

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO

Registrador. Economista. Catedrático
por la Universitat de Catalunya

EL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES Y DE LAS OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

**PROBLEMÁTICA CONTABLE EN LA LEY
DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES
DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE GENERAL

	<u>Pág.</u>
A MODO DE PRÓLOGO	15

CAPÍTULO PRIMERO EL CONTENIDO DEL «DERECHO CONTABLE DE FUSIONES» Y LA ARMONIZACIÓN CONTABLE INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y DE OTRAS «MODIFICACIONES ESTRUCTURALES»)	17
II. EL CONTENIDO DEL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y DE OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES)	20
III. UNA CUESTIÓN PREVIA. LA EXISTENCIA DE DIVERSOS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA CONTABILIZAR LA FUSIÓN O ESCISIÓN.....	23
1. Un ejemplo elemental sobre las diferencias resultantes de la aplicación de ambos métodos de contabilización	26
IV. LA ARMONIZACIÓN CONTABLE INTERNACIONAL EN EL ÁREA DE LAS «COMBINACIONES DE NEGOCIOS».....	29

CAPÍTULO SEGUNDO NUESTRO DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES)

I. LA PRÁCTICA TRADICIONAL DE CONTABILIZACIÓN DE LAS FUSIONES.....	37
--	----

	<u>Pág.</u>
II. EL DERECHO CONTABLE ANTERIOR A LA REFORMA CONTABLE DE 2007. EL BORRADOR DEL ICAC SOBRE NORMAS CONTABLES DE FUSIONES Y ESCISIONES.....	42
III. LA REFORMA CONTABLE DEL AÑO 2007	47
IV. LA SITUACIÓN ACTUAL CON LA LME DEL AÑO 2009	52

CAPÍTULO TERCERO
CONCEPTO DE «COMBINACIONES DE NEGOCIO».
CONTENIDO DEL MÉTODO DE ADQUISICIÓN

I. EL CONCEPTO JURÍDICO-CONTABLE DE «COMBINACIÓN DE NEGOCIOS». LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES QUE NO SON «COMBINACIÓN DE NEGOCIOS»	53
II. BREVE REFERENCIA AL MÉTODO CONTABLE DE LA FUSIÓN-ADQUISICIÓN	63

CAPÍTULO CUARTO
LA EFICACIA CONTABLE DE LA FUSIÓN O ESCISIÓN.
LA DENOMINADA «RETROACTIVIDAD CONTABLE»

I. LAS «FECHAS DE LA FUSIÓN». LAS DISTINTAS FECHAS DE EFICACIA JURÍDICA DE LA FUSIÓN (ESCISIÓN).....	67
II. LA «FECHA DE EFICACIA CONTABLE» DE LA FUSIÓN EN EL DERECHO POSITIVO EUROPEO Y ESPAÑOL	75
III. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA FUSIÓN. EL PACTO DE RETROACTIVIDAD JURÍDICA O DE RETROACTIVIDAD «FUERTE».....	77
IV. LO QUE NO RESUELVE LA «RETRODATACIÓN CONTABLE»: EL PROBLEMA DE LOS «RIESGOS DE FUSIÓN» (I)	81
V. MÁS SOBRE LOS «RIESGOS DE FUSIÓN» (Y II) EN RELACIÓN CON LOS TERCEROS. PÉRDIDAS SOBREVENIDAS E INTANGIBILIDAD DEL CAPITAL SOCIAL	84
VI. EL SIGNIFICADO DE LA «EFECTIVIDAD CONTABLE» DE LA FUSIÓN.....	87
VII. ACERCA DE LOS LÍMITES TEMPORALES QUE RESTRINGEN LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA FECHA DE EFECTOS CONTABLES DE LA FUSIÓN (ESCISIÓN)	89
VIII. LA FECHA DE EFECTOS CONTABLES EN LAS OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DISTINTAS DE LA FUSIÓN.....	93

CAPÍTULO QUINTO
LA INFORMACIÓN CONTABLE EN LA FASE PREPARATORIA
DE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL

I.	CUESTIÓN PREVIA. LA FUNCIÓN DE LA CONTABILIDAD EN EL DERECHO DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES. CONTABILIDAD Y RELACIÓN DE CANJE	95
II.	EL MALHADADO «BALANCE DE FUSIÓN (ESCISIÓN)». LOS «OTROS BALANCES» EN LA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES	105
	1. La información contable previa en Derecho español	105
	2. El «Balance de fusión (escisión)» en Derecho europeo	107
	3. La naturaleza y función del «balance de fusión»	110
	4. El contenido material y formal del «balance de fusión»	114
	5. La sorprendente aprobación y verificación del balance de fusión.....	121
	6. Un apunte sobre la impugnación del balance de fusión (cfr. art. 38 LME)	123
	7. La virtual desaparición de la necesidad de confeccionar el balance de fusión (escisión) en las fusiones (escisiones) por «acuerdo unánime».	130
	8. Los «otros balances» en la LME. El balance de transformación y el de la cesión global	131
III.	LA INFORMACIÓN SOBRE EL MÉTODO DE CONTABILIZAR LA FUSIÓN (ESCISIÓN) Y LA MENCIÓN DEL PROYECTO ACERCA DE LAS VALORACIONES DEL PATRIMONIO TRANSMITIDO (arts. 31.9. ^a y 85.1.3. ^a LME)	135

