

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR009798

**RESOLUCIÓN de 19 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil IX de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial de una sociedad.***(BOE de 8 de noviembre de 2019)***SUMARIO:**

**Registro Mercantil. Escisión de sociedades. Transmisión de todas las participaciones a una sociedad del mismo tipo íntegramente participada por la transmitente. Reducción del capital social de la beneficiaria y adjudicación proporcional a los socios de las participaciones transmitidas.** 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. Nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo pese a lo cual desenvuelve la misma intensidad de efectos (la sucesión universal) que los supuestos más complejos. Pero por sencilla que sea la situación de hecho, la normativa comunitaria y la española imponen en cualquier caso la salvaguarda -en distinto grado- de los derechos de los socios, de los trabajadores y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso. Institucionalmente, la escisión se caracteriza por el efecto de causar el paso de una parte de los socios de la sociedad escindida a la sociedad beneficiaria, lo que conlleva el correlativo traspaso del bloque patrimonial correspondiente a la cuota de tales socios. Lo esencial en la escisión parcial es que produzca una reestructuración de la sociedad para conseguir un mejor aprovechamiento de sus elementos, materiales, inmateriales y personales. En el presente caso, las participaciones sociales que son objeto de la escisión cambian de sujeto de derecho, de la sociedad escindida a la beneficiaria, sin que pueda entenderse que sea una adquisición nula por el hecho de que la sociedad beneficiaria adquiera sus propias participaciones. Como resulta del proyecto de escisión, la justificación económica de la misma es la reestructuración del grupo societario familiar con separación del negocio inmobiliario que se desarrolla mediante la sociedad beneficiaria respecto del negocio de prestación de servicios de ingeniería y otras actividades que se desarrollan por otras dos sociedades del mismo grupo. Se trata de separar los riesgos propios de cada actividad, con racionalización de recursos y de la toma de decisiones y gestión separada de cada negocio del grupo. Como expresa en relación con una escisión financiera el Tribunal Supremo, en principio, nada impide que, legítimamente, se pueda perseguir en la escisión, a la vez, un doble objetivo: lograr una reorganización empresarial conveniente y racional desde el punto de vista económico y, además, articular una sucesión ordenada en la dirección de las empresas implicadas en la escisión. Debe admitirse que una operación de reestructuración societaria como la analizada en el presente caso pueda llevarse a cabo como escisión parcial con las fundamentales ventajas de simplificación y con los efectos que se derivan de la disciplina establecida en la Ley 3/2009 respecto de la protección de socios y terceros, que, en el presente caso, queda asegurada.

**PRECEPTOS:**

Directiva 82/891/CEE (escisión de sociedades), arts. 9, 10 y 22.

Directiva 2011/35/UE (fusiones de las sociedades anónimas), arts. 11 y 16.

Código Civil, art. 1.276.

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 22, 31, 49, 52, 68, 69, 70 y 73 a 80.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 140.

Ley 27/2014 (Impuesto sobre Sociedades), art. 76.2.1.º c).

En el recurso interpuesto por don G. O. F., en nombre y representación de la sociedad «Dipi Group, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil IX de Madrid, don Alberto Yusta Benach, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial de dicha sociedad.

### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de marzo de 2019 por el notario de Madrid, don José Periel Martín, con el número 1.119 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 30 de junio de 2018 por unanimidad en junta general universal de «Dipi Group, S.L.», y las decisiones adoptadas el mismo día por el socio único de la sociedad «Ofeperi, S.L.», sociedad unipersonal, por lo que la primera sociedad se escindía parcialmente mediante la segregación de una parte de su patrimonio social, constituida por la totalidad de las participaciones en el capital social de la segunda, de la cual era socia única, y las transmitía en bloque por sucesión universal a la propia sociedad «Ofeperi, S.L.», sociedad unipersonal, atribuyéndose directamente a los socios de la sociedad escindida, en idéntica proporción a su participación en ésta, las mismas participaciones sociales de «Ofeperi, S.L.», sociedad unipersonal, que se segregaban de la sociedad escindida, reduciendo ésta su capital social y sus reservas en la cuantía necesaria. Como se expresaba en el proyecto de fusión, se trataba de una escisión «financiera», toda vez que la unidad económica segregada estaba constituida por un conjunto de participaciones de «Ofeperi, S.L.», sociedad unipersonal, representativas del 100% de su capital social.

