

Roj: **SJM C 17/2014 - ECLI:ES:JMC:2014:17**Id Cendoj: **15030470012014100001**Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**Sede: **Coruña (A)**Sección: **1**Fecha: **06/03/2014**Nº de Recurso: **4/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

A Coruña, a seis de marzo de dos mil catorce

Pablo González Carrero Fojón, magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil número uno de A Coruña, ha visto los presentes autos *de incidente concursal* **Número 172/4/13/01 L**, sobre reintegración concursal, en el concurso voluntario de RECOBESA S.L. -nº.4/2013- promovidos por la administración concursal contra la entidad en concurso, representada en los autos principales por el procurador don Diego Ramos Rodríguez y defendida por el letrado don Luis Andiñón Cerdeiriña, y contra la entidad mercantil **PROPERTYXEST S.L.** representada por el procurador don Diego Ramos Rodríguez y defendida por el letrado don Christian Díaz Delgado, en los que ha recaído la presente resolución con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado día 26 de julio de 2013 se registró en el Juzgado Decano la demanda incidental del concurso Nº. 4/2013 de este Juzgado promovida por la administración concursal del concurso de la entidad mercantil RECOBESA S.L. contra la entidad concursada y contra PROPERTYXEST S.L., en la que tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho de su pretensión finalizaba solicitando que previos los trámites legales y el recibimiento del pleito a prueba se dicte en su día sentencia por la que se declare *como petición principal* la ineficacia de la transmisión de la propiedad de los inmuebles, con las cargas que en su caso los gravaban, pertenecientes a RECOBESA S.L. en favor de PROPERTYXEST S.L., operada por medio de escisión parcial de la primera a favor de la segunda otorgada por medio de las escrituras públicas autorizadas por el Notario de A Coruña don Jacobo Pérez Rama el día 31 de diciembre de 2010 y 23 de febrero de 2011 que se acompañan como documentos num. Uno y dos, debiendo reintegrarse la propiedad de los inmuebles transmitidos en virtud de dicho negocio jurídico societario a la concursada RECOBESA S.L., reintegración que habrá de hacerse con las cargas reales que los graven, y debiendo reintegrarse igualmente los frutos (rentas) producidos por dichos inmuebles desde la fecha en que tuvo eficacia la escisión parcial y hasta que se deje ineficaz, verificándose la reintegración por su equivalente pecuniario al valor real que tenía el inmueble en el momento de salir del patrimonio de la concursada en el caso de que alguno de los inmuebles que hayan de reintegrarse hubiese sido transmitido por PROPERTYXEST S.L. con arreglo al artículo 73. 3 de la LC ; y *como petición subsidiaria* y a mayores de la principal, declarando la ineficacia de la escisión parcial de RECOBESA S.L. a favor de PROPERTYXEST S.L. otorgada en las merítadas escrituras de 31 de diciembre de 2010 y 23 de febrero de 2011, y las operaciones societarias acordadas en la junta de ambas sociedades de 6 de agosto de 2010, y ello condenando a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones y disponiendo la cancelación de los asientos registrales pertinentes del Registro de la Propiedad y, en su caso y para la petición subsidiaria, del Registro Mercantil que fueren afectados por la declaración de ineficacia, y todo ello con imposición de la condena en costas a las partes demandadas.

SEGUNDO .- Por providencia de fecha 5 de septiembre de 2013 se admitió a trámite la demanda y se acordó el emplazamiento de la entidad concursada y de la codemandada PROPERTYXEST S.L., como partes demandadas, así como el de las demás partes personadas en el concurso. Dentro del término del



emplazamiento la demandada RECOBESA S.L. se personó en el incidente, por medio del procurador que la representa en los autos de concurso, con escrito de contestación a la demanda en el que concluye solicitando su desestimación con imposición de costas a la actora. En los mismos términos contestó también a la demanda la codemandada PROPERTYXEST S.L., también representada por el procurador Sr. Ramos Rodríguez.

