

Boicac nº 75/2008 Consulta 1

Sobre la interpretación del artículo 235 . d) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, relativo a la fecha de efectos contables de una fusión a partir de la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, y sobre si, en caso de no poder establecerse efectos retroactivos, la fecha de registro contable debe ser la de adquisición o la fecha de inscripción en el Registro Mercantil.

Respuesta

En primer lugar debe resaltarse que dado el carácter jurídico de la consulta, este Instituto sometió su propuesta de contestación a la consideración de la Abogacía del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda, cuyas conclusiones se reproducen en la presente contestación.

1.- Antecedentes

El artículo 235 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, relativo al contenido del proyecto de fusión, establece:

“Artículo 235. Contenido del proyecto de fusión.

El proyecto de fusión contendrá, al menos, las menciones siguientes:

a) (...)

d) La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio.

(...)”

Lo dispuesto en el TRLSA, es la transposición de la Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1978, relativa a las fusiones de sociedades anónimas, que en el artículo 5.2.e) establece: *“2. El proyecto de fusión mencionará al menos.....e) La fecha a partir de la cual las operaciones de la sociedad absorbida se considerarán desde el punto de vista contable como realizadas por cuenta de la absorbente;...”*

Antes de la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, no había una regulación contable de carácter general de las fusiones -las entidades de crédito constituían una excepción-. Existía un Borrador de Normas de

Contabilidad aplicables a las Fusiones y Escisiones de Sociedades y una consulta publicada por este Instituto, con el contenido que se detalla a continuación:

- a) Borrador de normas de contabilidad aplicables a las fusiones y escisiones (publicada en el Boletín nº 14 de este Instituto, de octubre de 1993).

En el artículo 10 (las escisiones se trataban de forma similar en el artículo 17) se establecía que:

“1. La fusión tendrá efectos contables, esto es, las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse realizadas por cuenta de la sociedad a la que se traspasa su patrimonio, en la fecha en que se indique en el proyecto de fusión por los socios.

2. A partir de la fecha de efectos contables, los ingresos y gastos y demás operaciones de las sociedades que se extinguen se registrarán por cuenta de la sociedad absorbente o de nueva creación.”

- b) Consulta publicada en el Boletín nº 60 de este Instituto, de diciembre de 2004, sobre la incidencia de la retroacción contable acordada en una fusión.

“El artículo 235 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante TRLSA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, indica que el proyecto de fusión contendrá, entre otras, al menos, la mención a la fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio.

Adicionalmente, en virtud del artículo 245 del TRLSA la eficacia de la fusión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción. Por tanto, hasta que ésta no se produzca, todas las sociedades que participan en la fusión deberán formular cuentas anuales, dado que no se ha producido la extinción de ninguna de ellas.

En este sentido, en un supuesto en que se produce una fusión por absorción, cuya fecha de inscripción es posterior al cierre del ejercicio, las sociedades participantes deberán formular sus cuentas anuales individuales a dicha fecha de cierre; en concreto, las cuentas anuales de la sociedad absorbente no incluirán los activos y pasivos de la absorbida, que aún no forman parte de su patrimonio, sin perjuicio de que si se han acordado efectos contables con

anterioridad a la fecha de fusión, la absorbente habrá asumido la gestión de la absorbida, lo que obligará a informar en la memoria detalladamente respecto del contenido y consecuencias del proceso en marcha, así como a recoger en la cuenta de pérdidas y ganancias los efectos a que se ha hecho referencia, ya que al realizar la sociedad absorbida operaciones por cuenta de otra, se considerarán que son ingresos y gastos en la sociedad por cuenta de la que se realizan, es decir, la absorbente."

Conforme a esta regulación, en la práctica mercantil las empresas han venido fijando la fecha de efectos contables de forma potestativa, con base en la autonomía de la voluntad de las partes, con los únicos límites, con carácter general, de las últimas cuentas cerradas con anterioridad al proyecto de fusión y la fecha en que tiene eficacia la fusión.