II

Presentada el día 29 de marzo de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Alberto Yusta Benach, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18.8 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.

Diario/Asiento: 2931/333.

F. presentación: 29/03/2019.

Entrada: 1/2019/50.880,0.

Sociedad: Dipi Group SL.

Autorizante: Periel Martín José.

Protocolo: 2019/1119 de 15/03/2019.

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Según la escritura y documentos complementarios a ella incorporados, determinada sociedad se escinde parcialmente mediante transmisión en bloque y por sucesión universal en favor de otra, que participa íntegramente, de una unidad económica consistente en la totalidad de las participaciones del capital de la propia sociedad beneficiaria. A continuación, y dado que la sociedad escindida disminuye su patrimonio, se compensa a sus socios mediante el reparto entre ellos de esas mismas participaciones.

Así expuesta, tal operación nada tiene que ver con el tipo jurídico que los arts. 68 a 80 LME regulan bajo el nombre de escisión, fundamentalmente porque carece de dos presupuestos esenciales para que ésta exista:

– Primero, no se produce ninguna alteración en el patrimonio de la sociedad supuestamente beneficiada; pues la transmisión a ésta de todas sus participaciones es nula por disposición del art. 140 LSC, y, en cualquier caso, efímera, ya que en la misma operación son entregadas a los socios de la sociedad supuestamente escindida. En toda escisión, la atribución de participaciones de la beneficiaria a los socios de la sociedad escindida tiene como función hacerles partícipes del incremento patrimonial de aquella; pero aquí, esa compensación justo anula el incremento producido, con la consecuencia de que el patrimonio de la sociedad supuestamente beneficiaria sigue siendo exactamente el mismo que tenía antes de la escisión.

– Segundo, porque el objeto de toda escisión es un conjunto patrimonial (activo más pasivo) que constituye una unidad económica de la sociedad escindida (art. 70 LME). Pero difícilmente puede tener tal consideración el conjunto de participaciones de otra sociedad; en todo caso, la unidad económica sería la que corresponde al patrimonio de esa sociedad cuyo capital está representado por tales participaciones.

El carácter causal de nuestro sistema civil-mercantil, y por tanto del registral, exige la existencia de una causa en los negocios patrimoniales sujetos a inscripción. Dicha causa, además de lícita, ha de ser verdadera, pues conforme al art. 1276 CC, los negocios con causa falsa son nulos, sin perjuicio de la validez, en su caso, del negocio disimulado. En el presente caso, la única modificación económica producida respecto de la sociedad supuestamente escindida es el reparto de un activo (las mencionadas participaciones objeto de un curioso viaje de ida y vuelta) entre sus socios; y por lo que respecta a la sociedad supuestamente beneficiaria, el único efecto es la pérdida del carácter de unipersonal, al estar ahora participada por los socios de su antiguo socio único. Todo lo cual nada tiene que ver con las transformaciones económicas que caracterizan al tipo jurídico de la escisión.

Defecto insubsanable.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...).

Madrid, a 23 de abril de 2019 El Registrador (firma ilegible).»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, don Alfredo Sierra Fernández-Victorio, quien, el día 21 de mayo de 2019 confirmó la calificación del registrador sustituido, con los siguientes argumentos:

«I. En la escritura presentada se procede al otorgamiento de una Escisión Parcial de parte del patrimonio, de la Sociedad Dipi Group S.L.(sociedad escindida) transmitiendo en bloque y por sucesión universal a favor de la mercantil Ofeperi S,L.U.(Sociedad beneficiaria).

II. En virtud del mismo, se procede a la reducción de fondos propios, con cargo al capital y reservas, compensando a los socios mediante el reparto entre ellos.

III. La citada Escisión no está comprendida dentro de los supuestos recogidos en la Ley de Sociedades de Capital y en la Ley de Modificaciones Estructurales, e igualmente dicho negocio jurídico carece de la causa lícita y verdadera.