TERCERO .- El día 22 de enero de 2014 se celebró la vista del incidente en el que las partes ratificaron, en lo esencial, sus respectivos escritos alegatorios. Fue desestimada, con protesta de las partes demandadas a efectos de ulterior recurso, la excepción de falta del debido litisconsorcio opuesta en las contestaciones a la demanda y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, practicándose a continuación la de interrogatorio del representante legal de las demandadas y las periciales propuestas por ambas partes, con intervención en el acto de la vista de los peritos autores de los informes; la actora renunció a la intervención en el acto de la vista de la perito autora de su informe sobre valoración de los inmuebles, dando por reproducido su contenido. Oídas de nuevo las partes quedaron en el acto los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *La demanda de la administración concursal. Hechos relevantes relativos a la escisión parcial de RECOBESA S.L.-*

1.- La administración concursal pretende, al amparo del artículo 71 de la LC, la reintegración a la masa de los inmuebles que salieron del patrimonio de la deudora en concurso RECOBESA S.L. con ocasión de la escisión parcial de su rama de actividad de arrendamiento de inmuebles de la que fue beneficiaria otra sociedad preexistente, PROPERTYXEST S.L.. La escisión se instrumentó en escritura de elevación a público de acuerdos sociales de 31 de diciembre de 2010, N.º. 2442 del protocolo del Notario de A Coruña don Jacobo-Esteban Pérez Rama, subsanada y completada por otra de 23 de febrero de 2011 autorizada por el mismo Notario (N.º. 310 de su protocolo), e inscrita en el Registro Mercantil el 10 de marzo de 2011.

2.- Interesa destacar los siguientes datos fácticos de partida acerca de los cuales no ha habido discrepancia entre las partes:

Al tiempo de la escisión, la ahora concursada RECOBESA S.L. era una sociedad unipersonal; su socio único era la sociedad ROLAELSA S.L.; la administradora única de RECOBESA S.L. era la compañía GROUXEST S.L., y el representante de ésta don Luis Angel .

La administradora única de ROLAELSA S.L. era también la mercantil GROUXEST S.L., con el mismo representante.

PROPERTYXEST S.L. también era una sociedad unipersonal, en este caso de don Roman . La administradora única era también GROUXEST S.L., con el mismo representante en la sociedad don Luis Angel (hijo del Sr. Roman).

Las juntas universales de las dos sociedades, RECOBESA S.L. y PROPERTYXEST S.L., fechadas el 6 de agosto de 2010, acordaron la escisión parcial del patrimonio de RECOBESA S.L.U. y su traspaso en bloque por sucesión universal a PROPERTYXEST S.L., concretado en la rama de actividad de arrendamiento inmobiliario, con los inmuebles y pasivos afectos.

El informe justificativo de la operación, aprobado en la misma junta, reseña las finalidades siguientes: a) Separar jurídicamente la actividad de promoción inmobiliaria de la de arrendamiento; disponer de una cuenta de explotación diferenciada para cada rama de actividad; separar el patrimonio que se desea mantener a largo plazo, afecto a la rama de actividad de arrendamiento, del destinado a la comercialización, propio de la actividad de promoción; b) Disponer de una política de riesgos diferenciada que permita desvincularse a los activos afectos a la actividad de arrendamiento del riesgo inherente a la actividad promotora, dotando de una mayor seguridad jurídica y económica tanto a la nueva sociedad poseedora de dichos activos (PROPERTYXEST S.L., beneficiaria de la escisión parcial) como a los arrendatarios de dichos inmuebles; c) Posibilitar a la sociedad beneficiaria de la escisión parcial una mayor facilidad de acceso al mercado crediticio, dado que estará en mejor disposición de optar a la concesión de financiación al no realizar actividad de promoción inmobiliaria alguna, tan expuesta al riesgo empresarial en el entorno económico actual.

El valor contable de las existencias de la rama de actividad de arrendamiento, objeto de la escisión, ascendía a 1.729.225,66 € y el de los pasivos asociados a 1.529.625,66 €, resultando así un patrimonio neto objeto de traspaso de 149.600,00 €. Como el patrimonio neto de la sociedad escindida ascendía en la misma fecha a 889.912,11 €, el traspasado correspondiente a la rama de actividad de arrendamiento representaba el 16,81 % del total. En ese porcentaje se redujo el capital social de RECOBESA S.L. (concretamente en 10.305,47 €) mediante reducción del nominal de las participaciones, pasando de un capital de 61.303,23 € dividido en 1.020



participaciones de 60,10 € de valor nominal, a un capital de 50.997,76 € dividido en 1.020 participaciones de 49,99 € de nominal. Paralelamente se produjo una reducción de las reservas de RECOBESA S.L. en 139.294,52 € (+ 10.305,47 = 149.600,00 €).

