

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011848

RESOLUCIÓN de 5 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil III de Sevilla, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de fusión por absorción inversa de sociedades de capital.

(BOE de 29 de junio de 2023)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Fusión inversa entre dos sociedades de responsabilidad limitada. Contenido de la escritura pública cuando una de las sociedades participa íntegramente a la otra y los acuerdos han sido adoptados en junta general universal y por unanimidad. Balances.

Nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento de fusión 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 -en distinto grado- de los derechos de los socios, de los trabajadores y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso**

No puede confundirse la **dispensa contenida en el artículo 42.1 de la Ley 3/2009** con la innecesariedad de que los socios se pronuncien sobre la propuesta de acuerdo de fusión que debe comprender en cualquier caso las circunstancias a que se refiere el artículo 31 de la misma ley, ya sea haya formulado, depositado o publicado ya se haya hecho uso de la dispensa a la que aquél se refiere.

Tampoco cabe confundir la posibilidad de que no exista **proyecto de fusión** en aquellos procedimientos en que su ausencia de complejidad lo permita (señaladamente, en el supuesto del artículo 42), con el hecho de que los acuerdos deban pronunciarse sobre lo que debería ser su contenido legal. De aquí que aún en los supuestos es que no exista proyecto de fusión como tal y los socios reunidos en junta general universal se pronuncien por unanimidad, el acuerdo de fusión debe contener las menciones del artículo 31 de la Ley 3/2009 que sean de aplicación al supuesto de hecho.

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.

Código de Comercio de 1885, art. 18.

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 23, 24, 28, 39, 40, 42, 47, 49, 50, 51 y 52.

En el recurso interpuesto por don Antonio Casquete de Prado Montero de Espinosa, notario de Sevilla, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de fusión por absorción inversa de sociedades de capital.

Hechos

I

Se autorizó el día 16 de diciembre de 2022 una escritura pública por don Antonio Casquete de Prado Montero de Espinosa, notario de Sevilla, con el número 1.867 de protocolo, por la que la sociedad «V&H Comercial, S.L.» absorbía a la sociedad «Zanframagón, S.L.», sociedad titular de la totalidad de participaciones de la sociedad absorbente, de conformidad con la previsión de los artículos 49 y 52 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Los acuerdos de fusión de las respectivas sociedades fueron adoptados en junta universal y por unanimidad, sirviendo de balance de fusión los cerrados a fecha 31 de octubre de 2022, habiendo sido redactado el proyecto de fusión, a efectos internos según se afirmaba en la escritura, el día 7 de noviembre del mismo año y aprobado en sus respectivas juntas generales.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Sevilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación:
«El registrador Mercantil que suscribe, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 1096/514.

F. presentación: 27/01/2023.

Entrada: 1/2023/2.062,0.

Sociedad: VH Comercial SL.

Autorizante: Casquete Prado Montero de Espinosa, Antonio.

Protocolo: 2022/1867 de 16112/2022.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Presentada nuevamente la escritura calificada en unión de testimonio expedido el Notario de Sevilla, don Antonio Casquete de prado Montero de Espinosa, con fecha veinticuatro de enero de dos mil veintitrés, comprensivo de diligencia extendida por el prenombrado Notario y en igual fecha, resulta que:

I. Dado que no se ha incorporado a la escritura calificada, el proyecto de fusión que se refiere el Exponen III, es necesario que consten, en la misma, las menciones exigidas como contenido del proyecto, y previstas en el artículo 31, y en el artículo 31, con la siguiente numeración; 3.^a, 4.^a, 5.^a y 7.^a de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantil; necesarias para poder practicar inscripción del acuerdo de fusión: véase también el artículo 49.1.1.^o de dicha Ley de Modificaciones Estructurales.–Defecto subsanable.