Fundamentos de Derecho.

I. Artículos 68 a 80 de la Ley 3/ 2009 de 3 de Abril de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles

II. Art 140 de la Ley de Sociedades de Capital (RDL 1/2010 de 2 de julio).»

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don G. O. F., en nombre y representación de la sociedad «Dipi Group, S.L.», interpuso recurso el día 20 de junio de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«I. La escisión parcial acordada es una modificación estructural de los recogidos en la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

La Escisión acordada responde a la definición legal contenida en el artículo 70.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, la “LME”), según la cual:

Se entiende por escisión parcial el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de la sociedad (en nuestro caso, la totalidad de las participaciones sociales en las. que se halla dividido el capital social de su filial Ofeperi), cada una de las cuales forma una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes (en nuestro caso, la propia Ofeperi), recibiendo los socios de la sociedad que se escinde (en nuestro caso, Dipi Group) un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades

beneficiarias de la escisión (en nuestro caso, Ofeperi) proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria.

Además, se trata de una escisión especial, concretamente una escisión parcial “inversa”, que debe considerarse implícita en el “juego” de remisiones que establece la LME, del que se deriva la aplicación de los arts. 49 y 52 de ésta:

(i) En primer lugar, el artículo 73.1 de la LME establece que “La escisión se regirá por las normas establecidas para la fusión en esta Ley, con las salvedades contenidas en este Capítulo, entendiéndose las referencias a la sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión”.

Por lo tanto, a la hora de reinterpretar los arts. 49 y siguientes de la LME para adaptarlos a un procedimiento de escisión parcial inversa, las referencias a la sociedad resultante o absorbente de la fusión deben entenderse realizadas a la sociedad beneficiaria de la escisión y, sensu contrario, las referencias a la sociedad absorbida deben interpretarse como alusiones a la sociedad escindida.

(ii) En segundo lugar, y teniendo en cuenta la anterior correspondencia de términos, el artículo 52.1 de la LME es el que determina la subsunción del procedimiento de escisión descrito en las reglas contenidas en el artículo 49 de la LME. En efecto, el artículo 52.1 establece “lo dispuesto para la absorción de sociedades íntegramente participadas será de aplicación, en la medida que proceda, (...) a la fusión por absorción cuando la sociedad absorbida (léase sociedad escindida) fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones de la sociedad absorbente (léase sociedad beneficiaria)”.

Así pues, el artículo 73 de la LME establece una supletoriedad del régimen de fusiones para escisiones, excepto para las salvedades introducidas en el Capítulo II, del Título III, relativo a la escisión. Debido a esto, surgen ciertas escisiones, que podríamos denominar especiales porque se acogen a un régimen procedimental simplificado. Este procedimiento ha sido recomendado por la doctrina como vía de escape al común más complicado y en estos casos como la operación de escisión parcial acordada por Dipi Group ciertamente innecesario.

De manera sucinta nos estamos refiriendo a aquellos supuestos de fusiones especiales que se pueden realizar mediante una escisión parcial. En primer lugar, la escisión impropia se encuadra en el artículo 49.1 referido a la sociedad íntegramente participada. El supuesto de hecho ocurre cuando una sociedad escindida está íntegramente participada por la sociedad beneficiaria, ostenta todas las acciones, participaciones o cuotas de la filial. Por lo tanto, si la filial escinde parcialmente una parte de su patrimonio, la sociedad holding no tendrá que ampliar su capital social.

El supuesto inverso al anterior, y valga la redundancia, se denomina inversa, se sitúa en el artículo 52.1 que regula aquellos supuestos en los que la holding (en nuestro caso, Dipi Group), es decir, la sociedad transmitente ostenta el 100% de las acciones, participaciones sociales o cuotas de la sociedad beneficiaria (en nuestro caso, Ofeperi). Pues bien, el bloque patrimonial a transmitir estará formado por participaciones, por lo tanto recibe la sociedad beneficiaria sus propias participaciones, consecuentemente, ésta no tendrá que aumentar su capital social. Finalmente, la sociedad beneficiaria, como contraprestación, al ser una escisión parcial, entregará a los socios de la sociedad escindida esas participaciones sociales proporcionalmente (...).