Como consecuencia de la modificación estructural, PROPERTYXEST S.L. aumentó su capital de 3.100,00 € divididos en otras tantas participaciones sociales de 1 euro cada una, hasta 152.700,00 €, mediante la emisión de 149.600 nuevas participaciones sociales de 1 euro cada una que fueron suscritas íntegramente por ROLAELSA S.L.

Las cuatro sociedades - RECOBESA S.L., ROLAELSA S.L., GROUPXEST S.L., y PROPERTYXEST S.L.- tienen su domicilio social en A Coruña, Ronda de Nelle 121, 1º, si bien en distintos locales de la misma planta.

SEGUNDO .- Inviabilidad de la petición principal de la demanda.-

La petición principal de la demanda aísla la transmisión de la propiedad de los inmuebles del marco de la modificación estructural societaria que la justifica, y se dirige así a obtener la reintegración a la masa de RECOBESA S.L. de los inmuebles que salieron de su patrimonio con ocasión de la escisión, con las cargas reales que los gravan y los frutos (rentas) producidos por dichos inmuebles desde la fecha en que tuvo eficacia la escisión parcial y hasta que se deje ineficaz, pero preservando o sin atacar directamente la eficacia jurídica de la escisión misma.

Este planteamiento no tiene cabida en un sistema causal de transmisión de la propiedad. Prescinde la actora del hecho evidente de que no existe un título justificativo de la transmisión de los inmuebles a la sociedad beneficiaria de la escisión que no sea, precisamente, el traspaso en bloque por sucesión universal de una parte del patrimonio de RECOBESA S.L. a favor de PROPERTYXEST S.L. en que la escisión parcial ha consistido. Luego, si se pretende que se declare la ineficacia de la transmisión de la propiedad de los inmuebles -y la propiedad se transmite en nuestro derecho por la conjunción de título y modo, artículo 609 del CC- será preciso atacar y rescindir el negocio que la justifica, es decir, impugnar la modificación estructural -escisión parcial en este caso- por ser perjudicial para la masa activa del concurso (art. 71 de la LC).

Por eso sólo es coherente el planteamiento de la petición subsidiaria de la demanda que, para lograr la finalidad reintegradora, ataca la modificación estructural misma, identificándola como el acto dispositivo perjudicial para la masa activa del concurso (Art. 71 LC). Este segundo planteamiento permite, además, salvar el inconveniente del anterior que situaba la transmisión de los inmuebles en la escritura pública de 31 de diciembre de 2010 (la subsanación posterior no afecta a la *traditio ficta* que mediante la escritura se llevó a cabo), es decir, fuera del límite temporal de los dos años (la declaración de concurso de RECOBESA S.L. es de fecha 8 de enero de 2013); si lo que se ataca mediante la acción de reintegración es la modificación estructural, es decir, si lo que se pretende es que se declare ineficaz un negocio jurídico válido por considerar perjudiciales para la masa activa del concurso las transmisiones de bienes operadas en el marco de dicho negocio, la remisión del artículo 73 de la LME a las normas de la fusión permite entender, conforme al artículo 46 LME, que la eficacia de la escisión se produce con la inscripción de la escisión en el Registro Mercantil, que en este caso tuvo lugar el 10 de marzo de 2011, dentro de los dos años anteriores al auto de declaración del concurso.

TERCERO .- La resistencia de la escisión parcial a la acción de reintegración concursal.-

1.- Dispone el artículo 47. 1 de la LME (Ley 3/2009, de 3 de abril) que ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Añade el nº. 2 del mismo artículo 47 que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad.

El precepto es aplicable a la escisión en virtud de la remisión del artículo 73 de la LME, y a la escisión parcial se han de entender referidas las consideraciones que, a propósito del alcance del precepto, se harán a continuación.

