



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**RESOLUCIÓN de 6 de noviembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Ciudad Real, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de escisión parcial de una sociedad anónima.**

*(BOE de 2 de diciembre de 2014)*

**SUMARIO:**

**Registro Mercantil. Sociedad anónima. Escisión. Balance de escisión anterior a la fecha prevista legalmente. Oposición expresa de un acreedor. Falta de constancia del domicilio social de las sociedades escindidas de la matriz.** Si bien es cierto que el balance de escisión tiene un alcance informativo, en cuanto sirve para permitir que los socios y los demás interesados conozcan la situación económica de las sociedades que participan en la fusión, no lo es menos que cumple una finalidad adicional en cuanto sirve de base a las condiciones en que se propone a las personas interesadas llevar a cabo la escisión, les proporciona información sobre tales circunstancias a fin de que ejerciten sus derechos con el mayor grado de conocimiento posible y, en su caso, para que ejerciten las acciones resarcitorias que el ordenamiento les reconoce. En los supuestos generales de fusión o escisión, aun cuando se exima de ciertos requisitos formales, y aun cuando hayan sido aprobadas en junta universal y unanimidad, o se trate de absorción de una sociedad limitada íntegramente participada, no se exime de la obligación de aprobar el balance de fusión o escisión a salvo la excepción contenida en el artículo 78 bis de la Ley 3/2009. El supuesto de escisión con traspaso patrimonial a varias sociedades beneficiarias que sean de nueva creación se caracteriza por la inexistencia de patrimonio preexistente de las nuevas sociedades que se crean, por lo que ninguna de ellas puede tener deudas anteriores que puedan afectar a los acreedores de la sociedad escindida. Y, habida cuenta de la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias por las deudas de la escindida y la de ésta en el caso de escisión parcial, se considera por el legislador que en tal caso puede prescindirse del balance en tanto en cuanto no queda comprometida la solvencia de las sociedades de nueva creación frente a los acreedores de la sociedad escindida, característica que es apreciable tanto en el caso de pluralidad de sociedades beneficiarias de nueva creación como en el de una sola sociedad beneficiaria constituida a tal efecto.

**PRECEPTOS:**

Directiva 78/855/CEE (fusión de sociedades anónimas), art. 13.

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

Directiva 2011/35/UE (fusiones de las sociedades anónimas), arts. 11, 13 y 16.

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 22, 31, 32, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 68.2, 69, 70, 71, 73, 74, 76, 77, 78 bis, 79, 88 y 100.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 9, 23, 24, 51 y 331 a 335.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 17, 38, 120 y 182.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En el recurso interpuesto por don G. R. V., administrador solidario de las sociedades «Viproman, S.A.», «Promoción de Inversiones Horizonte 22, S.L.» e «Inversiones Punto de Partida Holding, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real, doña María de la Montaña Zorita Carrero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de escisión parcial de una sociedad anónima.

### Hechos

I

Por el notario de Puertollano, don Daniel Baylos Hernán-Pérez, se autoriza, en fecha 21 de julio de 2014, escritura por la que se elevan a público los acuerdos adoptados unánimemente por la junta general universal de la sociedad «Viproman, S.A.» en fecha 2 de mayo de 2014, por los que se acuerda la escisión parcial de la sociedad en beneficio de dos sociedades de responsabilidad limitada de nueva creación.

En dicha escritura se hace constar lo siguiente: «No se acompaña balance de escisión de conformidad con el artículo 78bis de la Ley de Modificaciones Estructurales (...) Los administradores otorgantes hacen constar que (...) solamente se ha opuesto a la presente escisión la entidad Globalcaja, según se contiene en Acta autorizada por mí con fecha 11 de junio de 2014, número 363 de protocolo, cuyo crédito a juicio de los administradores otorgantes se ha garantizado suficientemente según consta en la propia contestación al acta indicada anteriormente».

Del certificado de los acuerdos adoptados por la junta general y universal resulta que se adjudica a los socios de «Viproman, S.A.» un número de participaciones de las sociedades beneficiarias de la escisión parcial proporcional a su respectiva participación en el capital social de la escindida.