II. No resulta de la escritura calificada, el procedimiento por el que se ha realizado la comunicación del acuerdo de fusión, a los acreedores, y que debe ser uno que asegure su recepción en el domicilio que figure en la documentación social, conforme a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; habiéndose únicamente manifestado –sin acreditarse–, que ha sido comunicado “por escrito”. Dicha manifestación no es suficiente para dar por cumplimentada la exigencia del citado precepto legal, ya que, la expresión “por escrito” puede abarcar procedimientos que no tienen por qué asegurar la recepción de la comunicación, como, por ejemplo, una carta. Téngase en cuenta la relevancia de dichas comunicaciones dado que, salvo que los acreedores sociales hayan consentido de modo expreso la fusión, los socios responsables personalmente de las deudas de las sociedades que se extingan la fusión. contraídas con anterioridad a la misma, continuarán respondiendo de esas deudas. En consecuencia, para poder practicar la inscripción solicitada, es necesario que hagan constar o acrediten el reiterado procedimiento de comunicación: véase también el artículo 48 de la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.–Defecto subsanable.

III. No se manifiesta en la escritura calificada por el compareciente que los balances que han servido de base para la fusión, no han sufrido variación desde la fecha del proyecto hasta la de celebración de la junta, Artículo 39.3 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales. Defecto subsanable.

IV. No se manifiesta en la escritura calificada el compareciente ni qué documentos, ni cuándo. se han puesto a disposición de los trabajadores la sociedad absorbida, en cuanto al derecho de información de los mismos, sin que tampoco se haga referencia a algún artículo de la Ley de Modificaciones Estructurales.–Defecto subsanable.

V. La cifra de la partida de “capital social” de la sociedad absorbente, la entidad “V&H Comercial, SL”, que figura en el balance que ha servido de base para la fusión (7.815 608,13 euros) no concuerda con el importe de dicho capital que figura en los asientos practicados en este Registro (7.808.542 euros): principio de especialidad y artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil.–Defecto subsanable.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.^o del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Sevilla, a 17 de Febrero de 2023.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Casquete de Prado Montero de Espinosa, notario de Sevilla, interpuso recurso el día 15 de marzo de 2023 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«Primero.–Que la redacción vigente del artículo 42 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, procede de la reforma llevada a cabo 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, en cuyo Preámbulo se especifica que su finalidad es simplificar algunas cuestiones de la misma. Dicha simplificación no puede suponer que la interpretación de la redacción actual sea más rigurosa que la anterior a la reforma que entendía que, en dichos supuestos, no era necesaria la existencia de proyecto de fusión. La interpretación debe ser que, o bien no es preciso proyecto de fusión, o bien debe quedar en el ámbito interno de las sociedades afectadas, sin que la calificación registral pueda extenderse a ningún extremo de su contenido; Que cita

en su apoyo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2013 y 21 de abril de 2014, y Que no es procedente la cita del artículo 49 de la Ley 3/2009.

Segundo.—Que en el apartado tercero se exige que se haga la afirmación de que los balances no han sufrido variación desde la fecha del proyecto hasta la adopción del acuerdo de fusión, pero de la disposición invocada no resulta obligación de hacer manifestación alguna, como no la contiene el artículo 45 de la Ley 3/2009, relativo a la escritura pública, y Que las modificaciones que puedan haberse producido en los balances, la ley las contempla para su información a las juntas generales, a diferencia de otra información que debe ponerse a disposición de los socios, obligacionistas y otros. Por este motivo, el artículo 39.3 de la Ley 3/2009 afirma que no es exigible cuando lo acuerden todos los socios con derecho a voto, como es el caso.

Tercero.—El apartado cuarto de la calificación hace referencia a la necesaria manifestación sobre los documentos puestos a disposición de los trabajadores. En la escritura se hace constar que: "en relación con los trabajadores de ambas entidades, manifiestan los comparecientes que ha quedado salvaguardado su derecho de información mediante la puesta a su disposición de los documentos de la fusión. Asimismo, dejan constancia de que la fusión formalizada en la presente escritura no tiene impacto sobre el empleo, quedando los trabajadores de la sociedad absorbida integrados en la sociedad absorbente". Dicha manifestación es suficientemente expresiva del cumplimiento de la obligación de información a los trabajadores, sin que la exigencia de expresiones rituales o puramente formales sea conforme a la simplificación que se pretende, y Que, en el supuesto de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de junio de 2017, la manifestación sólo se hacía en relación a una de las sociedades implicadas.»