2.- Entre los variados problemas interpretativos que suscita el artículo 47. 1 LME, el que atañe al litigio es el del alcance del veto legal a las acciones de impugnación. El artículo 47. 1 puede entenderse como norma que asigna eficacia convalidante a la inscripción registral, esto es, sanadora de posibles defectos que pudieran afectar a la validez de la modificación estructural o a la de alguno de los acuerdos, negocios o instrumentos que culminaron en la inscripción, y así entendida es claro que no podrá impedir el ejercicio de acciones de reintegración concursal que, por ser rescisorias, presuponen precisamente la validez del negocio atacado, y por basarse en la idea de perjuicio objetivo a la masa activa de un concurso imponen un análisis del todo ajeno a la regularidad formal de la operación y, por supuesto, a la intención fraudulenta. Pero si el precepto se entiende con más amplio alcance, es decir, si se interpreta que lo que la norma hace es vedar, por razones



de seguridad jurídica, cualquier acción impugnatoria posterior a la inscripción registral (salvo la de nulidad que regula en nº. 2 del artículo 47 y para la que establece un plazo de caducidad de tres meses), la escisión quedaría a salvo de las rescisorias comunes del Código civil y de la reintegradora concursal.

Esta segunda interpretación cuenta, sin duda, con mejor apoyo en la literalidad del precepto, que con el término impugnación cubre todas las acciones dirigidas a privar de eficacia a un negocio (acciones de nulidad, anulabilidad, resolutorias, y rescisorias). Y no deja de ser significativo que la LME se haya apartado con esa expresión de los precedentes de la norma - en particular, el art. 246 de la LSA , y menos claramente el artículo 22 de la tercera directiva sobre fusiones, Directiva 78/855, del Consejo, de 9 de octubre de 1978 y el artículo 16 de la sexta directiva, Directiva 82/891 , del Consejo, de 17 de diciembre de 1982-, que se referían sólo a la acción de nulidad o anulabilidad (aunque es seguro que la referencia a la nulidad en las directivas abarca todas las categorías de ineficacia). Las consideraciones de seguridad jurídica que la abonan son, además, particularmente relevantes en estos casos, y están asentadas -a partir del respeto a las formalidades y plazos de la operación, y como ha demostrado el profesor CERDÁ ALBERO-, en las normas que reconocen la efectividad del derecho de oposición de los acreedores anteriores cuyos créditos, no vencidos, no estén suficientemente garantizados (Art. 44 de la LME) y en la indiferencia de los efectos de la modificación estructural para los acreedores posteriores, que al relacionarse con la sociedad escindida ya cuentan con la garantía patrimonial resultante de aquélla. Cierto es que la garantía de los créditos anteriores, incluso hipotecaria, pudiera finalmente no ser suficiente, como de hecho revela la práctica constantemente, y cierto es también que la acción de reintegración concursal siempre acaba por reforzar la garantía patrimonial con que inicialmente contaban los créditos contraídos con posterioridad al acto rescindido; pero no son éstas razones que permitan eludir los claros términos del artículo 47 de la LME ni prescindir de las motivaciones de seguridad jurídica en que la norma se funda, a su vez basadas, como explica el propio CERDÁ ALBERO (*Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas* , a propósito de la ST de 12/12/2011 del Juzgado de lo Mercantil Nº. 2 de las Palmas de Gran Canaria) en la trascendencia de los efectos de las modificaciones estructurales en el ámbito patrimonial (mediante la transmisión a título universal), y en la integración de los socios de la/s sociedad/es transmitente/s en la/s adquirente/s (salvo en la segregación y cesión global), razones que -dados los términos de los artículos 73 y 90 de la LME- sirven al mencionado autor para defender el principio de inatacabilidad respecto de todas las modificaciones estructurales traslativas inscritas, incluida la segregación (artículo 71) y la cesión global de activo y pasivo (Art. 81).

