



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

**RESOLUCIÓN de 19 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de fusión por absorción.**

*(BOE de 24 de febrero de 2015)*

**SUMARIO:**

**Registro Mercantil. Fusión por absorción de sociedad íntegramente participada sin acuerdo de la junta de la sociedad absorbente. Derecho de oposición de los acreedores. Publicidad. Diarios y BORME.** La Ley 3/2009 prevé un sistema de protección del derecho de información de los acreedores específico para el supuesto previsto en su artículo 51 como resulta del hecho de que el propio artículo, frente a la regulación del artículo 44, determina que el ejercicio del derecho de oposición se condiciona a la publicación del proyecto común de fusión y no a cualquier otra circunstancia. No cabe exigir otra publicación distinta a la prevista legalmente para el supuesto del artículo 51 que con no añadir nada, pues el ejercicio del derecho de oposición se condiciona a una única publicación del proyecto común de fusión, resultaría incompatible con la finalidad de reducción de trámites y cargas administrativas a que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 1/2012. Y es que el sistema previsto en el artículo 51, con independencia de la consideración que merezca desde un punto de vista de análisis de oportunidad, no coincide con el previsto en el artículo 43 ni en el objeto de la publicación, ni en el medio, ni en el contenido, ni en el momento que contempla a efectos de cómputo del plazo. Es cierto que la dicción del artículo 51 no es la más afortunada, crítica que comparte con otros preceptos de la compleja regulación de la Ley 3/2009, pero de su tenor no cabe deducir que el precepto sólo prevea la protección del derecho de oposición de la sociedad absorbente con preterición de los de la absorbida («el derecho de los acreedores de esa sociedad» dice el segundo párrafo del apartado primero). Y es que aunque el artículo 51 regula un sistema de publicidad distinto al previsto en el artículo 43 basado en las peculiaridades del supuesto de hecho, no por ello se altera el sistema de protección de los acreedores de las sociedades involucradas, que se fundamenta tanto en el derecho de información como en el de oposición, sin que la distinta regulación de aquél afecte al contenido de éste. En consecuencia, no puede afirmarse que el sistema previsto en el artículo 51 prive a los acreedores de la sociedad absorbida del derecho de oposición regulado en el artículo 44 y haga precisa una nueva publicación no prevista en aquel precepto. Si el segundo párrafo del apartado primero se refiere a los acreedores de «esa sociedad» es sencillamente porque está pensando en la sociedad absorbente al contemplar la posibilidad de convocatoria de junta a instancia de minoría de «esa sociedad» pero sin que de ahí pueda sacarse la conclusión de que existe una alteración del régimen general de ejercicio del derecho de oposición. El párrafo segundo del apartado primero del artículo 51 debe interpretarse pues en el sentido de que el anuncio a que el mismo se refiere debe hacer referencia al derecho de oposición de los acreedores de las sociedades involucradas pues todos ellos son titulares del derecho de oposición (como lo son del derecho de información; confróntese con el párrafo primero de dicho apartado).

**PRECEPTOS:**

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

Directiva 2009/109/CE (modificación de las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE y 2005/56/CE en lo referente a obligaciones de información y documentación en fusiones y escisiones), art. 2.

Directiva 2011/35/UE (fusiones de las sociedades anónimas), arts. 6, 7, 8, 13, 24 y 25.

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 30, 31, 32, 40, 43, 44, 47 y 51.

En el recurso interpuesto por don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de fusión por absorción.

**Hechos**

I

Por el notario recurrente se autorizó, en fecha 30 de junio de 2014, escritura por la que se elevaron a público los acuerdos de los órganos de administración de las sociedades «Prointec, S.A.», y «Prointec Extremadura, S.L.U.», en virtud de los cuales la primera absorbe a la segunda.