CAPÍTULO SEXTO
EL CIERRE CONTABLE DE LAS EXTINGUIDAS Y LA IMPUTACIÓN
DE EFECTOS CONTABLES DE LA FUSIÓN O ESCISIÓN
A LA RESULTANTE/BENEFICIARIA

I.	EL CIERRE CONTABLE DE LAS SOCIEDADES QUE SE EXTINGUEN COMO CONSECUENCIA DE LA FUSIÓN O ESCISIÓN	141
	1. Introducción.....	141
	2. Las cuentas anuales olvidadas: las inmediatamente anteriores a la fecha de la junta que decide sobre la fusión o escisión	143
	3. La formulación de cuentas anuales con posterioridad al acuerdo de junta. El cierre contable de las extinguidas y las operaciones contables posteriores	144
	4. El cierre contable cuando la resultante es de nueva constitución.....	153
II.	LA IMPUTACIÓN A LA ABSORBENTE O A LA BENEFICIARIA DE LOS EFECTOS CONTABLES DE LA FUSIÓN O ESCISIÓN. LAS CUENTAS CERRADAS DE LA RESULTANTE CUANDO ESTÁ PENDIENTE LA INSCRIPCIÓN	154

CAPÍTULO SÉPTIMO
EL REGISTRO CONTABLE DE LA FUSIÓN
EN LA ABSORBENTE/BENEFICIARIA O RESULTANTE
(PRIMERA PARTE)

I.	LAS OPERACIONES DE REGISTRO CONTABLE DE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL EN LA RESULTANTE/BENEFICIARIA....	162
1.	Introducción.....	162
2.	Reconocimiento contable de los elementos de activo y pasivo transmitidos por vía de sucesión universal.....	163
3.	Valoración de los elementos patrimoniales transmitidos. Un apunte sobre el reconocimiento y valoración del fondo de comercio	166
4.	El registro contable del pago o entrega de la contraprestación	171
5.	Información contable en memoria sobre la fusión o escisión efectuada o pendiente.....	172
II.	LOS CRITERIOS CONTABLES PARA VALORAR EL TRASPASO PATRIMONIAL. UN ESBOZO DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO DE SOCIEDADES COMPARADO.....	175
III.	EL PROBLEMA DE LA SELECCIÓN DEL CRITERIO PARA CONTABILIZAR LA FUSIÓN EN NUESTRO DERECHO CONTABLE.....	186
1.	El modelo de referencia: las fusiones o escisiones («propias» «combinaciones de negocios»).....	186
2.	Modificaciones estructurales que no se consideran «combinaciones de negocios» («impropias» o «intra-grupo»)	193
3.	Un apunte sobre el sistema de contabilización en las otras modificaciones estructurales distintas de la fusión.....	205
4.	Las operaciones «mixtas» o «heterogéneas».....	208
5.	Las fusiones (escisiones o cesiones globales) internacionales y transfronterizas.....	209

CAPÍTULO OCTAVO
LA REESTRUCTURACIÓN DEL NETO PATRIMONIAL
EN FUSIONES Y ESCISIONES. CAPITAL, PRIMAS
Y DEMÁS AJUSTES DE FUSIÓN (ESCISIÓN)

I.	LA DETERMINACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL « <i>POST FUSIÓN</i> » (ESCISIÓN)»	214
1.	Introducción.....	214
2.	El inexistente deber de «reconstitución» de la estructura de capital de la «transmitente/s» en la resultante	215
3.	El requisito de la eventual integración de socios como condición del ajuste en el neto patrimonial. Innecesariedad del aumento de capital en las «fusiones especiales»	221
4.	Operaciones de fusión o escisión entre entidades participantes previamente vinculadas. La prohibición de canje de acciones propias.....	229

	<u>Pág.</u>
5. La fijación del capital social y la protección de la integridad del mismo en el marco de una fusión o escisión.....	240
6. El margen residual de libre reestructuración del capital social en sede de fusiones y escisiones.....	245
II. EL PROBLEMA CONTABLE DE LOS AJUSTES EN NETO EN LA RESULTANTE DE UNA FUSIÓN O UNA ESCISIÓN	252
1. Los ajustes en neto patrimonial en las cuentas de la resultante.....	252
2. La reserva por «prima de emisión o asunción» en la fusión o escisión.	256
3. Las diferencias (plusvalías o minusvalías) por eliminación de la participación preexistente en la adquirida en las fusiones-adquisiciones.	263
4. Las diferencias en neto que afloran —por exclusivas razones de técnica contable— en las modificaciones estructurales que no son «combinaciones de negocio».....	270
5. Los ajustes contra reservas por los gastos de emisión de instrumentos de patrimonio.....	281