Del proyecto de escisión de fecha 1 de diciembre de 2013, que se acompaña protocolizado en la escritura pública, resulta: «De conformidad con el resultado del último balance de la Sociedad aprobado, cerrado a fecha 31 de diciembre de 2012, y que se configurará como balance de escisión...». Y más adelante: «13. Fecha de las cuentas de la sociedad escindida y balance de escisión. Se considerará como balance de escisión, a los efectos del artículo 73 de la LME, en relación con el artículo 36 de la misma Ley, el balance anual aprobado cerrado a 31 de diciembre de 2012».

De los estatutos de las dos sociedades de responsabilidad limitada que como consecuencia de la operación de reforma estructural se constituyen, resulta de su artículo 3.º lo siguiente: «Esta sociedad es de nacionalidad española y el domicilio social se fija en Puertollano, Paseo... (con número de policía distinto para cada una de las dos sociedades)».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. María Montaña Zorita Carrero, Registradora Mercantil de Ciudad Real Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 52/1913 F. Presentación: 21/07/2014 Entrada: 1/2014/2.570,0 Sociedad: Viproman, Sociedad Anónima Autorizante: Baylos Hernán-Pérez, Daniel Protocolo: 2014/484 de 21/07/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. El balance que sirve de base a la escisión no puede ser anterior en más de 6 meses a la fecha del proyecto de escisión. -Art. 36.1 y 73 LME.—Siendo el



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

proyecto de 1 de diciembre de 2013 y el balance de escisión anterior en un año por lo que no se cumple lo dispuesto en la Ley. 2. Los administradores deberán declarar que se ha mantenido la inserción del proyecto en la página web de la sociedad hasta que ha finalizado el plazo de oposición de los acreedores de conformidad con el artículo 32 LME, 73 LME y 11-TER LSC. 3. No habiéndose justificado que el acreedor no tiene derecho a oponerse por estar suficientemente garantizado su crédito, la escisión no puede llevarse a efecto hasta que la sociedad preste garantía a satisfacción del acreedor, o en otro caso, hasta que se notifique la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad en la forma que exige el artículo 44.3 LME. 4. No se aporta el CIF de las sociedades beneficiarias. –Art. 86 RRM.– 5. En los estatutos de las sociedades beneficiarias no consta la provincia del domicilio social que es indispensable para determinar la competencia del Registro Mercantil. –Art. 17 RRM.– 6. No se especifica que el balance de escisión haya sido aprobado y en qué fecha por la Junta. 7. Habiéndose producido una modificación del objeto social de la sociedad escindida no se especifica el CNAE de la actividad principal. –Art. 20 de Ley de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización; y RDGRN 11 de noviembre de 2013– 8. Observaciones: presentada junto con diligencia autorizada por el notario de Puertollano, don Daniel Baylos Hernán-Pérez, el veintidós de julio de dos mil catorce. En relación con la presente calificación: (...) Ciudad Real, a 12 de agosto de 2014 (firma ilegible)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don G. R. V., en la representación que ostenta, interpuso recurso contra los defectos señalados con los números 1, 3, 5 y 6 en virtud de escrito, de fecha 9 de septiembre de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que, en relación a los defectos señalados con los números 1 y 6, es patente el error de la calificación derivado de la no aplicación del artículo 78 bis de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; Que, al igual que la registradora no ha pedido informe de expertos ni de administradores, no procede la exigencia del balance como confirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2014; Que el balance está depositado en el propio Registro Mercantil como integrado en sus cuentas anuales y del mismo resulta que, siendo aprobado en junio de 2013, no es anterior en más de seis meses a la fecha del proyecto de escisión, y Que, además, hay que tener en cuenta la doctrina de la Resolución de 21 de abril de 2014; Segundo.–Que, en cuanto al defecto señalado con el número 3, la calificación desconoce la política de simplificación del Derecho de Sociedades impulsada por la Unión Europea mediante las directivas que cita y que en España se tradujo en la Ley 1/2012, resultando que la oposición de los acreedores no puede impedir la reestructuración societaria como queda plasmado en la Exposición de Motivos de la norma; Que así resulta de la Resolución de 9 de mayo de 2014, y Que, a pesar de todo lo anterior, y como resulta de la copia del acta que se dirá, el acreedor no ha contestado a las ofertas de garantía que le ha presentado la sociedad deudora demostrando que no tiene más interés que el ejercicio desorbitado de su derecho, y Tercero.–Que, en cuanto al defecto señalado como número 5, hay que partir de que el artículo 17 del Reglamento del Registro Mercantil no exige la consignación de la provincia en los estatutos sociales pues únicamente alude a que la inscripción se practicará en el Registro correspondiente al domicilio del sujeto inscribible; Que sería admisible el reparo si la localidad correspondiente al domicilio pudiera inducir a confusión, pero en el caso presente la localidad de Puertollano es un topónimo único en el territorio nacional, como resulta del corpus básico de toponimia que constituye el Nomenclátor Geográfico Conciso de España elaborado por el Instituto Geográfico Nacional, y Que, quedando determinado el domicilio del sujeto inscribible y su afectación al Registro Mercantil de Ciudad Real, procede la inscripción.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Se acompaña al escrito de recurso copia de la escritura de escisión junto con copia de la escritura de subsanación de fecha 29 de agosto de 2014, autorizada por el mismo notario, y copia simple del acta de requerimiento, de fecha 11 de junio de 2014, a que se hace referencia en la escritura de escisión como resulta de los hechos expuestos.