De la escritura resulta que la sociedad absorbida está íntegramente participada por la absorbente, que ambas sociedades elaboraron un proyecto común de fusión que fue depositado en los registros Mercantiles de Madrid (sociedad absorbente) y Cáceres (sociedad absorbida), publicados estos hechos en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y que la fusión se acoge al régimen especial del artículo 51 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Consta que, careciendo ambas sociedades de página web corporativa, la publicación del proyecto se ha llevado a cabo en un diario de gran circulación, en cuyo anuncio se ha hecho constar el derecho de socios y acreedores de las dos sociedades a examinar la documentación o a obtener la entrega o envío gratuito. También consta en la escritura que se ha hecho constar el derecho de los acreedores de «esa sociedad» (en relación a la sociedad absorbente) a oponerse a la fusión». A continuación se hace constar igualmente que, transcurrido el plazo de un mes previsto en el artículo 44 de la Ley 3/2009, ningún acreedor de ninguna de las sociedades participantes en la fusión se ha opuesto. Del proyecto común de fusión depositado y del anuncio por el que se publica el proyecto de fusión, que constan incorporados por testimonio, resulta: «Igualmente el anuncio hará constar el derecho de los accionistas de la Sociedad Absorbente (...), así como el derecho de oposición de los acreedores de las sociedades participantes en la fusión en los términos del artículo 44 de la LME».

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Jorge Salazar García, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de

**CEF.-****Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**

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

dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho; Hechos Diario/Asiento: 2497/971 F. Presentación: 30/06/2014. Entrada: 1/2014/82.560,0. Sociedad: Prointec, S.A. Autorizante: Von Wichmann Rovira Gerardo. Protocolo: 2014/2217 de 30/06/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.– Falta la nota del Registro Mercantil de Cáceres exigida por el artículo 231.1 del Reglamento del Registro Mercantil declarando la inexistencia de obstáculos registrales para la fusión pretendida en cuanto a la sociedad absorbida. 2.–Conforme a lo previsto en el artículo 51.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles el proyecto de fusión junto con las menciones exigidas en dicho apartado debe ser publicado en la página web de la sociedad y solo subsidiariamente, en defecto de dicha página web, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un diario de gran circulación. En el presente supuesto, frente a la afirmación que se hace en la escritura de carecer la sociedad absorbente de página web a estos efectos, la sociedad sí tiene dicha página web inscrita –y de hecho así se reseña, además, en la propia escritura en cuanto a la publicación en ella del proyecto de fusión–. Consecuentemente, la publicación íntegra, tanto del proyecto como de todas las circunstancias exigidas por el artículo 51.1 citado, debería haberse realizado en dicha página. Falta, por tanto, la afirmación de haberse hecho dicha publicación en la página web de la sociedad absorbente y el mantenimiento de la misma hasta la formalización del acuerdo (art. 11 ter del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Habiéndose consultado antes de la redacción de esta nota dicha página web de la sociedad absorbente, consta actualmente publicado en la misma el proyecto de fusión, pero no el resto de las exigencias del art. 51 citado para acordar la fusión sin necesidad de acuerdo de junta general. 3.–Desde el punto de vista de los acreedores de las dos sociedades intervinientes –acreedores que son terceros extraños al proceso de fusión y al modo y circunstancias en que se adopte el acuerdo de fusión–, al haberse realizado sólo una publicación de dicho acuerdo en el diario "El Economista", es necesario acreditar que se ha publicado también el acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 230 del Reglamento del Registro Mercantil), o que se ha realizado la comunicación alternativa prevista, en su caso, a los acreedores de ambas sociedades, como exige el artículo 43, así como el transcurso del plazo previsto en el artículo 44, ambos de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y la declaración exigida por el art. 227.2-2 del Reglamento del Registro Mercantil. Esta exigencia deriva de que no puede eludirse la aplicación de la norma general del art. 43 citado en la aplicación del artículo 51 LME. En los acuerdos formalizados probablemente se parte de la idea de que, al concurrir las circunstancias previstas en dicho artículo 51, pueda bastar, en cuanto a los acreedores de las sociedades intervinientes en la fusión, con la publicación prevista en el mismo. Sin embargo, el repetido artículo 51 debe considerarse intrascendente a estos efectos, por las siguientes consideraciones: 1) Dicho artículo está encuadrado en la Sección de fusiones especiales de la Ley 3/2009 y los enunciados de los artículos contenidos en dicha sección resumen muy claramente en qué consiste cada una y las "especialidades" respectivamente aplicables: Artículo 49. Absorción de sociedad íntegramente participada. Artículo 50, Absorción de sociedad participada al noventa por ciento. Artículo 51. Junta de socios de la sociedad absorbente. Artículo 52. Supuestos asimilados a la absorción de sociedades íntegramente participadas. Así, el artículo 51 se refiere a un supuesto muy concreto, y sólo eso pretende regular: la junta de socios de la sociedad absorbente, brindando la posibilidad de prescindir del acuerdo de dicha junta general en los casos que regula y haciendo válido el acuerdo adoptado por el órgano de administración si se cumplen los requisitos exigidos por el precepto. En su texto sólo se contemplan los requisitos para poder acordar la fusión sin necesidad de junta general. No se indica nada más. No se hace ninguna otra derogación del régimen general de la fusión, cuyas normas siguen siendo aplicables en lo no previsto en dicho precepto. 2) En los