A MODO DE PRÓLOGO

La promulgación reciente de la complejísima Ley 3/2009, de 3 de abril, *sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, apenas si ha cambiado el estado de cosas previo en relación con eso que he dado en llamar en otras ocasiones «Derecho contable de fusiones (escisiones)». Se alumbra en aquélla una nueva categoría jurídica de contornos ciertamente imprecisos —la de «modificación estructural»— que agrupa bajo el paraguas del concepto jurídico ciertas operaciones societarias que trascienden de la simple modificación estatutaria. Dentro de esas modificaciones estructurales se incluyen figuras en cuyo núcleo institucional está la sucesión universal en un patrimonio o unidad empresarial (como es la misma fusión, la escisión y ahora la segregación o la cesión global del activo y del pasivo) junto con otras que no conllevan sino un cambio sustancial de forma jurídica sin sucesión universal (la transformación y el traslado internacional).

Así las cosas, muy pocos, insuficientemente reformados, artículos se destinan al tratamiento contable de esas operaciones. Dicho de otra forma: son mínimas y muy dispersas dentro del prolijo articulado las normas jurídicas de la LME que permiten algún encaje societario firme de la problemática, no sólo contable sino también jurídica, del registro (contable) de este tipo de decisiones sociales. Muchas de esas normas están referidas al malhadado «balance de fusión» —y demás balances «especiales» análogos—, cuyo contenido y reglas de elaboración, su misma función, están sujetos a discusión. Sigue por desgracia nuestro legislador mercantil dando la espalda a la Contabilidad; ignorando la existencia de una pluralidad de métodos de contabilizar las fusiones y demás modificaciones estructurales en atención al hecho de que las mismas merezcan, en su caso, la calificación, jurídico-contable, de «combinaciones de negocios». Eso sí, el redactor de la nueva LME, a propósito de la famosa fecha de efectos contables, invoca lo previsto en el Plan General de Contabilidad como si éste contuviera un

tratamiento completo del Derecho contable de fusiones; cuando el propio PGC —los dos planes contables— carece de una regulación sistemática coherente de la cuestión a la manera de lo previsto en su día en el famoso Borrador de normas contables especiales o en el mismo Plan Contable francés que dedica todo un anexo al tratamiento sistemático del *Droit comptable des fusions*.

El Plan Contable español contiene los distintos sistemas o modelos de contabilización de fusiones, escisiones, etc., dentro de sendas Normas de Registro y Valoración —la 19.^a y la 21.^a— y según que la fusión, escisión o la modificación estructural de que se trate instrumenten o no un verdadero cambio de control sobre las sociedades que se reputan «adquiridas»... cualquiera que sea la vestidura jurídica que se adopte. Por desgracia, cuestiones tales como los ajustes contables que deben practicarse en el neto patrimonial (en reservas de todo tipo y pelaje) o las atinentes al mismo cierre contable de las absorbidas/extinguidas... carecen de solución clara en la no por ello menos farragosa regulación del, no obstante, muy valioso Plan (el de las PYMES nada dice sobre combinaciones de negocios, como si no existieran en las pequeñas sociedades).

Se hace imprescindible el esfuerzo de pensar en Derecho, jurídicamente, los problemas inherentes al registro contable de las modificaciones estructurales y ensayar un estudio sistemático de la cuestión. Que estamos, como en tantas y tantas ocasiones, antes una nueva «tierra de nadie»: esa molesta zona fronteriza entre disciplinas científicas que permite suministrar excusas, a unos y a otros, juristas y economistas, para desentenderse de la comprensión completa, jurídico-contable, del fenómeno. Porque a veces se olvida, de un lado, que las normas contables son verdaderas normas jurídicas (por mucho que se nos diga que habrá que atenderse a la verdadera naturaleza económica y no a la vestidura jurídica de la operación); de la misma manera que, de otro lado, existe alguna tentación de desdeñar las exigencias normativas en Derecho sustantivo cuando se trata de sustanciar una interpretación de las normas contables.

Por si fuere poco, adoptada en la Unión Europea la nueva NIIF 3 revisada (2008) sobre «combinaciones de negocio», por una norma de altísimo rango normativo —un Reglamento de la Unión—, se hace necesario la reforma del Plan Contable.

Barcelona, 17 de diciembre de 2009.