#### IV

La registradora emitió informe el día 16 de septiembre de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del informe resulta que el notario autorizante de la escritura de escisión ha recurrido igualmente su calificación en expediente separado.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22, 31, 32, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 68.2, 69, 70, 71, 73, 74, 76, 77, 78 bis, 79, 88 y 100 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 9, 23, 24, 51 y 331 a 335 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital; la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones; los artículos 13 de la Directiva 78/855/CEE, de 9 de octubre de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de las sociedades anónimas; 11, 13 y 16 de la Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011; 9, 10 y 22 de la Directiva 82/891/CEE, del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, relativa a la escisión de sociedades anónimas; 17, 38, 120 y 182 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de junio de 1993, 22 de marzo de 2002, 3 de octubre de 2013 y 10 y 21 de abril y 8 y 9 de mayo de 2014.

1. El objeto de este expediente hace referencia a tres cuestiones que se plantean con ocasión de la escisión parcial de una sociedad anónima, reforma estructural que se aprueba por unanimidad por su junta universal y por la que se crean dos sociedades de responsabilidad limitada beneficiarias de las unidades económicas cuyas participaciones son atribuidas proporcionalmente a los socios de aquélla. La sociedad escindida reduce su capital en la parte proporcional. Las cuestiones que se plantean hacen referencia al hecho de que el balance de escisión es anterior a la fecha prevista en el artículo 36 de la Ley 3/2009 sin que conste expresamente, además, que ha sido aprobado por la junta general, al hecho de que existe un acreedor que se ha opuesto de forma expresa a la operación y a la circunstancia de que no consta en los estatutos sociales de las dos sociedades limitadas creadas a consecuencia de la escisión la provincia a la que pertenece la localidad donde se encuentran domiciliadas.

El escrito de recurso acompaña copia simple del acta autorizada por el propio notario autorizante y por la que el acreedor hace constar su oposición expresa. De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, dicha documentación no puede tenerse en cuenta a los efectos del expediente, si bien es de hacer constar la escasa trascendencia de dicha circunstancia habida cuenta de que en el título presentado ya consta expresamente la declaración de la representación de la sociedad escindida sobre la existencia de la oposición, tal y como se ha hecho constar en los hechos. Tampoco tiene trascendencia el hecho de que



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

se haya acompañado por copia simple por cuanto la copia autorizada consta a disposición de esta Dirección General en el otro expediente de recurso provocado por la calificación y al que se refiere la registradora en su informe.