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



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

supuestos de sociedad o sociedades totalmente participadas no se precisa formalmente un acuerdo de cada una de las sociedades. Al ser la sociedad absorbente titular de todo el capital de las absorbidas, basta el acuerdo "consigo misma", sin necesidad, dicho gráficamente, de firmar más de una vez –como era usual antiguamente cuando un apoderado firmaba en su nombre y en representación de otra persona– y esto es lo que contempla el artículo 49 LME, aplicado también en la escritura. A su vez, dicho acuerdo de la sociedad absorbente es competencia de la junta general y es en este punto donde interviene y marca la especialidad el repetido artículo 51, permitiendo prescindir de tal acuerdo y que pueda ser adoptado por el órgano de administración. En su aplicación, dado que la competencia formal para la adopción del acuerdo de fusión corresponde en principio a la junta general, el órgano de administración formula un "proyecto" de fusión, que puede considerarse como un acuerdo firme, aunque sujeto para su plena eficacia a los requisitos de publicación y de no exigencia de celebración de junta por los socios. 3) En tal publicación prevista en el artículo 51, en lo que ahora nos interesa, se incluye la exigencia de hacer constar el derecho de los acreedores de esa sociedad a oponerse a la fusión en el plazo de un mes desde la publicación del proyecto en los términos establecidos en la propia LME, pero no puede entenderse que esta publicación supla las exigidas por el art. 43 LME, porque –insistiendo de nuevo en la idea– junto a que el objeto del artículo, referido en su enunciado inicial, es posibilitar la omisión de celebración de junta general, el anuncio se refiere exclusivamente a los acreedores de la sociedad absorbente, en tanto que la posible oposición corresponde a los acreedores de todas las sociedades afectadas, pues todos ellos, y no solo los de la sociedad absorbente, podrían verse perjudicados por un cambio de la situación de solvencia de su entidad deudora. 4) Los acreedores de ambas sociedades intervinientes son terceros extraños al proceso de fusión y al modo y circunstancias en que se adopte el acuerdo de fusión, por lo que no pueden verse perjudicados o disminuidos en sus derechos por la concurrencia de circunstancias que son totalmente ajenas a su voluntad y conocimiento, como, en el presente caso, lo es el grado de participación de una sociedad en el capital de otra. La exigencia del consentimiento, expreso o tácito, de cualquier acreedor para el cambio de deudor, esto es, para la asunción de deuda y el consiguiente cambio de patrimonio responsable, es un principio básico en nuestro ordenamiento jurídico. Baste con recordar el artículo 1.205 del Código Civil o el 118 de la Ley Hipotecaria y los reflejos que este principio tiene en preceptos como los del artículo 21 LME en la transformación de sociedades mercantiles o 48 LME en la fusión, supuestos en los que no se altera la responsabilidad que originalmente tenían los socios sin el consentimiento de los acreedores. En el caso de la fusión, este consentimiento de los acreedores al cambio de deudor tiene lugar tácitamente, por su falta de oposición a la ejecución de la fusión y a la exigencia de garantías suficientes para el pago de su crédito. Para su posible ejercicio, para estimar prestado dicho consentimiento, la LME prevé los anuncios contemplados en el art. 43 o bien la comunicación directa a los acreedores prevista también en el mismo. Todos los acreedores tienen derecho de oposición en caso de fusión, y a tal efecto esa información previa de tal derecho es crucial. La ley la establece expresamente para estas operaciones por su especial trascendencia, más importante que la de una mera reducción de capital. En la reducción de capital de sociedades limitadas, el acreedor tiene una garantía de la que carece ahora, como lo es la responsabilidad personal de todos los socios en los términos previstos en el art. 331 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital. En el caso de las anónimas, se impone la necesidad de dos publicaciones, en BORME y web y, si esta no existe, en periódico, con derecho de oposición de los acreedores como prevén los arts. 334 y siguientes y concordantes de dicha Ley. En los supuestos de fusión, de la regulación inicial en la que se exigían tres anuncios (BORME y dos periódicos), se pasó, en paralelo con las sociedades anónimas, a los dos anuncios que se exigen en la actualidad. Si admitiéramos la interpretación