3.- No se trata de fundar la resistencia de la modificación estructural sobre el vértigo que genera la complejidad y trascendencia de las consecuencias que su rescisión acarrearía (consideraciones que, en todo caso, no deberían tampoco desdeñarse, como explican los profesores Carlos y Gregorio en el trabajo, "Fusiones apalancadas, asistencia financiera y concurso (oportunidad y acierto del artículo 35 LME)", Revista de derecho concursal y paraconcursal Nº. 14/2011), sino de interpretar la norma según su verdadero sentido y finalidad. En este sentido, aunque se pueda compartir la tajante afirmación de Pedro Y Luis Andrés ("Modificaciones Estructurales en el Concurso de Acreedores", en Revista de Derecho concursal y Paraconcursal nº. 18/2013, Edit. La Ley 2013) según la cual la acción de reintegración concursal es por completo ajena a las previsiones de la LME, y aunque sin duda alguna el perjuicio relevante desde la perspectiva del concurso es diferente del que debe tratar de evitar la normativa reguladora de las modificaciones estructurales de compañías mercantiles (y esta es la idea rectora de la ST de la A.P. de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Cuarta, de 29 de octubre de 2013), no tiene sentido ignorar no ya los términos del artículo 47 LME, sino también el hecho de que algunas de las modificaciones estructurales traslativas, como la escisión, ni siquiera admiten desde el concurso de la sociedad escindida una valoración como la que impone el artículo 71 de la LC , como no sea forzando la naturaleza de la operación y con consecuencias gravemente dañosas para la seguridad jurídica.

4.- Pues incluso autores contrarios a la tesis de la resistencia al concurso de las modificaciones estructurales traslativas, como E. Beltrán, reconocían la dificultad e inutilidad de las acciones rescisorias cuando se trata del concurso de una sociedad absorbente o de un cesionario, frente a los casos "en que la contraprestación fuera recibida por la propia sociedad concursada, y siempre, claro está, que careciera del necesario equilibrio en las prestaciones". Y acotado así el campo de juego de la rescisoria concursal, en ese esquema encajan la segregación (artículo 71 LME) o la cesión global de activo y pasivo (art. 81 LME), pero de ninguna manera la escisión, ni la total (art. 69 LME) ni la parcial (Art. 70 LME), en la que son los socios, no la sociedad, los que reciben participaciones sociales, cuotas o acciones de las sociedades beneficiarias en proporción a su respectiva participación en la sociedad que se escinde. Desde la perspectiva del concurso de la sociedad escindida, el "equilibrio de prestaciones", es decir, el contravalor de la parte del patrimonio social que se traspasa en acciones, cuotas o participaciones sociales en la sociedad beneficiaria, es irrelevante. No es aquí posible un análisis del perjuicio como el que impone la acción de reintegración concursal -en la práctica judicial se suele hablar de "sacrificio patrimonial injustificado"-, pues no tiene sentido apreciarlo contraponiendo el valor real de la parte del patrimonio social traspasado con el del nominal de las participaciones, cuotas sociales



o acciones que los socios reciben en la sociedad beneficiaria. Que el valor real de los activos traspasados sea superior al que en la operación se les ha asignado (en este caso, el contable) es de todo punto irrelevante para la sociedad escindida; lo es incluso -por la misma razón- desde el punto de vista fiscal dado el principio de neutralidad que rige el tratamiento de las modificaciones estructurales según el artículo 4. 1 de la Directiva 2009/133/CE, del Consejo, de 19 de octubre de 2009 ("la fusión, escisión o escisión parcial no implicará gravamen alguno sobre las plusvalías determinadas por la diferencia entre el valor real de los elementos de activo y de pasivo transferidos y su valor fiscal") y el artículo 85 de la Ley del Impuesto de sociedades, RD-Leg 4/2004, de 5 de marzo.

CUARTO .- Escisión parcial y perjuicio para la masa activa.-

1.- Aun si no se compartiera la conclusión anterior acerca del alcance del artículo 47 LME, el análisis de la escisión parcial desde la perspectiva del concurso de la sociedad escindida y de la que impone el artículo 71 de la LC resulta muy forzado. Supuesto, en primer lugar, que el traspaso en bloque por sucesión universal de una parte del patrimonio social a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, pudiera ser considerado un acto (dispositivo) realizado por el deudor, y no una reorganización del patrimonio social decidida por los socios al amparo de las posibilidades que, por su condición de propietarios de la compañía, les ofrece la LME, la Ley exige que el acto haya ocasionado un perjuicio para la masa activa, entendido como un sacrificio patrimonial no justificado y valorado ex ante, al tiempo de la realización del acto impugnado.

