

INCORRECTA DETERMINACIÓN DE LA BASE SOBRE LA QUE SE APLICA EL ARANCEL.

[REGISTRO MERCANTIL/FUSIÓN. REGISTRO DE LA PROPIEDAD. Inscripción de fincas de la entidad absorbida a favor de la absorbente. Base arancelaria de las fincas]

Doña ..., con DNI ..., como Consejera Delegada con cargo inscrito de la sociedad ... SL, inscrita en el Registro Mercantil de ..., con CIF número ..., y con domicilio a efectos de notificaciones en ..., comparece y como mejor proceda en derecho

DICE:

Que por medio del presente escrito, en tiempo y forma, vengo en impugnar directamente ante la JUNTA DIRECTIVA DEL COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, la minuta formulada por la Registradora de la Propiedad de ..., respecto de la escritura de fusión de sociedades por absorción, autorizada por el Notario de ..., con fecha ..., con el número ... de su protocolo, basándome para ello en los siguientes

HECHOS

1º Que en la fecha antes indicada se autorizó esa escritura, la cual fue objeto de presentación en el Registro de la Propiedad de

2º Que con fecha ... se ha expedido la minuta ..., relativa a los derechos de inscripción de dicha escritura, sobre la única finca radicada en la demarcación de ese Registro de la Propiedad, que es la finca registral número ..., con referencia catastral ..., según resulta de la escritura y del recibo de contribución testimoniado en la misma, habiéndose tomado como base para la aplicación del número 2 del arancel la suma de **10.405.860** euros (asciende la factura por ese número a **2.181'67** euros), que según ha informado el Registro de la Propiedad se corresponde con el valor de tasación que figura en un asiento anterior de la misma finca. Se acompaña fotocopia de la factura.

4º Que dicha factura se considera incorrecta, por cuanto se ha utilizado una base arancelaria que no resulta del documento y se han despreciado los valores que sí figuran en el mismo, lo que implica una percepción indebida de honorarios por parte de la funcionaria.

Todo ello con base en los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ante todo ha de quedar claro que en la fusión por absorción el patrimonio social de la absorbida es adquirido por la absorbente mediante sucesión universal en los derechos y obligaciones de aquella (art. 23.2 LMESM). No son relevantes los valores individuales de los bienes y derechos, y menos se deben hacer constar en la escritura

de fusión, pues procede la fijación del oportuno tipo de canje, teniendo en cuenta el valor global de los patrimonios implicados.

Desde el punto de vista fiscal, la base imponible de la operación consiste en la cifra del capital aumentado como consecuencia de la operación, con adición de las primas de emisión, sin que sea posible la comprobación de valores, y todo al margen de su posible exención. En nuestro caso la suma que corresponde al valor fiscal definitivo de la operación asciende a 1.161.124'53 euros, y el primer apartado de la norma primera del anexo II del Arancel de los Registradores de la Propiedad se refiere a "los valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos". Como primer posible criterio de aplicación del arancel tendríamos así la suma global dicha de 1.161.124'53 euros, que sólo habría que repartir entre todos los inmuebles propiedad de ambas sociedades absorbidas y que en número total de 73 se describen en la escritura. Teniendo en cuenta la participación en el aumento de cada una de las absorbidas (328.692'11 euros para ... SL), y si aplicamos el porcentaje que después se indica del 71 %, tendríamos que la base individualizada para esta finca es de **233.371'40** euros, muy alejada de los 10.405.860 euros de la factura impugnada.

No desconocemos que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado que la base imponible por operaciones societarias, y para los Registros Mercantiles, no es la base correcta de minutación, pues no siempre hay aumento de capital en la absorción (entre otras, Resolución de 9 de abril de 1999). Como en este caso sí que hay aumento, la objeción del Centro Directivo deviene poco atendible. Pero admitamos a efectos discursivos la objeción y busquemos otros criterios aplicables.

De no servir el valor comprobado fiscalmente, hay que averiguar si concurre algún otro valor consignado por las partes en el correspondiente documento. Pues bien, la misma resolución antes citada nos da la respuesta, precisamente al desechar una de las opciones que examina para el Registro Mercantil, cuando dice: "un segundo criterio es el de la totalidad del activo de la sociedad resultante, el cual tampoco puede tenerse en cuenta a efectos arancelarios, ya que ello supondría tomar en consideración también el inmovilizado, lo que no se corresponde con la naturaleza propia del Registro Mercantil, que no es un Registro de bienes". Consiguientemente, cuando se trate de un Registro de bienes, como es el Registro de la Propiedad, y para las fincas que se tramitan, el valor contable de los activos de la sociedad –ahora- absorbida, según resulte del balance de fusión incorporado a la escritura, constituye la base declarada por las partes. En nuestro caso dicho valor asciende, para el total de las 26 fincas de ... SL descritas en la escritura, a 5.303.653 euros (prescindimos de los decimales) por activo corriente y de 1.574.762 por activo no corriente, lo que da un total de **6.878.415** euros. Se acompaña fotocopia del balance incorporado a la escritura de fusión.