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

del art. 51 LME en la forma pretendida en la escritura, la circunstancia de que la sociedad deudora esté participada al noventa por ciento o más por otra privaría a los acreedores de la misma de la información crucial exigida por el art. 43 LME y a los propios acreedores de la sociedad absorbente del segundo anuncio previsto en este art. 43. El que una sociedad esté participada en un noventa por ciento o más por otra es una circunstancia que es totalmente ajena e independiente de cualquier actuación de sus respectivos acreedores y depende exclusivamente de la voluntad de los titulares de dichas sociedades, pudiendo ser ignorada por los acreedores, ya que, junto a carecer de publicidad obligatoria las transmisiones que hayan podido originar dicha situación, ésta puede haber surgido con posterioridad al nacimiento de sus créditos. No parece razonable, por ello, que, en la interpretación del art. 51 LME pretendida en la escritura, dichos acreedores se vean privados, totalmente en el caso de la sociedad absorbida, y parcialmente en el de la absorbente –al entender que basta con un solo anuncio– de la obligatoria publicación o comunicación exigida por el art. 43 LME para estimar prestado el consentimiento tácito necesario para el cambio de patrimonio responsable de su crédito. Con la interpretación de la que se parte en los acuerdos formalizados en la escritura iríamos, según la estructura de las sociedades intervinientes en la fusión, a la existencia de tres tipos distintos de acreedores, en función única y exclusivamente de la situación de titularidad de su sociedad deudora: 1.–Acreedores con protección plena y "derecho" a tener la información mediante dos anuncios o comunicación individual. 2.–Acreedores con protección restringida y "derecho" a la información por un solo anuncio, en la web de su sociedad deudora o en BORME o periódico, o comunicación individual (ésta, por cierto, no prevista expresamente). 3.–Acreedores sin protección de ningún tipo y sujetos directamente a la fusión sin intervención ni consentimiento de ningún tipo, tan solo con derecho de oposición si llegan a enterarse de la fusión y conocen por otros medios su derecho de oposición. 5) (sic) En ocasiones se argumenta sobre la necesidad de abaratamiento y simplificación de trámites en las fusiones. Sin embargo, debe recordarse que la redacción original del art. 51 en la Ley 3/2009 no ha sufrido cambios en el punto que nos interesa, en los sucesivos retoques de dicha Ley. En esta idea, debe resaltarse ahora la reforma que en el mismo introdujo la Ley 1/2012 de 22 de junio, precisamente de "simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital". En su preámbulo o exposición de motivos destaca que la Directiva 2009/109/CE simplifica en determinados casos el número o el contenido de los documentos que han de ser puestos a disposición de los socios y agiliza estas operaciones societarias encauzando la publicidad previa al acuerdo de fusión a través de la página web de las sociedades de capital como alternativa al depósito de los proyectos de fusión y de escisión en el Registro Mercantil, señalando que la presente Ley incorpora estas innovaciones, cuidando especialmente de que esa simplificación no afecte a la adecuada tutela de los acreedores y de los trabajadores de la sociedad. Se introdujo, así, con dicha Ley, la utilización de la web como medio de información, en el artículo 51 y en otros, pero sin alteración alguna del régimen de información y protección de los acreedores. En cualquier caso, la aplicación del art. 51 puede suponer un abaratamiento de costes si se hace constar en el anuncio que prevé el derecho de los acreedores de todas las sociedades intervinientes a oponerse a la fusión, pues se adelantaría así uno de los anuncios exigidos por el art. 43, pero la finalidad de dicho art. 51 no es agilizar el proceso o abaratarlo a costa de los derechos de los acreedores. El abaratamiento y simplificación de trámites no tiene nada que ver con el tema que ahora nos ocupa, de protección de terceros acreedores. Son defectos subsanables. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, a 21 de julio de 2014.–El Registrador (firma ilegible)».