De hecho, y en la práctica, el mismo resultado se habría obtenido si Dipi Group hubiese acordado, alternativamente, las dos siguientes operaciones de modificación estructural:

1. la misma operación de escisión parcial financiera acordada, es decir, la segregación del 100% de las participaciones sociales de Ofeperi aunque en esta ocasión habiéndolas transmitido a una sociedad de nueva creación, con adjudicación a los socios de Dipi Group proporcionalmente a su participación en la misma participaciones sociales de la sociedad de nueva creación beneficiaria de la escisión; y, a continuación,

2. se hubiese acordado la fusión por absorción de la sociedad de nueva creación resultante de la escisión parcial acordada anteriormente por su filial íntegramente participada Ofeperi, con atribución a los socios de la primera, antes socios de Dipi Group, las participaciones sociales de la sociedad absorbente Ofeperi.

No obstante, y a juicio de quien interpone el recurso, debe admitirse la consideración como “modificación estructural” a la Escisión acordada si se aplica en bloque de nuestro ordenamiento jurídico y se toma como criterio inspirador de la resolución del caso planteado la opción de política comunitaria de reducir costes y cargas en los procesos de modificación estructural y aplicando un principio general del derecho como es el de la “economía procedimental” (piénsese en el Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, se incorpora al Derecho español la Directiva 2009/109/CE modificadora de las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE, 82/891/CEE y 2005/56/CE, en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en caso de fusiones y escisiones).

En este sentido, hemos de pensar que nada hubiera objetado el Sr. Registrador Mercantil si la operación se hubiese instrumentado a través de los dos pasos anteriormente referenciados. No obstante, en el presente supuesto se ha obviado por razones prácticas la constitución de la sociedad de nueva creación y posterior fusión y se ha tratado de simplificar la operación entendiendo que no se perjudica derecho alguno configurándola en los citados términos y se respeta y se cumple con la normativa comunitaria y la española.

A mayores si se tiene en cuenta quienes son los posibles actores implicados y cuales los posibles derechos o intereses afectados:

(i) Los socios de las sociedades implicadas. Difícilmente puesto que el acuerdo se adopta en junta general universal y por unanimidad

(ii) Los trabajadores o acreedores de las sociedades implicadas. Difícilmente puesto que se ha recurrido a un procedimiento como el de escisión que cuenta con todas las garantías (puesta a disposición de información, informes, publicidad, anuncios, derecho de oposición).

(iii) La administración tributaria. Difícilmente puesto que la administración tributaria tiene plena libertad para valorar o calificar la posible aplicación del régimen de neutralidad fiscal, sin que quede vinculada por la posible calificación realizada por las partes o la inscripción registral.

En definitiva, la operación de escisión acordada por Dipi Group ha sido realizada de la forma más simplificada posible y con estricta sujeción al régimen legal de la escisión regulado en los arts. 73 a 80, ambos inclusive, de la LME.

II. La falta de alteración en el patrimonio de la sociedad beneficiaria no supone un presupuesto esencial en las escisiones, y menos aún que por ello se carezca de causa lícita y verdadera.

La propia Exposición de Motivos de la LME, en su apartado I, deja bien claro que la falta de alteración en el patrimonio en las modificaciones estructurales no supone un presupuesto esencial de las mismas:

En segundo lugar, la importancia de la Ley se manifiesta en la unificación y la ampliación del régimen jurídico de las denominadas “modificaciones estructurales”, entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo

(...).

Por modificaciones estructurales se entienden, por tanto, ciertas decisiones u operaciones de reestructuración que comportan una alteración sustancial del contrato de sociedad, por afectar a la organización patrimonial o personal de ésta. A diferencia de las modificaciones de estatutos, que limitan sus efectos al marco estatutario por el que se rige una sociedad pero sin afectar propiamente a su identidad o naturaleza, las modificaciones estructurales de las sociedades se caracterizan por un cambio en la estructura de éstas y, por extensión, en la posición jurídica (patrimonial y administrativa) de los socios.