2. Fijado así el objeto de las tres cuestiones a que se refiere este expediente, las dos primeras han merecido la reciente atención de esta Dirección General siendo la doctrina entonces expuesta de aplicación ahora.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, y como afirma la Resolución de 8 de mayo de 2014, la legislación comunitaria de la que procede la regulación vigente en España, ha ido acotando los supuestos en los cuales se puede prescindir de trámites innecesarios del procedimiento de fusión o escisión por estar suficientemente protegidos los intereses concurrentes. El Preámbulo de la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, afirma con rotundidad que es preciso reducir las cargas de las sociedades al mínimo necesario y que cualquier acuerdo societario de reducción de trámites debe salvaguardar los sistemas de protección de los intereses de los acreedores. La Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, que ha tenido como objetivo, expresivamente presente en su denominación, llevar a cabo la transposición a nuestro ordenamiento del contenido de la Directiva, reitera las anteriores afirmaciones.

Si bien es cierto que el balance de escisión tiene un alcance informativo, en cuanto sirve para permitir que los socios y los demás interesados a los que se refiere la Ley conozcan la situación económica de las sociedades que participan en la fusión (vid. Resolución de 22 de marzo de 2002), no lo es menos que cumple una finalidad adicional en cuanto sirve de base a las condiciones en que se propone a las personas interesadas llevar a cabo la escisión (artículos 25.1 y 73.1 de la Ley 3/2009), les proporciona información sobre tales circunstancias a fin de que ejerciten sus derechos con el mayor grado de conocimiento posible y, en su caso, para que ejerciten las acciones resarcitorias que el ordenamiento les reconoce (artículo 47 de la Ley 3/2009 y Resolución de 10 de abril de 2014).

La trascendencia de dicho balance resulta igualmente de lo dispuesto en los apartados 1.c) y 2 del artículo 9 de la Directiva 82/891/CEE, del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, relativa a la escisión de sociedades anónimas, según los cuales cualquier accionista que deba decidir en junta general sobre un proyecto de escisión tiene derecho a examinar un «estado contable» de las sociedades que participan en dicha escisión. Términos análogos se emplean en los apartados 1.c) y 2 del artículo 11 de la Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (cuyo antecedente es el mismo precepto legal de la Tercera Directiva, 78/855/CEE, actualmente derogada).

Es cierto que, según el artículo 10 de la Directiva 82/891/CEE, modificada por la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, las legislaciones nacionales pueden permitir que se prescinda de ese «estado contable» —no así de las cuentas anuales a las que se refiere el artículo 9, apartado 1.b)— cuando el acuerdo de escisión se adopte en las sociedades participantes por acuerdo de todos los socios y demás personas que puedan ejercer el derecho a voto (en el mismo sentido, respecto de la escisión, vid. el último párrafo del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva 2011/35/UE). Esta posibilidad no ha sido empero acogida por nuestro legislador al transponer la mencionada Directiva de simplificación de obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones, lo que contrasta con la exención respecto del balance que para la escisión por constitución de nuevas sociedades establece el artículo 78 bis de la Ley 3/2009 como



consecuencia de la obligada transposición del artículo 22.5 de la citada Sexta Directiva, 82/891/CEE.

Por eso recientemente esta Dirección General ha tenido oportunidad de poner de relieve que en los supuestos generales de fusión o escisión, aun cuando se exima de ciertos requisitos formales, y aun cuando hayan sido aprobadas en junta universal y unanimidad, o se trate de absorción de una sociedad limitada íntegramente participada, no se exime de la obligación de aprobar el balance de fusión o escisión a salvo la excepción contenida en el artículo 78 bis de constante referencia (cfr. las Resoluciones de 10 y 21 de abril de 2014), y cuyo contenido es el siguiente: «En el caso de escisión por constitución de nuevas sociedades, si las acciones, participaciones o cuotas de cada una de las nuevas sociedades se atribuyen a los socios de la sociedad que se escinde proporcionalmente a los derechos que tenían en el capital de ésta, no serán necesarios el informe de los administradores sobre el proyecto de escisión ni el informe de expertos independientes, así como tampoco el balance de escisión».

Como afirmara la Resolución de 8 de mayo de 2014, el supuesto de escisión con traspaso patrimonial a varias sociedades beneficiarias que sean de nueva creación se caracteriza por la inexistencia de patrimonio preexistente de las nuevas sociedades que se crean, por lo que ninguna de ellas puede tener deudas anteriores que puedan afectar a los acreedores de la sociedad escindida. Y, habida cuenta de la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias por las deudas de la escindida y la de ésta en el caso de escisión parcial, se considera por el legislador que en tal caso puede prescindirse del balance en tanto en cuanto no queda comprometida la solvencia de las sociedades de nueva creación frente a los acreedores de la sociedad escindida, característica que es apreciable tanto en el caso de pluralidad de sociedades beneficiarias de nueva creación como en el de una sola sociedad beneficiaria constituida a tal efecto.