2.- Pues bien, sin olvidar que lo traspasado no son meramente activos -sino un conjunto patrimonial que, junto con los inmuebles que conforman la rama de actividad productiva, está también integrado por las obligaciones con entidades financieras garantizadas con dichos inmuebles, los costes de mantenimiento, personal y administración, y los inherentes a la responsabilidad de un arrendador, los gastos de comunidad, impuesto de bienes inmuebles, etc., y con él los socios que pasan a serlo de la entidad beneficiaria-, esa idea de perjuicio patrimonial no sirve para valorar la situación de la compañía escindida y después declarada en concurso; porque si se entiende que la justificación del acto dispositivo radica en la existencia de una contraprestación de valor económico equivalente al del neto patrimonial traspasado, a lo sumo podríamos identificarla con la reducción del pasivo no exigible de la compañía escindida, incluida, en la medida necesaria, la cifra del capital social. Por la propia naturaleza de la escisión, en ningún caso podrá recibir la escindida de la sociedad beneficiaria contraprestación alguna por el traspaso en bloque de parte de su patrimonio.

3.- No por ello, desde luego, puede afirmarse que el traspaso patrimonial sea gratuito: son los socios los que, asumiendo las razones organizativas y económicas que en el parecer de los administradores justificaban la operación, deciden llevarla a cabo, reubican en otra sociedad la porción patrimonial escindida (que conforma un unidad económica), sin oposición de los acreedores, y reciben las acciones, cuotas sociales o participaciones sociales que les corresponden en la sociedad beneficiaria, reduciendo simultáneamente la sociedad escindida su capital en la cuantía necesaria. La operación tiene causa onerosa propia del negocio o contrato social, pues en cierto modo anticipa o concreta virtualmente los derechos de los socios sobre el patrimonio neto. Es, en todo caso, distinta de la propia de los contratos bilaterales y no consiste tampoco en la mera liberalidad de la sociedad escindida.

4.- Como es lógico, por otra parte, cuando la beneficiaria de la escisión parcial sea una sociedad ya existente, la operación generará vínculos -si es que ya no existían con anterioridad- entre las dos compañías que en muchos casos convertirán a la beneficiaria en sociedad del mismo grupo y, por ello, en persona especialmente relacionada con el concursado persona jurídica (artículo 92 2 3º LC); pero, dejando al margen el hecho de que lo relevante a efectos del artículo 71 3 1º es que el beneficiario tenga la condición de persona especialmente relacionado con el concursado al tiempo de realizarse el acto dispositivo y no como consecuencia de él, la presunción iuris tantum de perjuicio patrimonial no puede operar porque tampoco existe en puridad un acto dispositivo a título oneroso que la sociedad escindida haya realizado a favor de la beneficiaria. La onerosidad debemos encontrarla en las relaciones entre la sociedad escindida y sus socios, y entre la sociedad beneficiaria y los nuevos socios.

5.- Inaplicables las presunciones legales de perjuicio, la administración concursal mantiene que en la escisión parcial de RECOBESA S.L. los inmuebles salieron de su patrimonio, como existencias, por valor en libros notoriamente inferior al de mercado, "con el consiguiente perjuicio para la masa activa, y (permitiendo que) quedaran ocultas y sin aflorar las plusvalías generadas por dichos inmuebles" (hecho quinto, párrafo sexto, de la demanda). La argumentación enlaza con la infracción, a juicio de la administración concursal, del artículo 25 de la LME con arreglo al cual "en las operaciones de fusión el tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que participan en la misma debe establecerse sobre la base del valor real de su patrimonio". En la escisión de RECOBESA S.L. la operación se llevó a cabo manteniendo el valor contable de los activos inmobiliarios traspasados, justificándolo el informe de los administradores de la compañía en la obediencia a la norma de valoración 21ª del Plan General de Contabilidad.