Esto es lo que sucede en una fusión inversa (art. 52.1 de la LME) en la que la sociedad absorbida fuera titular de forma directa de todas las participaciones de la sociedad absorbente y dichas participaciones fueran su único patrimonio social. En estas fusiones, al igual que ha sucedido en la Escisión acordada por Dipi Group, en el patrimonio social de la sociedad absorbente (la filial) no se produce ninguna alteración, la alteración solo se produce en la estructura personal de la sociedad absorbente en la que deja de ser socio la sociedad absorbida o matriz de la sociedad absorbente pasando a serlo los socios de aquélla. Así pues, en ese tipo de fusiones y/o escisiones inversas siempre se produce el denominado por el Sr. Registrador Mercantil “curioso viaje de ida y vuelta”, máxime cuando en virtud de lo dispuesto en el art. 49.1 no es necesario el aumento de capital de la sociedad absorbente fusión o de la sociedad beneficiaria de la escisión.

En consecuencia, por aplicación del art. 73 de la LME y el juego de remisiones en el contenido, junto con la definición de modificación estructural contenida en la Exposición de Motivos de la citada ley, resulta incomprensible la exigencia del Sr. Registrador Mercantil de la alteración patrimonial en las escisiones como presupuesto esencial para que ésta exista, menos aún que la inexistencia de la citada alteración patrimonial en la Escisión acordada pueda llevar a calificar a ésta como un negocio jurídico que carece de causa lícita y verdadera, pues sería tanto como decir que las fusiones inversas de sociedades holding también carecen de causa lícita y verdadera.

Para averiguar si existió o no una causa lítica y verdadera en la Escisión acordada, el Sr. Registrador Mercantil debió valorar, dicho con todos los respetos y en exclusivos términos de defensa, el motivo económico en el que se sustentó la operación y no si se daban o no los presupuestos esenciales para que ésta exista.

Y el motivo económico de la Escisión radica, como ha quedado expuesto en el Hecho Primero de este recurso, en la justificación económica ofrecida en el Proyecto de Escisión: el relevo generacional en las distintas sociedades del grupo para la sucesión pacífica en los negocios familiares y una adecuada convivencia futura acorde con las inquietudes empresariales de los hijos del matrimonio fundador.

En este sentido, no cabe duda que la escisión parcial es un instrumento muy utilizado por las sociedades de tipo familiar donde los hijos comienzan a implicarse en la misma y su fundador está próximo a la jubilación, como “terapia preventiva” en el relevo generacional de la misma.

III. La adquisición de las propias participaciones sociales en un procedimiento de modificación estructural no es nula sino consustancial a la transmisión a título universal de un patrimonio formado por las misma que se produce en este tipo de operaciones.

El presupuesto esencial tanto de una fusión como de una escisión es precisamente la transmisión en bloque y a título universal de su patrimonio en favor de la sociedad absorbente o, en el caso de una escisión, de la sociedad beneficiaria de la escisión, y puede que dentro de dicho patrimonio formen parte sus propias acciones o participaciones, sin que por ello dicha transmisión, consustancial además a dichas operaciones de modificación estructural, sea nula.

En el caso de las fusiones y escisiones inversas las sociedades absorbentes de la fusión y las sociedades beneficiarias de la escisión siempre devienen en adquirentes de sus propias acciones o participaciones, tal y como así ha ocurrido en la Escisión acordada.

De hecho, esta adquisición está expresamente permitida en el art. 140 de la Ley de Sociedades de Capital que el Sr. Registrador Mercantil entiende infringido, pues precisamente, el apartado 1.a) expresamente autoriza dicha adquisición derivativa en los casos, entre otros, de modificaciones estructurales en los que se produce la adquisición de un patrimonio a título universal:

1. La sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá adquirir sus propias participaciones (...) en los siguientes casos:

a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal (...).

Y en la medida que el art. 49.1.3.º de la LME no exige el aumento de capital de la sociedad absorbente, entiéndase también de la sociedad beneficiaria de la escisión, en combinación con lo dispuesto en los arts. 22, 69 y 70 de la LME, se atribuyen a los socios de la sociedad absorbida o, en su caso, de la sociedad escindida directamente las participaciones recibidas de la sociedad beneficiaria de la escisión como presupuesto esencial de la escisión.