3. De acuerdo con la doctrina expuesta debe revocarse el primer defecto señalado por la registradora pues el supuesto de hecho coincide exactamente con la previsión de la norma. Es cierto que en el proyecto de escisión protocolizado en la escritura presentada se hace referencia a la existencia del balance contenido en las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2012 y que dicho balance se considerará balance de escisión a pesar de ser anterior en más de seis meses a la fecha del proyecto (1 de diciembre de 2013). Es cierto igualmente que no se contiene referencia alguna al hecho de que el balance se haya presentado ante la junta de socios ni a la circunstancia de si fue debidamente aprobado.

No obstante, la rotundidad con que se pronuncia el artículo 78 bis de la Ley 3/2009 no deja lugar a otra interpretación que la expuesta más arriba de modo que pudiéndose llevar a cabo la operación de escisión con creación de nuevas sociedades sin necesidad de balance («no será necesario» dice el precepto), no puede ser exigido a los efectos de inscripción en el Registro Mercantil como tampoco puede ser exigida la afirmación de que el mismo haya sido aprobado por la junta general.

4. Igual suerte estimatoria le cabe al segundo motivo de recurso pues como ha afirmado recientemente la Resolución de 15 de octubre de 2014, la regulación jurídica del derecho de oposición de los acreedores en los procesos de reforma estructural ha quedado profundamente afectada por la modificación que de su regulación ha llevado a cabo la Ley 1/2012.

La Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (artículos 145 y 146), configuró el derecho de oposición de los acreedores como un elemento determinante de la eficacia de la fusión hasta el punto de que de no satisfacerse los créditos pendientes o no prestar garantía a satisfacción del acreedor opositor, el negocio no podía desplegar los efectos previstos en el ordenamiento. Así lo afirmaba el artículo 145 del texto legal: «Si durante este plazo algún acreedor social se



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

opusiera por escrito a la fusión, ésta no podrá llevarse a cabo sin que se aseguren previamente o se satisfagan por entero los derechos del acreedor o acreedores disidentes». Y así lo recogió en términos muy similares el artículo 166 en relación al 243 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 de donde pasó al artículo 44.3 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. La regulación se completaba con la previsión del Reglamento del Registro Mercantil que en su artículo 227.2.2.<sup>a</sup> establecía como requisito de la escritura pública sujeta a inscripción: «2.<sup>a</sup> La declaración de los otorgantes respectivos sobre la inexistencia de oposición por parte de los acreedores y obligacionistas o, en su caso, la identidad de quienes se hubiesen opuesto, el importe de su crédito y las garantías que hubiere prestado la sociedad».

Como consecuencia de la regulación legal y reglamentaria, los acreedores disponían de un auténtico derecho de veto que impedía la eficacia de la fusión así como su inscripción en el Registro Mercantil en tanto no se les proporcionase la satisfacción que considerasen necesaria. Es cierto que el derecho de oposición no se reconocía a «...los acreedores cuyos créditos se encontrasen ya suficientemente garantizados», pero la propia indeterminación de la previsión legal hacía inviable la eficacia de la fusión cuando el acreedor afirmaba la falta de suficiente garantía de su crédito, abocando en caso de desacuerdo a una solución judicial sin que mientras tanto la fusión pudiera desplegar sus efectos.

La regulación legal prevista en nuestro ordenamiento daba así cumplimiento a la previsión de la tercera Directiva europea en materia de sociedades (78/855/CEE, Preámbulo y artículo 13), en cuanto garantizaba que el procedimiento de fusión no perjudicase los derechos de los acreedores. La regulación empero excedía con mucho la previsión comunitaria de régimen mínimo de protección que en ningún caso consideró que la oposición de los acreedores podía condicionar la eficacia de la fusión; tan sólo exigía que los Estados miembros previesen el derecho de los acreedores a obtener garantía adecuada de las sociedades implicadas o, en su defecto, de la autoridad competente (en este último caso a partir de la modificación introducida en el artículo 13 por la Directiva 2009/109/CE; vid. hoy, artículo 13 del Texto Consolidado, Directiva 2011/35/UE, de 5 de abril).