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 22 de marzo de 2023, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, aportada la escritura pública junto a testimonio de fecha 9 de marzo de 2023, resultó inscrita el día 21 de marzo inmediato posterior.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 23, 24, 28, 39, 40, 42, 47, 49, 50, 51 y 52 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 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 Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo, 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; 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, 10, 11 y 21 de abril, 8 y 9 de mayo, 15 de octubre y 5 y 6 de noviembre de 2014, 19 de enero de 2015, 23 de mayo y 20 de junio de 2017 y 1 de marzo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 11 de febrero de 2022.

1. Presentada en el Registro Mercantil escritura pública de fusión inversa entre dos sociedades de responsabilidad limitada, es objeto de calificación negativa. Tras una primera retirada, y devuelta al Registro por segunda vez junto a determinadas modificaciones en su contenido, es objeto de inscripción. El notario autorizante interpone recurso ante esta Dirección General.

De los cinco defectos señalados por el registrador Mercantil, el recurso sólo hace referencia a los numerados como primero, tercero y cuarto. Consecuentemente, los señalados como segundo y quinto adquieren el carácter de firmes y no habrá pronunciamiento al respecto.

2. La cuestión debatida se centra en determinar cuál es el contenido que debe presentar la escritura pública que documenta el procedimiento de fusión cuando se da la circunstancia de que una de las dos sociedades participa íntegramente a la otra y los acuerdos han sido adoptados en junta general universal y por unanimidad. A juicio del recurrente la simplificación del procedimiento introducida por la Ley 1/2012, de 22 de junio, excusa de incluir la información relativa al proyecto de fusión de modo que cuando se está ante el supuesto contemplado en el artículo 42 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, no es precisa la existencia de proyecto o, de existir, queda en el ámbito interno de las sociedades sin trascendencia frente a terceros.

Como recuerda la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2019, es doctrina reiterada de esta Dirección General que la protección de los distintos intereses que pueden resultar afectados en modificaciones estructurales de sociedades como son la fusión y la escisión se disciplina legalmente mediante la regulación de un procedimiento, de carácter obligatorio, que sólo cuando es debidamente

cumplimentado surte los efectos previstos por el legislador. El contenido concreto de la regulación legal del procedimiento, habida cuenta de la diversidad de los intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, administradores, trabajadores, acreedores), viene determinado por la presencia en cada situación concreta de una mayor o menor presencia de tales intereses.

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 afectados. 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 -en distinto grado- de los derechos de los socios, de los trabajadores y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso.

3. Establecido lo anterior, resulta con claridad que esta Dirección General no puede compartir la afirmación del escrito de recurso de que el proyecto común de fusión es innecesario cuando los acuerdos vienen amparados en el artículo 42 de la Ley 3/2009, o que, en caso contrario, tiene un alcance meramente interno. Dicho argumento, así formulado (y planteado en términos muy similares en los supuestos que dieron lugar a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 11 de abril de 2014), ha sido repetidamente rechazado por esta Dirección General que ha afirmado que el acuerdo de las juntas de las sociedades que se fusionan debe recoger las menciones mínimas configuradoras de la fusión establecidas en el artículo 31 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Como resulta del artículo 40 de dicha Ley, así como del artículo 228 del Reglamento del Registro Mercantil, el acuerdo de la junta general de las sociedades debe ajustarse estrictamente al proyecto común de fusión. El propio artículo 40.2 exige que en la convocatoria de la junta se incluyan «las menciones mínimas del proyecto de fusión legalmente exigidas», lo que implica que el contenido del acuerdo de fusión tiene un contenido legal mínimo.

A lo anterior se suma que, según el artículo 45.1 de la ley, las sociedades deben elevar el acuerdo a escritura pública. Al tratarse de acuerdos inscribibles relativos a la modificación «de la escritura o de los estatutos sociales», es preceptiva la transcripción literal del acuerdo, consignándose en la certificación todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados (cfr. artículo 112 en relación con los artículos 227.2.6.^a y 228 del Reglamento del Registro Mercantil).

Debe tenerse en cuenta respecto de las modificaciones estructurales que, según el artículo 16.1 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), el notario «deberá verificar y certificar la existencia y la legalidad de las actas y formalidades que incumban a la sociedad (...) y del proyecto de fusión».