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

Instada la calificación sustitutoria prevista en la legislación hipotecaria y habiendo recaído en la registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 2, doña Margarita Zozaya Casado, ésta dictó resolución, de fecha 18 de septiembre de 2014, en la que acordó revocar los dos primeros defectos señalados y confirmar el señalado con el número tres.

#### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 22 de octubre de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—La argumentación que ofrece la nota de defectos para exigir el cumplimiento del régimen de publicaciones previsto en el artículo 43 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, se apoya en dos circunstancias: el aspecto meramente formal del artículo 51 de la propia Ley, y la defensa de los derechos de los acreedores; y, Segundo.—Respecto de la primera cuestión, el artículo 51 es norma especial y, por tanto, de aplicación preferente como resulta del principio de especialidad normativa consagrada legislativamente y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (que se cita). La necesidad de publicar de nuevo, como exige el registrador, es además de imposible cumplimiento en el supuesto de absorción de sociedad íntegramente participada sin acuerdo de la sociedad absorbente (artículo 51), por no existir acuerdo en este supuesto. Si lo que se pretende es la publicación de la formalización de la escritura tal cosa no es posible, por cuanto ni está prevista legalmente, ni puede justificarse que en una fusión simplificada haya que esperar dos meses (uno desde la publicación del proyecto y otro desde esa supuesta publicación). En cuanto a la protección de acreedores, hay que partir de la simplificación introducida por 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 suprimido el carácter impositivo del derecho de oposición de los acreedores que ya no puede paralizar el procedimiento de fusión, de donde resulta que tampoco cabe ya un control preventivo por parte del registrador pues es en sede judicial donde debe dilucidarse si procede o no. Por este motivo, no puede exigirse ya un consentimiento tácito o expreso de los acreedores, dependiendo la eficacia de la fusión del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley y no de tal consentimiento. Siendo la finalidad de la Ley 1/2012 agilizar y simplificar las operaciones de fusión y escisión cabe pensar que el legislador, al establecer unas formas determinadas de publicidad en el artículo 51, ha tenido en cuenta esa tutela de sus derechos considerando suficiente la publicación del proyecto, por lo que no es lícito considerar que esa forma de publicidad deba ser completada con otra prevista para otros supuestos de fusión.

#### V

El registrador emitió informe el día 30 de octubre de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 30, 31, 32, 40, 43, 44, 47 y 51 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 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; los artículos 2 de la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y



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

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; 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; 6, 7, 8, 13, 24 y 25 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, 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, 8 y 9 de mayo, 15 de octubre y 5 y 6 de noviembre de 2014.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en determinar si en un supuesto de fusión por absorción de sociedad íntegramente participada que se lleva a cabo sin acuerdo de la junta de la sociedad absorbente es preciso o no, a efectos de garantizar el derecho de oposición de los acreedores, que el proyecto de fusión se publique no sólo en un diario de gran circulación sino también en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». El registrador Mercantil sostiene que el régimen especial del artículo 51 de la Ley 3/2009 no empece la aplicación del artículo 43 en materia de publicaciones para la protección de acreedores. El notario recurrente sostiene lo contrario.