5. Este estado de cosas se ha visto profundamente alterado por la Ley 1/2012 que en lo que ahora interesa, modifica el artículo 44 de la Ley 3/2009 precisamente para adecuarlo a las previsiones de la Directiva 2009/109/CE y a las modificaciones que esta lleva a cabo en el régimen europeo de fusiones y escisiones. Como por extenso afirma su Exposición de Motivos: «...siguiendo a la Directiva, a la vez que evita que la infracción de los deberes a cargo de la sociedad en caso de legítima oposición pueda afectar a la eficacia de la fusión o de la escisión, la presente Ley amplía las posibilidades de acción de los acreedores en los casos en los que, no obstante la prohibición expresa de la ley, la fusión o la escisión se lleven a cabo sin la prestación de las garantías necesarias a favor del opositor».

Con esta base, y de acuerdo con el nuevo régimen legal establecido en el artículo 44 de la Ley 3/2009, los acreedores que ostenten derecho de oposición (por ser titulares de créditos anteriores no vencidos y no suficientemente garantizados), pueden ejercerlo frente a las sociedades involucradas exigiendo la prestación de garantía a su satisfacción o de fianza solidaria por entidad de crédito en los términos establecidos en el número 3 del precepto. Este régimen, sustancialmente idéntico al anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2012, implica que las sociedades afectadas reconocen la legitimidad de la reclamación del acreedor opositor y de ahí que se afirme que la fusión no podrá llevarse a cabo hasta que se le proporcione la satisfacción requerida, lo que implica el acuerdo de las partes, o a que se acredite la existencia de fianza solidaria de entidad de crédito ya sin consentimiento del acreedor. Nótese que en este último supuesto (que procede del artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989), la fusión puede llevarse a cabo y ser plenamente eficaz a



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pesar de la oposición del acreedor al considerar el legislador que su posición jurídica está suficientemente protegida.

La novedad consiste en que cuando, a pesar de la oposición del acreedor, las sociedades llevasen a cabo la fusión sin prestar garantía a su satisfacción o sin presentar fianza solidaria de entidad de crédito («se hubiera llevado a efecto» dice el precepto), se reconoce al acreedor el derecho a dirigirse al Juzgado de lo Mercantil en reclamación de la prestación de garantía de pago de su crédito e incluso a hacer constar con anterioridad en el folio correspondiente del Registro Mercantil el hecho del ejercicio de su derecho de oposición pero sin que en ningún caso se impida la eficacia del negocio de fusión.

Es cierto que la dicción del precepto no es muy afortunada pues la mera adición por la Ley 1/2012 de un nuevo apartado cuarto a la redacción anterior priva al precepto de la claridad que hubiese sido deseable. La misma dicción del párrafo añadido no es especialmente feliz pues se refiere al supuesto de ejercicio del derecho de oposición por acreedor «legítimo», cuando es precisamente la legitimidad de la reclamación del acreedor la que estará en discusión bien porque la o las sociedades involucradas no reconozcan el carácter anterior del crédito, su carácter no vencido, la insuficiencia de la garantía existente o cualquier otra circunstancia que implique la existencia del derecho de oposición (el ejercicio tempestivo dentro del plazo legal de un mes por ejemplo). Aun así, la lectura ponderada de la norma permite confirmar la doctrina expuesta más arriba al resultar indubitado que el derecho de oposición del acreedor puede existir o no al depender su nacimiento de la concurrencia de circunstancias cuya apreciación no puede quedar al arbitrio de una de las partes.

La nueva regulación ofrece así una solución equilibrada pues de existir conflicto entre las partes es evidente que hasta que no exista el oportuno acuerdo no podrá consumarse la operación. Ciertamente el precepto habla de garantía a satisfacción del acreedor pero es igualmente claro que la satisfacción ha de recaer también en la persona del deudor que ha de prestarla. Aun a falta de acuerdo las sociedades involucradas pueden imponer la fusión si presentan fianza solidaria por entidad de crédito en los términos previstos en la norma.