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTENIDO DEL «DERECHO CONTABLE DE FUSIONES» Y LA ARMONIZACIÓN CONTABLE INTERNACIONAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y DE OTRAS «MODIFICACIONES ESTRUCTURALES»).—II. EL CONTENIDO DEL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y DE OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES).—III. UNA CUESTIÓN PREVIA. LA EXISTENCIA DE DIVERSOS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA CONTABILIZAR LA FUSIÓN O ESCISIÓN.—1. Un ejemplo elemental sobre las diferencias resultantes de la aplicación de ambos métodos de contabilización.—IV. LA ARMONIZACIÓN CONTABLE INTERNACIONAL EN EL ÁREA DE LAS «COMBINACIONES DE NEGOCIOS».

I. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y DE OTRAS «MODIFICACIONES ESTRUCTURALES»)

Con acierto, la Exposición de Motivos de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea reconoce la existencia entre nosotros de un cierto «Derecho contable». Allí podemos leer que «(.../...) *se ha ido configurando un auténtico Derecho contable en España, incardinado en el Derecho mercantil, y caracterizado por la existencia de unos principios generales reconocidos en dichas normas legales, que a su vez han dotado a este Derecho de una sustantividad propia*». Una parte de ese Derecho contable deberá afrontar el estudio de los problemas, mercantiles-contables, que presenta la nueva Ley de modificaciones estructurales... aunque lo cierto es que sólo algunas pocas normas de la LME, no siempre afortunadas, tratan del registro jurídico-contable de tales operaciones.

La cosa es que la recientemente promulgada Ley 3/2009, de 3 de abril, *sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (de aquí en adelante, en sus siglas, LME) tipifica en nuestro Derecho de sociedades una nueva categoría jurídica-mercantil a cuyo alumbramiento en nuestro sistema contribuyó, en una gran medida, la encendida admiración sentida por nuestros mercantilistas por la correspondiente Ley alemana de Modificaciones Estructurales de 1995 (UmwG 1995). Tanto es así, que antes de promulgada la nueva Ley el término era de uso corriente en la literatura y en las resoluciones de la Dirección de Registros.

Sin pretender ser cínicos, diríamos que por «modificación estructural» ha de entenderse lo que la Ley considera tal: la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado internacional del domicilio social (art. 1 LME, *Ámbito objetivo*). De hecho, los negocios y acuerdos societarios que caen bajo su ámbito de aplicación son de naturaleza bien diferente: siempre habrá quienes se quejen de que no son todos los que están (los traslados internacionales de domicilio social o hasta la transformación tienen poco en común con las fusiones o escisiones) o que no están todos los que son (quizás al menos debiera haberse incluido entre las típicas la operación de reactivación de la sociedad ex arts. 106 LSRL y 242 RRM y, desde luego, la constitución de sociedad anónima europea *holding* de los arts. 323 y ss LSA y RSE).

El redactor del muy didáctico Preámbulo de nuestra muy difícil norma legal ensaya una descripción del nuevo concepto jurídico alumbrado: son modificaciones estructurales, se nos dice allí, aquellas «*alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar la estructura patrimonial o personal de la sociedad*». Lo cierto es que, en sentido estricto, esta pseudo-definición no vale sino para las fusiones, escisiones y cesiones globales cuya regulación está vertebrada en torno a la sucesión universal, en todo o en parte del patrimonio de las sociedades «cedentes» o «transmitentes», con eventual integración de nuevos socios en sociedades «cesionarias» (*vid.* cuadro adjunto). Sólo en relación con éstas, aunque no sólo con éstas, se plantea el problema de la recalificación contable de la operación de modificación estructural como «combinación de negocios». Nada de eso hay —ni sucesión universal ni combinación de negocios— en la transformación o en el traslado internacional de sede social, aunque el legislador ha considerado conveniente integrar estas operaciones dentro del elenco legal por supuestas razones prácticas (por sus «relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad»).

Bajo la rúbrica de «**Derecho contable de fusiones (y de otras modificaciones estructurales)**», sin mayores pretensiones de sistematización o de construcción de otra rama autónoma más del Derecho, me propongo examinar con detalle una serie de problemas singulares de Derecho contable societario y que comprometen la comprensión jurídica de la adecuada contabilización de las operaciones de modificación estructural de las sociedades mercantiles.

Antes de seguir adelante con la exposición, quizás valga la pena hacer en esta introducción dos observaciones preliminares en relación con el ámbito subjetivo y objetivo de las modificaciones estructurales que examinamos.

Por razones prácticas, y habida cuenta de que la LME tiene este mismo *ámbito subjetivo de aplicación*, según dispone su art. 2, sólo nos referiremos a las modificaciones estructurales *que se adoptan por las sociedades mercantiles*; prestando, eso sí, una mayor atención a las sociedades capitalistas que es donde se plantean los problemas más serios y más habituales. Ni que decir tiene que muchas de las conclusiones que figuran en estas páginas resultarán aplicables, *mutatis mutandis*, a las otras formas de organización de empresa —empezando por las cooperativas o las mismas cajas de ahorro— por cuanto, aunque la LME no se le aplique, el Derecho contable y la categoría de «combinaciones de empresa» no discrimina en razón del tipo de organización empresarial que se adopte por las participantes. Por otra parte, es incluso discutible si caben dentro de la propia LME como modificaciones estructurales heterogéneas lícitas algunas de ellas en las que participa entidad que no adopta la forma de sociedad mercantil (pensemos en una cesión global en que la cesionaria es cooperativa o en la absorción de cooperativa por anónima).