La práctica de datar los efectos contables de una fusión antes de la eficacia jurídica de la operación, es lo que se ha venido denominando retroacción contable. Sin duda el caso más habitual (que algún sector de la doctrina ha denominado "modelo de frecuencia") han sido los acuerdos en los que el proyecto de fusión hacía coincidir la fecha del balance de fusión, la fecha de participación en beneficios de los nuevos accionistas y la fecha de retroacción contable, con el 31 de diciembre del año anterior a la fecha de aprobación e inscripción de la fusión. La consecuencia de esta práctica era la incorporación de los ingresos y gastos de la sociedad absorbida (fusión por absorción) o de las sociedades que participaban en la fusión (fusión por creación de nueva sociedad) en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad absorbente o de la sociedad de nueva creación, respectivamente, desde el 1 de enero del ejercicio en que se aprobaba la fusión.

2.- Ley 16/2007 y Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007

Código de Comercio

Con la entrada en vigor 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, se refuerza la necesidad de atender a la realidad económica en el registro contable de las operaciones, habiéndose modificado el artículo 34.2 del Código de Comercio para hacer mención expresa de este aspecto:

"2. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales. A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica."

Asimismo se introduce en el artículo 36 del Código de Comercio una definición de los elementos del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias, coherente con este objetivo, y basada en la existencia de control económico:

Activos: bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultantes de sucesos pasados, de los que es probable que la empresa obtenga beneficios económicos en el futuro.

Ingresos: incrementos en el patrimonio neto durante el ejercicio, ya sea en forma de entradas o aumentos en el valor de los activos, o de disminución de los pasivos, siempre que no tengan su origen en aportaciones de los socios o propietarios.

Gastos: decrementos en el patrimonio neto durante el ejercicio, ya sea en forma de salidas o disminuciones en el valor de los activos, o de reconocimiento o aumento de los pasivos, siempre que no tengan su origen en distribuciones a los socios o propietarios.

Plan General de Contabilidad 2007

Norma de registro y valoración de combinaciones de negocios

El Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre -que tiene, según la disposición final quinta de este Real Decreto el carácter de desarrollo de la legislación mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución-, incorpora una norma de registro y valoración sobre "Combinaciones de negocios" (norma de registro y valoración 19ª) basada en este objetivo expresamente recogido en el Código de Comercio de contabilizar conforme a la realidad económica.

Bajo la denominación de "Combinaciones de negocios" quedan agrupadas operaciones societarias y negocios jurídicos cuyo resultado es la integración de dos o más empresas siempre que pueda identificarse un negocio adquirente y otro adquirido. En este sentido se consideraba necesario dar un tratamiento contable unitario a todos los procesos de concentración empresarial.

En resumen, esta norma se estructura en tres pilares:

- Se aplica a todas las operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios. Por tanto, la norma regula el tratamiento de una diversidad de operaciones jurídicas (fusiones, escisiones, aportaciones no dinerarias de un negocio, adquisiciones de ramas de actividad, etc).

- Las combinaciones que conlleven la incorporación de todos los elementos patrimoniales de un negocio, se contabilizan como la adquisición de un negocio (método de adquisición).

- La adquisición de una empresa, de forma análoga a la de un activo, se considera producida cuando se obtiene su control.

Por tanto, conforme a esta norma, operaciones como podrían ser una fusión por absorción o una aportación no dineraria de una empresa, se contabilizan de la misma forma.

Seguidamente se recoge el tenor literal de las partes relevantes de esta norma a efectos del análisis de la fecha de efectos contables:

“19ª Combinaciones de negocios

1. Ámbito y normas de aplicación

La presente norma regula la forma en que las empresas deben contabilizar las combinaciones de negocios en las que participen, entendidas como aquellas operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios.

A efectos de esta norma, un negocio es un conjunto de elementos patrimoniales constitutivos de una unidad económica dirigida y gestionada con el propósito de proporcionar un rendimiento, menores costes u otros beneficios económicos a sus propietarios o partícipes y control es el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades.

Las combinaciones de negocios, en función de la forma jurídica empleada, pueden originarse como consecuencia de:

La fusión o escisión de varias empresas.

(...)

En las combinaciones de negocios a que se refieren las letras a) y b) anteriores, deberá aplicarse el método de adquisición descrito en el apartado siguiente de esta norma. Por su parte, las operaciones de fusión, escisión y aportación no dineraria de un negocio, entre empresas del grupo en los términos señalados en la norma relativa a operaciones entre empresas del grupo, se registrarán conforme a lo establecido en ella.