2. Esta Dirección General ha tenido ocasión en fechas muy recientes de pronunciarse reiteradamente (*vid.* «Vistos»), sobre la importancia que en relación a los derechos de los acreedores tiene el riguroso cumplimiento de los requisitos de procedimiento previstos en la Ley 3/2009.

Como pusiera de relieve la Resolución de 10 de abril de 2014, en relación con los acreedores la protección de sus intereses tiene en cuenta que no son parte del proceso de fusión. En la medida que la sucesión universal que se produce como consecuencia del proceso altera, sin su consentimiento, la persona de su deudor, su protección se articula en base a dos derechos fundamentales: por un lado el derecho de información y por otro el derecho de oposición.

Del artículo 43 de la Ley resulta la obligación de que en las publicaciones del acuerdo de fusión o en la comunicación individual por escrito sustitutoria se haga constar el derecho que les asiste de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de la fusión, así como el derecho de oposición que les corresponde.

El presupuesto del derecho de oposición es precisamente el ejercicio previo del derecho de información pues sin su debida cumplimentación el ejercicio responsable e informado de aquél queda imposibilitado o cercenado en clara violación de la previsión legal como ha recordado esta Dirección General (Resolución de 3 de octubre de 2013). Esta trascendencia la confirma el artículo 43.1 de la Ley 3/2009 que frente a la regulación anterior (artículo 242 de la Ley de Sociedades Anónimas) incorpora como requisito que el anuncio o la comunicación individual comprenda «el derecho de oposición que corresponde a los acreedores» con lo que la correlación entre derecho de información y de oposición queda patentemente enlazada.

De la trascendencia de que el derecho de información sea debidamente respetado da idea el hecho de que la falta de cumplimentación o su cumplimentación defectuosa puede dar lugar a la impugnación del proceso de fusión sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que puedan corresponder (artículo 47 de la Ley 3/2009). Tratándose en consecuencia de un requisito que afecta a la validez del proceso de fusión es evidente que debe resultar debidamente cumplimentado.

3. Las anteriores consideraciones no empecen el hecho de que como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 3 de octubre de 2013, en la medida que la finalidad del



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

procedimiento de fusión es proteger los intereses afectados, su mayor o menor complejidad dependerá de la diversidad de intereses presentes. Como en cualquier otro procedimiento, la ausencia de interés protegible hace innecesarios aquellos trámites previstos para su defensa.

No es por tanto el procedimiento de fusión un mecanismo ritual definido por la existencia de distintos pasos de inexorable concurrencia sino que su mayor o menor complejidad viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses.

La legislación comunitaria, de la que procede la regulación vigente en España, ha ido acotando los supuestos en los que el procedimiento de fusión puede prescindir de trámites innecesarios al estar los intereses presentes en el proceso suficientemente protegidos. 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.

En definitiva nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo pese a lo cual desenvuelve la misma intensidad de efectos (la sucesión universal) que los supuestos más complejos. Pero por sencilla que sea la situación de hecho, la normativa comunitaria y la española imponen en cualquier caso la salvaguarda de los derechos de los socios y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso.

4. Centrándonos en la protección de los eventuales acreedores y en los medios previstos para que su derecho de información quede debidamente salvaguardado, la Ley 3/2009 prevé en su artículo 43 que «El acuerdo de fusión, una vez adoptado, se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio», sin perjuicio de la posibilidad prevista en su segundo párrafo de sustituir la publicación por notificaciones individuales. Es el momento de la publicación (o de la notificación, en su caso), el que marca el inicio del plazo para el ejercicio del derecho de oposición (artículo 44.1 de la Ley).