En lo que hace al *ámbito objetivo* de nuestro trabajo, interesa advertir desde ahora que los problemas más complejos de contabilización se plantean de manera más intensa y completa en relación con las fusiones y escisiones (incluidas las segregaciones) y en alguna medida menor en esa nueva figura que son las llamadas «cesiones globales». Dicho de otra manera: en el *modelo paradigmático que es la fusión*, por absorción o por constitución de nueva sociedad, es necesario afrontar el conjunto más completo de problemas de Derecho contable que hemos denominado «de fusiones», empezando por el principal, que es el relativo al sistema o método que ha de seguirse para su contabilización, lo que entre otras cosas determina cuáles han de ser los ajustes que deben practicarse en neto patrimonial de la «cesionaria» o «adquirente» (la «resultante» de la modificación universal) con ocasión de la sucesión universal: afloración de fondo de comercio; cargo y abono de reservas y primas de fusión; eliminación de autocartera e integración, en su caso de los socios de la extinguida. Prácticamente los mismos problemas se plantean en relación con las *escisiones, totales y parciales*.

En el tratamiento contable de esa especie nueva de la escisión que es la *segregación* y en las *cesiones globales*, por ejemplo, es imprescindible también contrastar si la decisión social en concreto instrumenta una «combinación de negocios» por cuanto inevitablemente se presenta, según se adquiera o no el control empresarial, un problema jurídico de selección del método de contabilización; problema idéntico al de fusiones. También en segregaciones y en cesiones globales se habla de la famosa fecha de efectividad (o «retroactividad») contable, aunque en cesiones globales, sin que sepamos muy bien por qué razón no existe algo parecido a un «balance de cesión» con un papel análogo al de los balances de fusión o escisión.

En fin, en *transformación de sociedades mercantiles y en los traslados internacionales de domicilio social*, las otras modificaciones estructurales, los problemas de Derecho contable presentan una menor intensidad: existen pocas especialidades que merezcan la pena tratar respecto al régimen contable común de formulación de cuentas anuales y registro de operaciones mercantiles. De

hecho, no habrá aquí cuestión sobre el método de la contabilización porque no cabe duda de que tales operaciones, al menos ordinariamente, no pueden ser calificadas de «combinación de empresas»; ni hay lugar al registro contable de la transmisión global de activos y pasivos con los consiguientes ajustes contables en neto. En cambio, en lo que hace a la información contable previa, se cuenta con el inefable *balance de transformación* cuyo tratamiento jurídico-contable tiene contenido análogo a los famosos balances de fusión o escisión.

CUADRO 1

Modificaciones estructurales en que existe sucesión universal (susceptibles de ser calificadas de «combinación de negocios»)

	<i>Extinción cedente «negocio»</i>	<i>Sin extinción de la cedente «negocio»</i>
<i>Integración de los socios de la cedente en la adquirente.</i>	Fusiones (tít. II LME) Escisiones totales (art. 96 LME).	Escisión parcial (art. 70 LME).
<i>Sin integración de los socios de la cedente en la adquirente.</i>	Cesión global por sociedades en liquidación (art. 83 LME).	Escisión-segregación (art. 71 LME). «Filialización» (art. 72 LME). Cesión global sin liquidación (tít. IV LME).

II. EL CONTENIDO DEL DERECHO CONTABLE DE FUSIONES (Y DE OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES)

Las operaciones societarias de modificación estructural —de las que constituyen señero ejemplo las fusiones y escisiones— plantean importantes problemas de Derecho contable que están muy defectuosamente resueltos tanto en Derecho comunitario como en nuestro propio Derecho positivo, mercantil o sustantivo y contable.

Empecemos por señalar que es imprescindible partir de un principio de (*relativa*) *autonomía del Derecho contable de fusiones respecto del Derecho sustantivo o mercantil de fusiones y de otras «modificaciones estructurales»*:

1.º) Nuestro Derecho contable —no así la LME que ciertamente ignora la cuestión— reconoce un **doble método de contabilización de las «combinaciones de negocios»**, categoría jurídica, en Derecho contable, cuyo ámbito objetivo de aplicación puede o no coincidir con el de las «modificaciones estructurales» en Derecho sustantivo. Existen modificaciones estructurales en que no se plantea el problema de selección del criterio, modelo o sistema de representación contable de la adquisición de negocios porque no son susceptibles de instrumentar una «combinación de negocios» (así en las transformaciones o en los traslados internacionales); junto a otras modificaciones estructurales en que se hace

imprescindible cohonestar la definición jurídica o sustantiva con el tratamiento contable propio de la existencia, en su caso, de lo que se califica como «combinación de negocios» habida cuenta de que la sucesión universal que implican puede acarrear un cambio de control del negocio adquirido.