IV. La escisión financiera es una especialidad de la escisión parcial.

La escisión financiera es una especialidad de la escisión parcial y consiste en que se considera una unidad económica un conjunto de acciones o participaciones en el capital de otras entidades que confieran la mayoría del capital social en estas.

La definición de la escisión financiera la hallamos en el capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, que regula el régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, en particular en el art. 76.2.1.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 estas, y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, manteniendo 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 (...)

Por tanto, y dicho una vez más con el máximo respeto, la afirmación del Sr. Registrador Mercantil que un conjunto de participaciones de otra sociedad que representa el 100% de su capital social no tiene la consideración de unidad económica es incorrecta. Baste con consultar el Boletín Oficial del Registro Mercantil para hallar en el mismo numerosas operaciones de escisión parcial financiera.

En definitiva, un conjunto de acciones o participaciones, a mayores si representan el control (o como ocurre en el presente supuesto el 100% del capital social) son y deben ser considerado desde cualquier perspectiva económica como tal “unidad económica” (operaciones de “share deal” frente a operaciones de “asset deal” habitualmente tratadas por la doctrina mercantil).»

V

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el día 27 de junio de 2019, se dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura, quien, el día 4 de julio de 2019, presentó escrito con las siguientes alegaciones:

«1) En cuanto a la forma, por no haberse respetado el procedimiento de calificación registral sustitutoria al no remitirse en su día por el Sr. Registrador sustituido al Sr. Registrador sustituto la completa documentación en que basar el juicio registral y, aun así, haberse realizado éste de forma lacónica y escasamente fundada, conculcando, a nuestro juicio, las normas elementales de la Calificación Registral, lo que ha producido indefensión.

2) En cuanto al fondo, en resumen, el Sr. Registrador considera que la escisión instrumentada no está contemplada por el ordenamiento jurídico, al no integrarse plenamente en los tipos regulados en la LME (especialmente la escisión y sus consecuencias) y carecer de causa lícita.

En realidad, como ha señalado el Administrador recurrente, estamos ante una modificación estructural a cuyo resultado puede llegarse realizando dos operaciones sucesivas.

– Una escisión parcial de Dipi Group SI (sociedad escindida) con creación de una sociedad nueva a la que se atribuye el patrimonio escindido (la totalidad de las participaciones de Ofeperi SL) asignándose las participaciones de la nueva entidad a los socios de la escindida en proporción a su participación; lo que encaja plenamente en la escisión que regulan los artículos 68 y siguientes LME.

– Una fusión por absorción (impropia) de sociedad íntegramente participada, en la que la sociedad filial (en nuestro caso Ofeperi SL) absorbe su matriz (En nuestro caso, la que hubiera resultado beneficiaria de la escisión) contemplada en el artículo 52,2 LME.

Pues bien, los socios de Dipi Group SL han optado por una solución finalista aunando las dos modificaciones en un solo trámite, con cumplimiento de todos los requisitos de protección a socios y terceros; y ello en vez de realizar las dos operaciones sucesivamente, con la consiguiente dilación en los plazos y multiplicación de los trámites y gastos. La causa, habría pues que encontrarla en la particular de las dos operaciones que se funden y en la utilidad que supone para el interés social y de los socios.

Habría que analizar si de ello se han derivado peligros para los intereses de socios y terceros. Un examen detenido de la cuestión hace pensar lo contrario, pues se han cumplido todos los requisitos previstos por el Ordenamiento con esta finalidad:

– No hay peligro para los socios, pues todos los acuerdos se han adoptado con su consentimiento, por unanimidad, en Junta Universal y con la debida información.

– No hay peligro para los trabajadores, quienes han sido notificados oportunamente de los resultados de la reestructuración.