(...)

2. Método de adquisición

El método de adquisición supone que la empresa adquirente contabilizará, en la fecha de adquisición, los activos adquiridos y los pasivos asumidos en una combinación de negocios, así como, en su caso, la diferencia entre el valor de dichos activos y pasivos y el coste de la combinación de negocios de acuerdo con lo indicado en los siguientes apartados. A partir de dicha fecha se registrarán los ingresos y gastos, así como los flujos de tesorería que correspondan.

(...)

2.2. Fecha de adquisición

La fecha de adquisición es aquélla en la que la empresa adquirente adquiere el control del negocio o negocios adquiridos.

(...)”

Asimismo, la nota 19 del modelo normal de memoria (Tercera Parte: Cuentas Anuales) del Plan General de Contabilidad dispone que se ha de informar en la memoria de:

La empresa adquirente indicará, para cada una de las combinaciones que haya efectuado durante el ejercicio, la siguiente información:

...

la fecha de adquisición.

..

La empresa adquirente revelará, de forma separada para cada combinación de negocios efectuada durante el ejercicio, o agregadamente para las que carezcan individualmente de importancia relativa, la parte de los ingresos y el resultado imputable a la combinación desde la fecha de adquisición. También indicará los ingresos y el resultado del ejercicio que hubiera obtenido la empresa resultante de la combinación de negocios bajo el supuesto de que todas las combinaciones de negocios realizadas en el ejercicio se hubiesen efectuado en la fecha de inicio del mismo.

Cabe señalar que esta normativa se inspira en la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) nº 3 adoptada por los Reglamentos de la Unión Europea, y en la que la contabilización de la operaciones de fusión se refiere indubitavelmente a la fecha de

adquisición del control. Asimismo ha de destacarse que debe interpretarse la compatibilidad de la NIIF nº 3 adoptada en la UE y la III Directiva.

Norma de registro y valoración de operaciones de empresas del grupo: operaciones de fusión, escisión y aportación no dineraria de un negocio

El Plan General de Contabilidad establece un régimen especial, en la norma de registro y valoración 21ª “Operaciones entre empresas del grupo” para aquellas fusiones entre empresas que con anterioridad pertenecían a la misma unidad económica:

“2.2. Operaciones de fusión, escisión y aportación no dineraria de un negocio

En las operaciones de fusión, escisión y aportación no dineraria en las que el objeto sea un negocio, según se define en la norma sobre combinaciones de negocios, se seguirán los siguientes criterios:

En las operaciones entre empresas del grupo en las que intervenga la empresa dominante del mismo o la dominante de un subgrupo y su dependiente, directa o indirectamente, los elementos constitutivos del negocio adquirido se valorarán por el importe que correspondería a los mismos, una vez realizada la operación, en las cuentas anuales consolidadas del grupo o subgrupo según las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, que desarrollan el Código de Comercio.

En el caso de operaciones entre otras empresas del grupo, los elementos patrimoniales del negocio se valorarán según los valores contables existentes antes de la operación en las cuentas anuales individuales.

(...)”

3.-Regulación del registro contable

El régimen legal de las obligaciones de registro contable está contenido en el artículo 28.2 del Código de Comercio con el siguiente tenor:

“El libro Diario registrará día a día todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa. Será válida, sin embargo, la anotación conjunta de los totales de las operaciones por períodos no superiores al mes, a condición de que su detalle

aparezca en otros libros o registros concordantes, de acuerdo con la naturaleza de la actividad de que se trate.”

En definitiva, según este artículo las operaciones se contabilizan cuando son de la propia empresa. Y en el caso de una fusión a la que le sea aplicable la norma de registro y valoración 19ª “Combinaciones de negocios” del Plan General de Contabilidad, las actividades de un negocio adquirido pasan a ser de la adquirente, desde un punto de vista contable, en la fecha que se obtiene el control de la entidad, es decir, la fecha de adquisición.

Además, y en línea con estas consideraciones, hay que tener en cuenta que esta norma describe el método de adquisición, refiriendo su contabilización a la fecha de adquisición.

4.- Conclusiones sobre la fecha de efectos contables

Si bien la Ley de Sociedades Anónimas dispone que en el proyecto de fusión se ha de mencionar la fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan han de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio, esta mención ha de estar supeditada a los métodos contables que se establezcan para el registro y valoración de las fusiones.