2.º) Nuestro Derecho reconoce —y también ocurre lo propio en el europeo— la existencia de una **autónoma eficacia contable de la fusión respecto de la eficacia mercantil o «sustantiva» de la misma**. Con independencia de cuándo se entienda consumada jurídicamente la operación (cuando se inscribe en el Registro Mercantil competente la correspondiente modificación estructural; inscripción que presenta carácter constitutivo); la eficacia contable puede retrodatarse a un momento anterior: el de la fecha de la efectividad contable. Los efectos contables se imputan a la sociedad resultante o beneficiaria de la operación desde que contablemente se entienda producida la fusión o escisión... aunque estuviere pendiente la inscripción a cuya eficacia definitiva se supedita el propio registro contable. Por eso habla el legislador, reiteradamente, de una cierta *«fecha a partir de la cual tendrá efectos contables»* tanto la fusión (art. 31.7.^a LME) como la escisión (art. 74 LME que se remite a lo establecido en sede de fusión). Existe, incluso, también, retrodatación contable posible en la cesión global (art. 85.1.2.^a LME). Nada similar existe, en cambio, en materia de transformaciones (no hay razón al registro contable de una transmisión de activo y pasivo) o en el traslado internacional de sede social (*vid.* art. 95 LME a contrario), aunque en este último caso quizás hubiera sido pertinente el reconocimiento de un cierta fecha de efectividad contable.

Así las cosas, la regulación societaria de las operaciones de modificación estructural es tan compleja que la doctrina suele distinguir en su procedimiento diversas fases: la fase preparatoria en torno al proyecto (y sus informes) y el malhadado balance de fusión o escisión; la fase decisiva en méritos de acuerdo de junta o asamblea; la fase de ejecución que concluye con la inscripción registral; inscripción que llega a tener no sólo fuerza constitutiva sino incluso convalidante en algunos casos (*vid.* art. 47.1 LME). Con todo, desde la perspectiva del Derecho contable de fusiones, interesa señalar dos «fases» o «momentos» contables relevantes. Procede por una parte estudiar la contabilidad en la *fase preparatoria* de la fusión (escisión); por otra, el *registro de la fusión propiamente dicha* (e.d. del traspaso patrimonial)... supuesta producida la «eficacia contable» de la modificación estructural.

En la *fase preparatoria* de la fusión o escisión:

- (i) La contabilidad constituye una fuente informativa fundamental de la situación patrimonial y financiera de las entidades participantes en la operación hasta el punto que aquélla está **al servicio de la fijación de la «ecuación de canje» en fusiones y escisiones**. Es decir: ilustra o debe ilustrar a los socios sobre la adecuación o equidad del tipo escogido. Veremos con algún detalle cómo la relación de canje no queda determinada por criterios exclusivamente contables.
- (ii) En nuestro Derecho positivo, se prescribe la elaboración de un malhadado estado contable intermedio conocido como **«balance de fusión»**

y otro «**balance de escisión**», seguramente de naturaleza extracontable, al que el legislador atribuye un papel central en la tramitación de la operación y que «complementa» y acompaña la información contable ordinaria constituida por las últimas cuentas anuales de las sociedades participantes. También existe un «**balance de segregación**» en la nueva figura de la segregación de los arts. 71 y 72 LME (porque es una especie de escisión que se rige por sus normas) aunque en aquélla no existe integración de socios de la segregada en la beneficiaria dado que las acciones, participaciones o cuotas de socio de la beneficiaria recibidas a cambio quedan en el patrimonio de aquélla (no existe canje de cuotas de socio por otras cuotas de socio). Como veremos con detalle, existiendo un análogo problema de valoración de lo adecuado de la contraprestación recibida, no se entiende muy bien las razones que llevan al legislador a prescindir de la exigencia de un «**balance de cesión global**». En cambio, en la transformación, en donde, a diferencia de las figuras citadas de modificación estructural, no existe sucesión universal en el activo y pasivo de todo o parte de un patrimonio, el «**balance de transformación**» del art. 9.1.2.º LME cumple una funcionalidad en parte semejante a la del balance de fusión/escisión.