A falta de acuerdo o de prestación de fianza por entidad de crédito, el conflicto generado entre los acreedores y las sociedades involucradas en la fusión o escisión tendrá su adecuada respuesta en el ámbito que le es propio, el judicial, sin perjuicio de la plena eficacia de la fusión alcanzada mediante su inscripción en el Registro Mercantil (artículo 46.1 de la Ley 3/2009). Queda así debidamente cumplimentado el mandato de la Directiva 2009/109/CE de que los acuerdos de fusión se hagan «sin perjuicio de los sistemas de protección de los intereses de los acreedores de las sociedades implicadas» (Considerando 7), sistemas que en el ámbito del moderno Derecho de Sociedades no pueden implicar siempre y en cualquier caso la exigencia de un previo y vinculante consentimiento expreso (contrástese artículos 331 y 332 con el artículo 333 de la Ley de Sociedades de Capital para sociedades limitadas y artículos 334 y 335 para sociedades anónimas).

No puede ser impedimento a las afirmaciones anteriores la dicción del artículo 227 del Reglamento del Registro Mercantil pues como ha afirmado recientemente esta Dirección General (Resolución de 9 de mayo de 2014), la interpretación de dicho artículo, por ser adjetivo, debe acomodarse a la dicción actual de la Ley 3/2009 por lo que resultando ahora que el derecho de oposición no satisfecho no es impedimento a la inscripción, esta debe llevarse a cabo sin perjuicio de que el registrador practique la nota marginal a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 44 si así lo solicita el acreedor. Como afirmara la Resolución citada: «...el procedimiento de fusión y la inscripción en el Registro Mercantil no se detienen por el hecho de que los acreedores hayan ejercitado su derecho y sin perjuicio de las acciones que les reconoce el propio artículo 44.4 de la Ley 3/2009».



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

6. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, resulta de la escritura pública la manifestación de que uno de los acreedores sociales se ha opuesto a la reforma estructural así como que la administración de la sociedad escindida entiende que su crédito está suficientemente garantizado por lo que lleva a cabo el proceso de escisión; es decir no existe concurrencia en la apreciación de que existe derecho de oposición por parte del acreedor que reclama su ejercicio.

De conformidad con la doctrina expuesta procede la revocación del defecto porque a falta de un acuerdo entre los interesados sobre la concurrencia de las circunstancias que hacen nacer el derecho de oposición, la reforma estructural es plenamente eficaz de concurrir los requisitos previstos en la Ley y debe procederse a la inscripción, sin perjuicio del derecho del acreedor a hacer constar en el Registro Mercantil el ejercicio unilateral de su derecho de oposición y a hacer valer su posición jurídica ante el juez competente en los términos previstos en el inciso final del artículo 44 de la Ley 3/2009.

7. Por último, tampoco puede mantenerse el defecto relativo a la falta de mención en el título de la provincia en la que se domicilian las sociedades de nueva creación. De conformidad con el artículo 23.c de la Ley de Sociedades de Capital, los estatutos sociales deben especificar el domicilio social el cual viene determinado por el lugar donde «se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación», conforme al artículo 9.1 del propio texto legal siendo necesario que se concrete el específico término municipal en el que se encuentre (artículo 38.2.4º del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 11 de octubre de 1993).

Determinado así el domicilio social, incumbe al órgano de administración llevar a cabo la presentación en la oficina que le corresponda de conformidad con las reglas generales (vid. artículo 17 del Reglamento del Registro Mercantil en relación al artículo 51.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Realizada la presentación es el registrador Mercantil el que debe calificar su propia competencia de conformidad igualmente con las reglas generales del procedimiento a los efectos de confirmarla o rechazarla (artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación al artículo 18 del Código de Comercio).

En definitiva, no existiendo obligación legal de señalar la provincia donde se encuentra el domicilio social de la sociedad constituida no puede exigirse su señalamiento siendo suficiente, a los efectos de calificación e inscripción, la concreción del domicilio social por determinación del término municipal a que pertenece.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de noviembre de 2014. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.