado contable» –no así de las cuentas anuales a las que se refiere el artículo 9, apartado 1.b)– cuando el acuerdo de escisión se adopte en las sociedades participantes en la misma por acuerdo de todos los socios y demás personas que puedan ejercer el derecho a voto (en el mismo sentido, respecto de la escisión, vid. el último párrafo del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva 2011/35/UE). Pero esta posibilidad no ha sido acogida por nuestro legislador al transponer la mencionada Directiva de simplificación de obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones, lo que contrasta con la exención contable respecto del balance que para la escisión por constitución de nuevas sociedades establece el artículo 78 bis de la Ley 3/2009 como consecuencia de la obligada transposición del artículo 22.5 de la citada Sexta Directiva, 82/891/CEE.

Por eso recientemente esta Dirección General ha tenido oportunidad de poner de relieve que en los supuestos generales de fusión o escisión, aun cuando se exima de ciertos requisitos formales, y aun cuando hayan sido aprobadas en junta universal y unanimidad, o se trate de absorción de una sociedad limitada íntegramente participada, no se exime de la obligación de aprobar el balance de fusión o escisión (cfr. las Resoluciones de 10 y 21 de abril de 2014).

Es cierto que, al ser excepcional la norma objeto de debate –artículo 78 bis de la Ley 3/2009–, no puede ser objeto de interpretación extensiva. Pero deberá ser interpretada según los cánones hermenéuticos generales. Y, desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta que de una interpretación literal, lógica y sistemática se desprende con claridad que no puede ser limitado su ámbito de aplicación al supuesto de escisión con creación de pluralidad de sociedades beneficiarias. Así, al referirse al «caso de escisión por constitución de nuevas sociedades» para declarar innecesario el balance de escisión, el uso del plural abarca gramaticalmente tanto el supuesto de creación de una sola sociedad beneficiaria como el de creación varias sociedades, de suerte que con tal número lingüístico se pretende incluir tanto la escisión total con extinción de la sociedad escindida y creación de varias beneficiarias como el de escisión parcial con subsistencia de la escindida y creación de una o varias beneficiarias. Desde el punto de vista sistemático, debe confirmarse esta interpretación, pues son numerosos los preceptos en la Ley 3/2009 que emplean el plural para referirse tanto al supuesto de una sociedad beneficiaria como el de varias (cfr. artículos 68.2, 69, 70, 73.1, 74.2.º, 76, 77 y 79).

A la misma conclusión se llega si se atiende a la finalidad de la norma. El supuesto de escisión con traspaso patrimonial a varias sociedades beneficiarias que sean de nueva creación se caracteriza por la inexistencia de patrimonio preexistente de las nuevas sociedades que se crean, por lo que ninguna de ellas puede tener deudas anteriores que puedan afectar a los acreedores de la sociedad escindida. Y, habida cuenta de la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias por las deudas de la escindida y la de ésta en el caso de escisión parcial, se considera por el legislador que en tal caso puede prescindirse del balance en tanto en cuanto no queda comprometida la solvencia de las sociedades de nueva creación frente a los acreedores de la sociedad escindida. Esta característica es apreciable tanto en el caso de pluralidad de sociedades beneficiarias de nueva creación como en el de una sola sociedad beneficiaria constituida a tal efecto.

3. El segundo de los defectos impugnados se refiere a la fecha de efectos contables de la escisión. Según el acuerdo de escisión –de 4 de noviembre de 2013– tales efectos contables «se entenderán producidos desde la fecha de otorgamiento de la escritura pública» –18 de diciembre de 2013–. El registrador considera que la fecha de retroacción contable sólo puede ser la fecha de inicio del ejercicio si se trata de una operación

«intragrupos» o la fecha de toma de control efectivo para escisiones «no intragrupos», que sólo puede ser la fecha de la junta que aprueba la escisión o la fecha de inscripción en el Registro.

Tiene razón el recurrente al afirmar que, en una escisión como la del presente supuesto, el hecho de que una misma persona sea el socio único tanto de la sociedad escindida como de la beneficiaria que se crea no implica necesariamente que pueda calificarse a efectos contables como una operación «intragrupos». Por ello, al tratarse dicha circunstancia de una cuestión que en el presente caso no puede determinarse por la calificación registral, en este expediente debe decidirse únicamente si, presuponiendo que pueda tratarse de una operación «no intragrupos», cabe o no fijar como fecha de efectos contables la del otorgamiento de la escritura de escisión.

Debe, por tanto, resolverse la cuestión planteada mediante la aplicación de la norma de registro y valoración 19ª del Plan General de Contabilidad, que trata de «Combinaciones de negocios», entre las cuales incluye expresamente «la fusión o escisión de varias empresas» debiéndose aplicar, según se añade, «el método de adquisición descrito» en esta norma.

Según el párrafo segundo del apartado 2.1 de la citada norma 19ª, «cuando como consecuencia de una operación de fusión, escisión o aportación no dineraria, se constituya una nueva empresa, se identificará como empresa adquirente a una de las empresas que participen en la combinación y que existían con anterioridad a ésta». Por ello, como afirma el recurrente, sólo cabe reputar como sociedad adquirente la sociedad escindida, al ser la única existente antes de la escisión; y como sociedad adquirida la sociedad beneficiaria de nueva creación.

Conforme al segundo párrafo del apartado 2.2 de la misma norma 19ª, «en los supuestos de fusión o escisión, con carácter general, dicha fecha será la de celebración de la Junta de accionistas u órgano equivalente de la empresa adquirida en que se apruebe la operación, siempre que el acuerdo sobre el proyecto de fusión o escisión no contenga un pronunciamiento expreso sobre la asunción de control del negocio por la adquirente en un momento posterior». De esta norma, y concretamente de su último inciso, resulta que, igual que en el momento de constitución de la sociedad no cabe fijar una fecha de inicio de las operaciones sociales anterior a la del otorgamiento de la escritura, pero sí posterior al mismo y anterior a la inscripción en el Registro (artículo 24 de la Ley de Sociedades de Capital), también en el presente caso se podrá fijar una fecha de efectos contables coincidente con la del otorgamiento de la escritura, sin perjuicio de la aplicación de las restantes previsiones que contiene la misma norma de registro y valoración 19ª del Plan General de Contabilidad respecto de la inscripción registral, habida cuenta de la subordinación que en nuestra legislación mercantil tiene «la eficacia frente a terceros de los acuerdos alcanzados a la inscripción de la correspondiente escritura pública en el Registro Mercantil», como expresa el apartado IV de la Exposición de Motivos del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se modifica precisamente, entre otras, la citada norma 19ª.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de mayo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.