Debemos reiterar que no existe perjuicio que sea posible enlazar con la defectuosa valoración de un conjunto patrimonial cuyo contravalor son las participaciones sociales que reciben los socios en la sociedad beneficiaria. Por otra parte, la norma del artículo 25 de la LME, admitiendo a estos efectos que sea de aplicación también a la escisión parcial realizada a favor de una sociedad vinculada, no permite que se valoren de forma distinta los activos integrados en el conjunto patrimonial traspasado y los que permanecen en la sociedad escindida, que es lo que en realidad propone la demandante. Si los activos inmobiliarios integrados en la rama de actividad de arrendamiento debieron ser valorados según su valor real o de mercado, se convendrá en que el mismo criterio habría de seguirse respecto del resto de los activos para no dar una imagen distorsionada del patrimonio neto de la compañía y a los efectos de calcular sobre él el porcentaje de disminución del capital social en la sociedad escindida y la medida del aumento en la sociedad beneficiaria. Nada permite deducir, en todo caso, que realizada la valoración real o de mercado de todos los activos, sólo los ligados a la rama de actividad de arrendamiento hayan experimentado plusvalías que los demás inmuebles -unos y otros, existencias en RECOBESA S.L.- no hubiesen tenido.

6.- Apunta también la administración concursal el riesgo -todavía vivo- de que, por haber dejado fuera del bloque patrimonial traspasado a PROPERTYXEST S.L. al menos dos inmuebles arrendados, que permanecieron en poder de RECOBESA S.L., la Hacienda Pública rechace la aplicación de los beneficios del régimen especial de escisiones regulado en los artículos 83 y ss de la Ley del Impuesto de sociedades y que de ello se siga un daño para el concurso al aflorar un crédito público por la cuota que se determine. Es evidente, sin embargo, que sin entrar en consideraciones de naturaleza fiscal -salvo para recordar que el artículo 83. 3 de la Ley del impuesto dice que se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios- la posible infracción de normas fiscales de la que se derive un daño para la sociedad podrá motivar, en su caso, el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra la administradora única de la compañía o/y contra quien tenga la condición de administrador de hecho, e incluso podrá -en su caso- fundar una calificación del concurso como culpable si se tratara de una conducta dolosa o gravemente culposa con la que se haya generado o agravado la insolvencia. Es obvio, sin embargo, que no cabe fundar una acción de reintegración en el daño, de momento hipotético, que pueda concretarse en la determinación de nuevos créditos concursales de naturaleza fiscal.

7.- Tampoco es la operación perjudicial para la masa activa por el hecho de quedar responsable la sociedad escindida de las obligaciones asumidas por la sociedad beneficiaria que resulten incumplidas, en los términos del artículo 80 de la LME. De producirse el evento legalmente previsto -el incumplimiento de la obligación asumida por la beneficiaria de la escisión- se concretará la responsabilidad solidaria de la escindida, con lo que quedará en su caso afectada la masa pasiva del concurso, que no la masa activa. Ello basta para rechazar el argumento, sin que deba esta sentencia entrar a valorar la decisión de la administración concursal de reconocer como acreedor concursal, con plenitud de derechos concursales, a un banco titular de un préstamo con garantía hipotecaria que fue traspasado a la sociedad beneficiaria junto con el inmueble a que se refería, como tampoco nos corresponde valorar la contradictoria postura de la deudora en concurso que no ha impugnado la lista de acreedores con relación al reconocimiento de ese crédito.

QUINTO .- Costas .-

Pese a la desestimación de la demanda no se hará especial imposición de las costas de este incidente a ninguna de las partes en consideración a las dudas de derecho que la cuestión planteada suscita, acerca de la cual no existe, de momento, jurisprudencia en sentido propio (Art. 1. 6 CC) .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda promovida por la administración concursal del concurso voluntario N.º 4/2013, de la entidad mercantil **RECOBESA S.L.** , contra la entidad en concurso, representada en los autos principales por el procurador don Diego Ramos Rodríguez, y contra la entidad mercantil **PROPERTYXEST S.L.** también representada por el procurador don Diego Ramos Rodríguez.

No hago especial imposición de las costas de este incidente a ninguna de las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Cuarta) que deberá interponerse en el Juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación, con simultánea constitución del depósito legalmente exigido.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.



E./

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