Frente a este régimen general, la Ley 3/2009 modaliza la forma en que se debe garantizar el derecho de información de los acreedores en aquellos supuestos en que la sociedad absorbida está íntegramente participada por la absorbente. Modalización que se acomoda a la circunstancia de que no existe acuerdo de la junta general de la sociedad absorbida (artículo 49), ni tampoco de la sociedad absorbente (artículo 51, sin perjuicio de la excepción que el mismo contempla en su apartado segundo).

El acto negocial que implica la fusión no se articula en este caso en torno a los acuerdos de las respectivas juntas de socios sino en base a la acción de los órgano de administración de las sociedades participantes quienes mediante un acto de gestión, culminan el proceso negocial.

A falta de acuerdo de las respectivas juntas que publicar, el artículo 51 de la Ley garantiza el derecho de información de los acreedores mediante la necesaria publicación del proyecto de fusión en las respectivas páginas web de las sociedades participantes y si éstas no existieran mediante su publicación «en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio», con el contenido que especifica el propio precepto que necesariamente ha de



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

comprender «el derecho de los acreedores de esa sociedad a oponerse a la fusión en el plazo de un mes desde la publicación del proyecto en los términos establecidos en esta Ley».

El hecho de que no existe un acuerdo que publicar es solucionado por el legislador reforzando los mecanismos de publicidad del proyecto común de fusión haciendo de ese momento el inicial a partir del cual pueden los acreedores ejercitar su derecho de oposición. En el caso de que la sociedad disponga de página web la publicación del proyecto de fusión se completa con la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» del hecho de la inserción. Si la sociedad carece de página web, el régimen general de depósito en el Registro Mercantil del proyecto de fusión y publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» del hecho del depósito se completa con la necesaria publicación del proyecto en el propio «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en un diario de gran circulación (confróntense los artículos 32 y 51 de la Ley).

El régimen de nuestra Ley es plenamente coherente con el previsto en la Directiva 2011/35/UE, de 5 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (texto codificado), que para el supuesto de absorción de sociedad íntegramente participada (artículo 24), prevé que el sistema de publicidad se refiera al proyecto común de fusión (artículo 25.a, en relación al artículo 6).

5. A la luz de las consideraciones anteriores procede la estimación del recurso por cuanto no pudo afirmarse que el sistema de protección del derecho de información de los acreedores previsto en el artículo 43 sea aplicable cualquiera que sea la forma en que, de acuerdo a las circunstancias de las sociedades implicadas, sea llevada a cabo la fusión. Concretamente y por lo que se refiere al supuesto contemplado en el artículo 51 de absorción de sociedad íntegramente participada sin acuerdo de la junta general de la sociedad absorbente resulta patente la falta de homogeneidad en los medios de publicidad previstos para la protección del derecho de los acreedores: donde el artículo 43 contempla la publicación del acuerdo de fusión, el artículo 51 se refiere a la publicación del proyecto común de fusión; donde el artículo 43 se refiere a la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en un diario (conjunción copulativa), el artículo 51 se refiere a la publicación en la página web o, en su defecto, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en un diario (conjunción disyuntiva); donde el artículo 43 se refiere a la publicación del texto íntegro del acuerdo y del balance de fusión incluyendo el derecho de oposición de acreedores, el artículo 51 se refiere a la publicación del proyecto común incluyendo el derecho de examen de determinados documentos y a su entrega o envío gratuitos.

En definitiva, la Ley 3/2009 prevé un sistema de protección del derecho de información de los acreedores específico para el supuesto previsto en su artículo 51 como resulta de las consideraciones anteriores y del hecho de que el propio artículo, frente a la regulación del artículo 44, determina que el ejercicio del derecho de oposición se condiciona a la publicación del proyecto común de fusión y no a cualquier otra circunstancia. No cabe en consecuencia exigir otra publicación distinta a la prevista legalmente para el supuesto del artículo 51 que con no añadir nada, pues el ejercicio del derecho de oposición se condiciona a una única publicación del proyecto común de fusión, resultaría incompatible con la finalidad de reducción de trámites y cargas administrativas a que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 1/2012. Y es que el sistema previsto en el artículo 51, con independencia de la consideración que merezca desde un punto de vista de análisis de oportunidad, no coincide con el previsto en el artículo 43 ni en el objeto de la publicación, ni en el medio, ni en el contenido, ni en el momento que contempla a efectos de cómputo del plazo.