En suma, no puede confundirse la dispensa contenida en el artículo 42.1 de la Ley 3/2009 con la innecesariedad de que los socios se pronuncien sobre la propuesta de acuerdo de fusión que debe comprender en cualquier caso las circunstancias a que se refiere el artículo 31 de la misma ley, ya sea haya formulado, depositado o publicado ya se haya hecho uso de la dispensa a la que aquél se refiere.

Efectivamente el artículo 42.1 dice así: «El acuerdo de fusión podrá adoptarse sin necesidad de publicar o depositar previamente los documentos exigidos por la ley y sin informe de los administradores sobre el proyecto de fusión cuando se adopte, en cada una de las sociedades que participan en la fusión, en junta universal y por unanimidad de todos los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente ese derecho», pero de esta dispensa de depósito, publicación e informe de administradores no se sigue que el acuerdo de fusión no deba reunir el contenido previsto para el proyecto de fusión. La literalidad del artículo parte de la existencia del proyecto de fusión y, por tanto, del necesario pronunciamiento sobre lo que constituye su contenido legal como integrante del acuerdo de fusión.

Tampoco cabe confundir la posibilidad de que no exista proyecto de fusión en aquellos procedimientos en que su ausencia de complejidad lo permita (señaladamente, en el supuesto del artículo 42; vid. las Resoluciones de 10 y 11 de abril de 2014), con el hecho de que los acuerdos deban pronunciarse sobre lo que debería ser su contenido legal. De aquí que aún en los supuestos es que no exista proyecto de fusión como tal y los socios reunidos en junta general universal se pronuncien por unanimidad, el acuerdo de fusión debe contener las menciones del artículo 31 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que sean de aplicación al supuesto de hecho, como reiteradamente ha afirmado esta Dirección General.

Tratándose el supuesto de hecho de una fusión inversa de las que contempla el artículo 52.1, el artículo 49.1.1.º excluye de las menciones necesarias del proyecto de fusión, y en consecuencia del acuerdo de fusión, las relativas al tipo de canje y a la fecha en que los nuevos socios participaran de las ganancias sociales, por la evidente razón de que no existe aumento de capital ni emisión de acciones o participaciones. Dicha salvedad, junto a cualquier otra derivada del supuesto de hecho de que se trate, no hace sino confirmar la exigencia de que el acuerdo de fusión se refiera al contenido exigido por el reiterado artículo 31 de la Ley 3/2009.

Se desestima el motivo de recurso.

4. En relación al defecto señalado en la resolución del registrador como tercero, hace referencia a que la escritura no contiene manifestación alguna sobre el hecho de que los balances utilizados como de fusión no han sufrido variación desde su aprobación por las respectivas juntas generales con fundamento en el artículo 39.3 de la Ley 3/2009. El recurrente sostiene que no existe precepto que imponga semejante obligación.

Sobre la trascendencia del balance de fusión en el procedimiento regulado en la citada ley, se pronunció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2014 afirmando que entre las medidas tuitivas previstas en el régimen legal de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles se encuentran determinados requisitos relativos a la información documental que sobre la fusión debe ponerse a disposición de los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y de los representantes de los trabajadores (artículo 39 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles). Concretamente, por lo que interesa en este recurso, debe ponerse a disposición de tales interesados el balance de fusión de cada una de las sociedades, cuando sea distinto del último balance anual aprobado, acompañado, si fuera exigible, del informe de auditoría (cfr. artículo 39.1.4.º y 5.º).

Dicha previsión, como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 22 de marzo de 2002, tiene un alcance eminentemente 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. Pero no es menos cierto 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 fusión (artículo 25.1 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).

También se afirmó entonces que en consecuencia, entre la documentación que en la fase previa a la adopción del acuerdo de fusión debe ponerse a disposición de las personas referidas en el artículo 39.1 de la Ley 3/2009 debe incluirse el balance (sea el último anual aprobado o el formulado «ad hoc») también en los casos en que los acuerdos se hayan adoptado en cada una de las sociedades en junta general universal y por unanimidad de quienes puedan ejercer el derecho de voto (cfr. artículo 42.1 de dicha ley). En tales supuestos, al no publicarse ni depositarse previamente tales documentos, será suficiente que la correspondiente escritura contenga la declaración del otorgante sobre el cumplimiento de la obligación de información impuesta respecto de tal balance por el citado artículo 39.1 tal y como resulta de la disposición del artículo 227.2.1.º del Reglamento del Registro Mercantil.