Esto supuesto, el problema no es de ausencia de un valor en la escritura de fusión, por no exigirlo para cada uno de los bienes la naturaleza del hecho, acto o negocio jurídico, sino de falta de individualización para cada una de las fincas de un valor que sí aparece expresado en la escritura, sólo que de forma global. En este caso se aplican las mismas reglas previstas en el apartado segundo de la norma primera, pero con un límite infranqueable: "sin que la suma de estos pueda ser superior al valor global declarado". Nada más contrario a esta regla que el empleo por la funcionaria de

una base arancelaria que casi duplica el valor contable declarado de todos los activos inmuebles de la sociedad absorbida.

Como la enumeración de dicho apartado no es cerrada, y así lo ha destacado la Resolución de 10 de julio de 2003, pueden emplearse otros medios distintos, y esta misma Resolución, referida precisamente a una fusión de sociedades, indica uno del que se pudo haber servido la funcionaria para concretar el valor de esta finca; se dice en la misma: “es por ello que la Registradora debe deslindar para determinar correctamente la base dentro del valor catastral el del suelo y el de las edificaciones, y si ello no fuera posible acudir a los medios subsidiarios, valores objetivos, que contempla el número segundo de la norma primera del anexo II del Arancel. También podrá la Registradora solicitar el valor consignado en el balance de fusión”. En ningún momento se ha dirigido la funcionaria a la sociedad afectada para pedirle la concreción de ese dato contable (y que asciende a **3.115.669** euros), siempre dentro del límite global que representa el valor declarado de todos los activos, sino que directamente tomó un dato que sólo obra en su Registro, para incrementar de forma exagerada el importe de su minuta.

En cualquier caso, sin necesidad de acudir en consulta a la sociedad, también podía haber acudido a los datos que obran en la escritura de fusión para proceder al reparto proporcional que dicha norma arancelaria le ordena. Como quiera que constan referencias y valores catastrales de las fincas propiedad de la absorbida que se transmiten, mediante una simple regla de tres que no consume más de diez minutos, hubiera podido asignarle a la finca en cuestión, sobre la base de datos objetivos como son los valores catastrales, un porcentaje del **71%** sobre el valor total de los activos, es decir **4.883.674** euros (en realidad, de haber obtenido del catastro el valor de la única finca cuyo dato no aparece en la escritura, y con el valor catastral entonces de todas ellas, el porcentaje sería del 63 %, es decir 4.333.401 euros; se adjunta hoja de cálculo a estos efectos). De nuevo, la aplicada por la funcionaria supone más del doble. Con esto no decimos que esta actuación unilateral nos parezca la solución correcta, pues entendemos que el deber de la funcionaria era efectuar la anterior consulta, o emplear en su defecto el valor catastral en los términos que a continuación se indican, pero sí poner de manifiesto que antes de acudir a un valor por completo extraño al negocio y al documento que lo recoge, habían otros medios para concretar ese valor que por estar basados en la escritura son prevalentes.

Pero ya que hablamos de catastro, y si el propósito de la Registradora era buscar un valor ya individualizado desde el inicio para esta finca, tiene manifestado la Dirección General que el valor catastral debe admitirse como valor objetivo sobre el que minutar las inscripciones (Resolución 16 de mayo de 1997). Pues bien, en este caso, el valor catastral de esta finca, que asciende a **1.545.520** euros, resulta de la misma escritura de fusión, pues se testimonió por fotocopia el recibo de IBI de 2009 (se adjunta copia). Es decir, estamos ante un valor objetivo individual declarado. No vale decir que al Registro no le consta que ésta sea la referencia catastral de la finca, pues figura en la nota simple informativa posterior a la inscripción, cuya copia se adjunta. Más aún, es que dicha referencia ya constaba en el historial de la finca con anterioridad a la fusión, como resulta de copia de otra nota simple del año 2.008 que también se acompaña. El valor catastral, por tanto, es el único dato objetivo que figura dos veces:

en el historial de la finca (por la referencia catastral) y en la escritura de fusión.