– No hay peligro para los acreedores, pues se han respetado los mecanismos que los protegen, a saber: se ha dado la publicidad requerida por la Ley para las dos reestructuraciones aunadas, y se ha respetado el plazo de posible oposición (en este sentido no se vea utilidad alguna en la repetición de este trámite de modo que los mismos acreedores gocen de dos meses consecutivos para instar la oposición, toda vez que en el Proyecto figura el resultado final); sin que por otra parte se haya producido descapitalización de alguna de las sociedades intervinientes (por mucho que se hayan atribuido momentáneamente a Ofeperi SL sus propias participaciones como paso previo a asignarlas a los socios de la escindida, pues su estructura patrimonial no ha cambiado; solo ha cambiado el titular de sus participaciones sociales) y aun cuando no se haya ampliado el capital de Ofeperi SL, pues hay identidad patrimonial ésta y su nonata matriz absorbida (en este sentido, el artículo 52 LME señala que el capital de la absorbente se ampliara solo “en su caso”, y en este no procede).

– No hay peligro para la Hacienda Pública pues al someterse la reestructuración al régimen de simplificación fiscal del Capítulo VII del Título VII de la Ley reguladora del Impuesto sobre Sociedades, que implica el necesario conocimiento de la Autoridad fiscal de la reestructuración acometida.

Por todo ello entendemos que la escisión instrumentada en la escritura por mi autorizada se ajusta al Ordenamiento Jurídico y es merecedora de la inscripción registral; solicitando de esta Dirección General tenga por hechas estas alegaciones.»

Mediante escrito, de fecha 9 de julio de 2019, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1276 del Código Civil; 22, 31, 49, 52, 68, 69, 70 y 73 a 80 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 140 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; el artículo 76.2.1.ºc) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; 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; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 4 de diciembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de octubre de 1994, 4 de noviembre de 2015, 22 de julio de 2016 y 1 de marzo de 2019.

1. Mediante los acuerdos sociales que se formalizan en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso determinada sociedad de responsabilidad limitada se escinde parcialmente con transmisión en bloque y por sucesión universal en favor de otra, del mismo tipo e íntegramente participada por aquélla, de una unidad económica consistente en la totalidad de las participaciones del capital de la propia sociedad beneficiaria. Asimismo, se reduce el capital social -y las reservas- de la sociedad beneficiaria y se adjudican a los socios de la sociedad escindida -en la proporción correspondiente- las mismas participaciones objeto de transmisión.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la operación formalizada carece de dos presupuestos esenciales para que exista el tipo jurídico regulado bajo el nombre de escisión en los artículos 68 a 80 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; primero, porque no se produce ninguna alteración en el patrimonio de la sociedad supuestamente beneficiada, pues la transmisión a ésta de todas sus participaciones es nula por disposición del artículo 140 de la Ley de Sociedades de Capital, y efímera, ya que en la misma operación son entregadas a los socios de la sociedad supuestamente escindida; y, segundo, porque el objeto de toda escisión es un conjunto patrimonial que constituye una unidad económica de la sociedad escindida, pero difícilmente puede tener tal consideración el conjunto de participaciones de otra sociedad; además, el carácter causal de nuestro sistema exige la existencia de una causa en los negocios patrimoniales sujetos a inscripción, y en el presente caso, la única modificación económica producida respecto de la sociedad supuestamente escindida es el reparto de un activo (las mencionadas participaciones objeto de un curioso viaje de ida y vuelta) entre sus socios; y por lo que respecta a la sociedad supuestamente beneficiaria, el único efecto es la pérdida del carácter unipersonal, al estar ahora participada por los socios de su antiguo socio único.

2. Antes de entrar en el análisis de las objeciones que expresa el registrador en la calificación impugnada debe tenerse en cuenta que la protección de los distintos intereses que pueden resultar afectados en modificaciones estructurales de sociedades como son la escisión y la fusión se disciplina legalmente mediante la regulación de un procedimiento, de carácter obligatorio, que sólo cuando es debidamente cumplimentado surte los efectos previstos por el legislador. Pero, habida cuenta de la diversidad de los intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, administradores, trabajadores, acreedores,...) la mayor o menor complejidad de ese procedimiento legalmente previsto para su protección viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses.

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.