6. Es cierto como afirma el registrador que la dicción del artículo 51 no es la más afortunada, crítica que comparte con otros preceptos de la compleja regulación de la Ley 3/2009, pero de su tenor no cabe deducir que el precepto sólo prevea la protección del derecho



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

de oposición de la sociedad absorbente con preterición de los de la absorbida («el derecho de los acreedores de esa sociedad» dice el segundo párrafo del apartado primero). Y es que aunque el artículo 51 regula un sistema de publicidad distinto al previsto en el artículo 43 basado en las peculiaridades del supuesto de hecho, no por ello se altera el sistema de protección de los acreedores de las sociedades involucradas que, como afirmamos más arriba, se fundamenta tanto en el derecho de información como en el de oposición sin que la distinta regulación de aquél afecte al contenido de éste.

En consecuencia no puede afirmarse que el sistema previsto en el artículo 51 prive a los acreedores de la sociedad absorbida del derecho de oposición regulado en el artículo 44 y haga precisa una nueva publicación no prevista en aquel precepto. Si el segundo párrafo del apartado primero se refiere a los acreedores de «esa sociedad» es sencillamente porque está pensando en la sociedad absorbente al contemplar la posibilidad de convocatoria de junta a instancia de minoría de «esa sociedad» pero sin que de ahí pueda sacarse la conclusión de que existe una alteración del régimen general de ejercicio del derecho de oposición. El párrafo segundo del apartado primero del artículo 51 debe interpretarse pues en el sentido de que el anuncio a que el mismo se refiere debe hacer referencia al derecho de oposición de los acreedores de las sociedades involucradas pues todos ellos son titulares del derecho de oposición (como lo son del derecho de información; confróntese con el párrafo primero de dicho apartado).

Y esto es lo que ha ocurrido en el supuesto de hecho en el que tanto el proyecto común de fusión depositado en los respectivos registros mercantiles como el anuncio en el diario de su íntegro contenido, hacen referencia expresa (véase transcripción en los hechos), al derecho de oposición de los acreedores de las sociedades participantes en los términos del artículo 44 de la Ley 3/2009. Es cierto que la escritura pública induce a cierta confusión al afirmar que en el anuncio en el diario se ha hecho constar el derecho de los acreedores de «esa sociedad» a oponerse a la fusión. Pero lo cierto es que, como queda explicado, tanto el proyecto común de fusión depositado como el anuncio de su contenido llevado a cabo en un diario hacen referencia expresa a que el derecho de oposición corresponde a los acreedores de las sociedades involucradas. Además a continuación la escritura hace constar la manifestación de los respectivos órganos de administración de las dos sociedades afectadas relativa a que ningún acreedor de ninguna de las sociedades se ha opuesto a la fusión por lo que en definitiva del conjunto del título resulta con claridad que tanto el derecho de información como el de oposición de todos los acreedores ha sido debidamente respetado.

En relación con esto último y como ya ha reiterado esta Dirección General (Resoluciones de 9 de mayo y 15 de octubre de 2014), el artículo 227 del Reglamento del Registro Mercantil debe interpretarse de modo que acomode su contenido a la dicción actual de la Ley 3/2009 que viene a sustituir las previsiones en la materia de la derogada Ley de Sociedades Anónimas. En la escritura por la que se eleva a público el acto de fusión por absorción los representantes de las sociedades afectadas manifiestan que ningún acreedor de ninguna de las sociedades ha hecho ejercicio de su derecho de oposición por lo que el apartado segundo del número 2 de dicho precepto ha quedado debidamente cumplimentado.

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

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



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

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, 19 de enero de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.