- (iii) Desgraciadamente, como quiera que nuestro Derecho mercantil de sociedades ignora el problema de la existencia de varios métodos posibles de contabilización de las mismas, acusa en este punto una laguna puesto que no se requiere que haya de informarse a los interesados sobre tal cuestión en la fase preliminar (o posterior). No obstante lo cual, la interpretación dada al vidrioso tema de la fecha de efectividad contable de la fusión/escisión por el ICAC lleva a éste a pronunciarse sobre la necesidad de distinguir a estos efectos —a los de los límites de libre determinación de dicha fecha y su eventual retroactividad— entre los diferentes sistemas de contabilización. Por si fuera poco, uno de los contenidos nuevos del proyecto de fusión o escisión es la «**información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmite a la resultante**» (cfr. art. 31.9.ª LME) lo que quizás pueda hacer referencia a este tema. Más aún, en sentido estricto no existe la «**auditoría de fusión**»: la verificación particular de la corrección técnica del registro contable de la fusión o escisión, aunque el auditor, ya veremos a qué efectos, está llamado a pronunciarse con la nueva Ley sobre la corrección de las actualizaciones de valores en el balance de fusión y escisión ex art. 37 LME.

Adoptada la decisión de fusión (escisión) por las juntas de las sociedades participantes, se plantean seguidamente los problemas de contabilización de la misma en la fecha de eficacia contable de la misma; problemas que interesan al Derecho contable.

A tal efecto:

- (i) Habrá de procederse al *cierre contable de las sociedades* que se extinguen por fusión (escisión), habiéndose desentendido nuestro orde-

namiento de este aspecto. Nuestro ordenamiento, que tanta importancia atribuye al «balance de fusión», ignora el «balance final» de las sociedades que se extinguen. Ni que decir tiene que no se plantea el problema del cierre contable de la «cedente»/«transmitente» en aquellas operaciones de modificación estructural que no se saldan con la extinción como ocurre desde luego con la transformación y también con la segregación/filialización y con la cesión global sin liquidación de la cedente. Más discutible es el caso del traslado internacional del domicilio social en cuanto la sociedad española que emigra debe causar baja (también contable).

- (ii) En las fecha/s de efectividad contable de la fusión o escisión habrá de procederse en la absorbente/beneficiaria/nueva sociedad a la *contabilización del traspaso de los patrimonios en que se sucede* como consecuencia de la fusión/escisión/segregación/cesión global.
- (iii) Como quiera que el registro contable del traspaso no produce la ruptura del tracto contable en la absorbente (escindida), deberá *informarse sobre las consecuencias de la fusión/escisión/segregación/cesión global pendiente o inmediatamente realizada el ejercicio en curso en las primeras cuentas cerradas* después de los efectos contables de la operación; cuentas que habrán de ser formuladas por la sociedad resultante/beneficiaria/cesionaria.

III. UNA CUESTIÓN PREVIA. LA EXISTENCIA DE DIVERSOS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA CONTABILIZAR LA FUSIÓN O ESCISIÓN

La contabilización de las operaciones de fusión y escisión es cuestión debatida en la práctica y en el Derecho contable comparado, que las trata conjuntamente con las demás «combinaciones de negocios».

En la práctica contable europea —y desde luego, en la española tradicional— la fusión o escisión se contabilizaban como si de una adquisición o una «compra» se tratase («*acquisition*»/«*purchase method*»)—. El tratamiento contable era, en principio, cosa sencilla: una entidad —la «adquirente»— registraba en sus libros el patrimonio objeto de sucesión universal correspondiente al de las «adquiridas» por su precio de adquisición, que no sería otro que el efectivamente satisfecho. Es decir: por el valor real de las acciones/participaciones entregadas en contrapartida por la integración de los nuevos socios más, en su caso, la compensación en metálico que se hubiere pagado a los socios. Análogo tratamiento habría de darse a la adquisición de un paquete de control por precio o contra entrega de acciones (canje de acciones) y operaciones similares.

En la práctica contable anglo-norteamericana pronto se hizo evidente que el *método de la adquisición* no era el único de los posibles para la correcta contabilización de este tipo de operaciones. Pronto se descubriría (*vid. infra*) que

existen no pocas ocasiones en que no es posible identificar con nitidez a una entidad «adquirente». Especialmente, cuando el coste de la «adquisición» de un patrimonio se salda con la integración de nuevos socios y emisión de nuevos valores a tal propósito. Surgió entonces entre los prácticos un nuevo método contable alternativo al de la adquisición: el método llamado de «Unión de Intereses» («*pooling of interests*»), también conocido como «método de fusión» («*merger method*») precisamente por ser este tipo de modificaciones estructurales de aquéllas en las que tal técnica de registro contable habría de tener su más propia aplicación. Ni que decir tiene que ese descubrimiento pronto se haría extensivo a la formulación de las cuentas consolidadas.

El método de la «**unión de intereses**» o «**método de la fusión**» postula que las cuentas de la empresa resultante de la «combinación» *deben formularse como si la combinación hubiera existido desde siempre*. Se presupone que los propietarios de los negocios que se combinan acuerdan compartir el control sobre los activos netos y operaciones de la «entidad combinada». Las cuentas de la nueva unidad empresarial deben entonces reflejar la historia de las empresas que se combinan con los ajustes de homogeneización imprescindibles («*continuity of business*»). No debe existir una solución de continuidad en el registro contable «acumulado» o «integrado».