En definitiva, nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo pese a lo cual desenvuelve la misma intensidad de efectos (la sucesión universal) que los supuestos más complejos. Pero por sencilla que sea la situación de hecho, la normativa comunitaria y la española imponen en cualquier caso la salvaguarda -en distinto grado- de los derechos de los socios, de los trabajadores y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso.

3. Según el artículo 70.1 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, la escisión parcial consiste en «el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria». A esta definición legal debe añadirse, y aun cuando en este recurso no se plantee cuestión sobre tal extremo, que es comúnmente admitido que la reducción del capital social de la sociedad escindida no es imprescindible si el traspaso se realiza, total o parcialmente, con cargo a reservas.

Lo esencial en la escisión parcial es que produzca una reestructuración de la sociedad para conseguir un mejor aprovechamiento de sus elementos, materiales, inmateriales y personales. Como expresa el Preámbulo de la Ley 3/2009, ésta disciplina «el régimen jurídico de las denominadas “modificaciones estructurales”, entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad». Y esta Dirección General, en Resolución de 4 de octubre de 1994, ya puso de relieve que «institucionalmente, la escisión se caracteriza por el efecto de causar el paso de una parte de los socios de la sociedad escindida a la sociedad beneficiaria, lo que conlleva el correlativo traspaso del bloque patrimonial correspondiente a la cuota de tales socios».

Indudablemente, en el presente caso, las participaciones sociales que son objeto de la escisión cambian de sujeto de derecho, de la sociedad escindida a la beneficiaria, sin que -en contra de lo que afirma el registrador en su calificación- pueda entenderse que sea una adquisición nula por el hecho de que la sociedad beneficiaria adquiera sus propias participaciones, pues precisamente, el artículo 140.1.a) de la Ley de Sociedades de Capital admite la licitud de la adquisición derivativa de sus propias participaciones por la sociedad cuando «formen parte de un patrimonio adquirido a título universal», y, como ha quedado expuesto, en toda escisión parcial el traspaso patrimonial que comporta se produce por sucesión universal. Esta licitud del negocio de adquisición de las propias participaciones se justifica porque la misma es instrumental respecto del fin perseguido con la operación jurídica de reestructuración societaria.

Tampoco puede compartirse el criterio que manifiesta el registrador cuando niega que las participaciones objeto de traspaso mediante la escisión constituyan una unidad económica de la sociedad escindida. El propio legislador lo admite en la figura de la denominada escisión financiera a la que se refiere el artículo 76.2.1.ºc) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, según el cual tiene la consideración de escisión la operación por la cual «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 estas, y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, manteniendo 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 (...)».

Como resulta del proyecto de escisión la justificación económica de la misma es la reestructuración del grupo societario familiar con separación del negocio inmobiliario que se desarrolla mediante la sociedad beneficiaria respecto del negocio de prestación de servicios de ingeniería y otras actividades que se desarrollan por otras dos sociedades del mismo grupo. Se trata de separar los riesgos propios de cada actividad, con racionalización de recursos y de la toma de decisiones y gestión separada de cada negocio del grupo; de este modo, el negocio inmobiliario que desarrolla la sociedad beneficiaria deja de estar participado por la sociedad escindida para estar participado directamente por la familia y poder llevar a cabo así el relevo generacional en dicho negocio separadamente de las demás actividades del grupo societario. Y es que, como expresa en relación con una escisión financiera el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de diciembre de 2017 (Sala Tercera) «(...) en principio, nada impide que, legítimamente, se pueda perseguir en la escisión, a la vez, un doble objetivo: lograr una reorganización empresarial conveniente y racional desde el punto de vista económico y, además, articular una sucesión ordenada

en la dirección de las empresas implicadas en la escisión, de manera que se asegure la continuidad familiar, al permitir que sean los hijos de los socios que llevaban la dirección de aquéllas los que continúen al frente de la actividad en el futuro».

En definitiva, debe admitirse que una operación de reestructuración societaria como la analizada en el presente caso pueda llevarse a cabo como escisión parcial con las fundamentales ventajas de simplificación y con los efectos que se derivan de la disciplina establecida en la Ley 3/2009 respecto de la protección de socios y terceros, protección que, como afirma el recurrente, en el presente caso queda asegurada.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de septiembre de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.