Lo que no es de recibo, a la vista de todos estos posibles valores, que están en directa relación con datos que lucen en la escritura de fusión (¡y en el mismo Registro!), y con la base –fiscal- o el valor –contable- declarado por las partes en la misma, es que la funcionaria lleve cabo una interpretación *pro domo sua* que los posterga, para aplicar después otra cifra más alta que figura en el Registro. No hay un orden fijo que deba seguirse en la aplicación de los criterios que enumera aquella regla, o de otros posibles al no tener carácter cerrado, pero se ha de preferir el que resulte más objetivo, no con el bien en sí mismo considerado, sino en conexión con el negocio jurídico documentado (Resolución de 28 de febrero de 1992), y está claro que el superior lucro de un Registrador de la Propiedad no es criterio resolutivo válido a estos efectos, sobre todo cuando otros resultan mucho más congruentes con la naturaleza del negocio y el contenido de la escritura. En particular, si hay un valor individual que consta en la escritura, o un valor declarado global como el de los activos del balance, ya no procede la aplicación de aquellos criterios, que en todo caso servirán únicamente para la distribución del valor conjunto, nunca para superarlo sólo con uno de los bienes del activo. No negamos que el de tasación pueda servir en algún supuesto, como en la Resolución 18 de junio de 1990, pero así será en ausencia de valores propios consignados en el documento, y éste claramente no es el caso.

Puesto que la competencia de estos funcionarios es territorial y no se les escoge, admitir el proceder de esta funcionaria, que podrían seguir los otros registros competentes, ya que son más de setenta los inmuebles a inscribir, supone dejar al usuario del servicio registral en una situación de completo desamparo, pues, si el funcionario puede elegir libremente de entre varios criterios, aquél que más le favorece, mucho nos tememos que en este caso concreto, buena parte de los fondos sociales se irán en pagar miles de euros por honorarios de Registros de la Propiedad. Por una cuestión de mera previsibilidad los interesados habían calculado unos posibles gastos de Registro en función de los valores que constan en la escritura de fusión, pero esos gastos pueden verse incrementados exponencialmente si todos los Registros implicados optan por rebuscar en los historiales de las fincas el superior que más les favorezca. Tanto es así, que a la sociedad se le pueden ocasionar serias e imprevistas tensiones de tesorería, que hasta comprometan la viabilidad de la fusión. Que esto ocurra, además, con una operación de reestructuración de sociedades que se ha querido favorecer fiscalmente, y que una vez ha sido inscrita en el Registro Mercantil ya no se puede revisar por el Registrador de la Propiedad, pues éste apenas limita su tarea a la verificación del tracto, y poco más (principio de legitimación registral del art. 20.1 Código de Comercio), resulta por completo inaceptable. En un contexto de crisis como el presente, que afecta muy seriamente al sector de la promoción inmobiliaria, un criterio de cobro como el aplicado por la Registradora se convierte en un serio factor distorsionante que genera alarma social. Nadie discute el derecho de estos Registradores a cobrar por su trabajo, ni siquiera respecto de una fusión, pero no es admisible que se atribuyan a sí mismos la facultad de aplicar las reglas a su conveniencia.

A la vista de todo lo anterior, y estimando que la funcionaria debería haber solicitado de la sociedad la indicación individual del valor contable de la finca, o bien

aplicar de *motu proprio* el valor catastral que figura en la escritura de fusión, en el primer caso resultaría una percepción indebida de honorarios de **1.372'23** euros y en el segundo de **1.686'26** euros, si bien la impugnante considera que se ha de estar preferentemente a esta segunda cifra, dada la actitud de la Registradora contraria a recabar cualquier información adicional de la sociedad, a pesar de que ésta le comunicó su desacuerdo con la minuta, y hasta le hizo llegar por medio del personal de su oficina la Resolución citada de 10 de julio 2003, que de todos modos debería conocer. Puesto que no ha querido operar con el valor contable individual que se le pudo haber suministrado, y que claramente desprecia, que minute entonces con arreglo al valor objetivo del catastro que resulta declarado en la escritura y devuelva la diferencia.

Por todo ello, SOLICITO se sirva admitir esta impugnación y ordene la corrección de la minuta indicada y la devolución de los honorarios indebidamente percibidos.

En ..., a ...

Fdo.

JUNTA DIRECTIVA DEL COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD

=====