Como decía, por ejemplo, la vieja Norma Internacional de Contabilidad sobre Combinaciones de Empresas (NIC 22): «*La esencia de una unificación de intereses es que no se ha producido ninguna adquisición y que ha habido una continuación del reparto mutuo de riesgos y beneficios que existían antes de la combinación de empresas*» (párrafo 64). En su consecuencia, básicamente el método consiste en que se reflejan en libros de la entidad resultante los valores contables preexistentes de todas las participantes («*Carry-Over-Basis*»). Los activos y pasivos de los negocios «combinados» conservan, pues, los valores contables preexistentes, los que tenían en las respectivas entidades participantes en la operación y de manera que no cabe practicar ajuste alguno de revalorización contable («*step-up adjustments*»); sin más variación que la impuesta por la necesaria homogeneización de las políticas contables a aplicar (NIC 22, párrafo 81). Por supuesto que en estas condiciones no puede aflorarse ningún fondo de comercio porque, por definición, no se instrumenta ninguna adquisición de un negocio sino su continuación de los que se «combinan» (cfr. NIC 22, párrafo 79). Como es lógico, ello no obsta a que deban eliminarse en los estados financieros —individuales o consolidados— los efectos de las transacciones entre las entidades que se combinan (NIC 22, párrafo 81). Los gastos relacionados con la operación se cargan a resultados (NIC 22, párrafos 82 y 83); las diferencias entre el capital social determinado como consecuencia de la operación y el valor contable de lo transmitido se ajustan en neto patrimonial (prima de fusión o «prima negativa»: NIC 22, párrafo 79).

El **método de la adquisición**, en cambio, se conoce impropriamente como «*purchase method*» o, mejor, como «*acquisition accounting*». El presupuesto subyacente es el contrario al anteriormente expuesto: hay adquisición (del

control) de una entidad/es o «negocio» (la «adquirida») por otra entidad (la «adquirente») de suerte que *no existe continuidad empresarial o contable sino ruptura o solución de continuidad*. La «adquirente» reflejará —en sus cuentas individuales o consolidadas según el caso— la fecha de efectos contables (la de la adquisición del control) el traspaso patrimonial de los activos adquiridos y de los pasivos asumidos valorados a su valor razonable en esa fecha de referencia... sin necesidad de respetar la historia contable anterior. La base de valoración es ahora el valor razonable que se cifra por el precio satisfecho en concepto de contraprestación por los bienes y derechos recibidos. Si se entregan acciones o participaciones para integrar en la nueva entidad a los viejos socios (el supuesto de nuestras fusiones y escisiones), el coste de adquisición sería entonces el valor real —ahora «razonable»— de las acciones o participaciones entregadas en ejecución de la relación de canje acordada en la fusión.

Así las cosas, en el método de la adquisición puede existir una diferencia entre el precio de adquisición satisfecho y el valor real/razonable del conjunto patrimonial traspasado (valores actualizados de los elementos activos y pasivos reconocidos e individualmente valorados a precio de mercado)... pero esa diferencia debe llevarse a un fondo de comercio (o a una diferencia negativa). En su consecuencia: los valores con que se registran los elementos patrimoniales recibidos no tienen por qué coincidir con los que figuraban en los estados contables anteriores de las participantes (normalmente, a precios históricos o de adquisición).

Ninguno de los dos métodos descritos produce resultados plenamente satisfactorios. El método de la adquisición resulta en cierto modo inconsistente por su asimetría valorativa: en la medida en que sólo una parte del patrimonio empresarial (la parte traspasada) es objeto de actualización; en la parte restante se sigue un criterio de valoración histórico. Así resultará que no es ni mucho menos indiferente seleccionar cuál de las sociedades se entiende como adquirente y cuál se considera adquirida, porque los resultados que acarrea el registro contable de la operación son muy distintos. Por si fuere poco, a veces resulta sumamente problemático identificar con nitidez una sola de entre las entidades participantes como entidad adquirente. Por su parte, el método de la unión de intereses puede resultar excesivamente conservador y tolerar la aparición de reservas ocultas y plusvalías latentes que alejan la representación contable del canon de la imagen fiel y puede traer como consecuencia un desmerecimiento de la utilidad informativa de los estados contables para los usuarios (aunque los acreedores puedan resultar más protegidos por la aplicación de criterios valorativos conservadores que impiden distribuciones a los socios)¹. En fin, las cuentas de la nueva empresa resultante afectada por el registro según el criterio de la Unión de intereses se alejan de los valores corrientes o de mercado.

¹ Sobre el problema de las reservas latentes que se afloran en la fusión cuando se sigue el sistema de la fusión-adquisición o restan ocultas en caso contrario: ADLER/DÜRING/SCHMALTZ, *Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft*, 6 Aufl., 1995, § 255, Tz. 97.