En la medida en que no existiese normativa, o que ésta permitiese la contabilización desde una fecha pactada en el proceso de fusión, su único límite debía ser el cierre del ejercicio anterior y el momento de eficacia jurídica de la fusión.

Sin embargo a partir de la entrada en vigor de la normativa que emana de la Ley 16/2007, cabe concluir que, de acuerdo con el contenido del nuevo Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, conforme a la metodología de registro contable de las fusiones que queden ubicadas en el ámbito de aplicación de la norma relativa a combinaciones de negocios, no puede designarse de forma potestativa una fecha de fusión a efectos contables distinta de la fecha de adquisición del control.

En el caso de fusiones entre empresas del grupo, desde una perspectiva económica, no existe impedimento para que las sociedades puedan pactar una fecha de eficacia contable de la fusión anterior a la fecha en la que ésta se apruebe o inscriba (y siempre que sea posterior al momento en que dichas empresas formen parte del grupo), considerando siempre el límite del inicio del ejercicio (cuando el ejercicio coincide con el año natural, el 1 de enero), porque el carácter anual de las cuentas obligará en cualquier caso a las

sociedades intervinientes a formular sus cuentas anuales en los tres primeros meses del ejercicio siguiente.

Sobre este tema, la Abogacía del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda ha señalado las siguientes conclusiones:

“PRIMERA.- Tras la entrada en vigor del Nuevo Plan de Contabilidad, la fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio, será la de toma de control efectivo por la sociedad adquirente y, por tanto, sólo a partir de la fecha en que se adopte el acuerdo de la junta de accionistas de la sociedad adquirida sobre el proyecto de fusión, siempre que contenga pronunciamiento sobre la asunción de control del negocio por la adquirente, aunque no podrá referirse a un momento anterior.

SEGUNDA.- Lo expuesto para las fusiones es igualmente aplicable a las escisiones de sociedades.”

En definitiva, en una fusión incluida en el ámbito de las combinaciones de negocios reguladas en la norma de registro y valoración 19ª del Plan General de Contabilidad, la fecha de efectos contables ha de coincidir con la fecha de adquisición, es decir, aquella en la que la sociedad adquirente adquiere el control (poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades) de la sociedad adquirida. En ausencia de un control previo -en cuyo caso, aplicaría la norma de registro y valoración 21ª del Plan General de Contabilidad-, el informe de la Abogacía del Estado considera que la fecha de toma de control no puede ser anterior a la aprobación en junta general del proyecto de fusión, en los términos expresados en la conclusión anteriormente reproducida.

Estos mismos criterios son aplicables al caso de las escisiones.

5.- Conclusiones relativas a la fecha de registro

En cuanto a la fecha de registro de una fusión a la que sea aplicable la norma de registro y valoración 19ª del Plan General de Contabilidad, y teniendo en cuenta que:

- Cuando se obtiene el control de la entidad adquirida es cuando se produce la transmisión contable de los activos y pasivos de la misma. Por tanto, es en este momento cuando las operaciones de la entidad adquirida pueden ser consideradas

pertenecientes a la actividad de la empresa adquirente, a efectos de las obligaciones registrales contenidas en el artículo 28.2 del Código de Comercio, y

- Expresamente la norma de registro y valoración 19ª Combinaciones de negocios (apartado 2) del Plan General de Contabilidad indica que:

“El método de adquisición supone que la empresa adquirente contabilizará, en la fecha de adquisición, los activos adquiridos y los pasivos asumidos en una combinación de negocios A partir de dicha fecha se registrarán los ingresos y gastos, así como los flujos de tesorería que correspondan”.

Se ha de concluir que el registro se ha de referir a la fecha de adquisición, sin perjuicio de la lógica aplicación del principio de importancia relativa.

En cualquier caso, debe recordarse que en virtud del artículo 245 del TRLSA la eficacia de la fusión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción, y en este sentido ha de señalarse que la obligación de formular cuentas anuales se mantiene hasta la fecha en que las sociedades que participan en la fusión se extingan, con el contenido que de ellas proceda de acuerdo con lo expuesto anteriormente.

Estos mismos criterios son aplicables al caso de las escisiones.