Ciertamente el artículo 39.3 contempla la obligación de comunicación recíproca entre las sociedades intervinientes en el procedimiento de fusión de cualquier alteración importante del activo o pasivo acaecida entre la fecha de redacción del proyecto de fusión y la de la junta general que se pronuncie sobre la misma. Dicha comunicación al órgano de administración de las demás sociedades intervinientes en el procedimiento agota sus efectos en la subsiguiente obligación de aquellos de informar a sus respectivas juntas, pero ni tiene trascendencia en la validez del procedimiento ni es exigible cuando el acuerdo de fusión se adopta por unanimidad de todos los socios como resulta del propio precepto. Los socios pueden ejercitar las acciones de resarcimiento previstas en el artículo 47.1 pero sin que ello afecte a la validez de la fusión inscrita.

Procede en consecuencia la estimación del motivo pues tal y como resulta del artículo 227.2 del Reglamento del Registro Mercantil es suficiente con que la escritura pública contenga la manifestación a que el mismo se refiere sin que sea exigible otra no prevista ni en dicho precepto ni en el artículo 39 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

5. Por último, el escrito de recurso impugna el cuarto defecto señalado en la resolución del registrador que hace referencia a que de la escritura no resulta ni qué documentos, ni cuándo se han puesto a disposición de los trabajadores de la sociedad absorbida.

Anteriormente ha quedado expuesto que entre las medidas previstas en el régimen legal de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles para la protección de los distintos intereses afectados se encuentran determinados requisitos relativos a la información documental que sobre la fusión debe ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores, entre otras personas (artículo 39 de la Ley 3/2009).

Sobre la importancia que la escritura pública refleje adecuadamente que los derechos de los trabajadores han sido debidamente respetados en el procedimiento de fusión, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 11 de abril de 2014, confirmadas por las Resoluciones de 21 de octubre de 2014 y 20 de junio de 2017, afirmaron que aquella información debe estar a disposición de los mismos también en los casos en que los acuerdos se hayan adoptado en cada una de las sociedades en junta general universal y por

unanimidad de quienes puedan ejercer el derecho de voto (cfr. artículo 42.1 de dicha ley). En tales supuestos, por el hecho de que no se publique ni depositen previamente tales documentos, no podrán ser restringidos los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión, incluida la información sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo (artículo 42.2 de la Ley 3/2009).

Es cierto que la verdadera tutela de los intereses de los trabajadores es la que resulta de la legislación laboral (por ejemplo, artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la sucesión de empresa). Pero tal circunstancia no implica que en la elevación a público de los acuerdos de fusión, así como para inscribirlos pueda omitirse cualquier referencia al cumplimiento de las obligaciones y respecto de los derechos a que se alude la Ley 3/2009. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 227.2 Reglamento del Registro Mercantil, que exige que la escritura recoja, entre otras circunstancias, «1.ª La manifestación de los otorgantes, bajo su responsabilidad, sobre el cumplimiento de lo establecido en el artículo 238 de la Ley de Sociedades Anónimas (...)», precepto legal que se refería a la puesta a disposición de los representantes de los trabajadores de los documentos informativos obligatorios en la fase preparatoria de la fusión. Por ello, aun cuando el Reglamento del Registro Mercantil no se ha adaptado a la Ley 3/2009, debe concluirse que la escritura deberá contener la declaración del otorgante sobre el cumplimiento de la obligación de información impuesta por el citado artículo 39.1 también respecto de los trabajadores.

El recurrente entiende que dicha exigencia queda salvaguardada en los términos que se recogen en la estipulación cuarta de la escritura, del siguiente tenor: «En relación con los trabajadores de ambas entidades, manifiestan los comparecientes que ha quedado salvaguardado su derecho de información mediante la puesta a su disposición de los documentos de la fusión. Asimismo, dejan constancia de que la fusión formalizada en la presente escritura no tiene impacto sobre el empleo, quedando los trabajadores de la sociedad absorbida integrados en la sociedad absorbente».

Tiene razón el recurrente cuando afirma que no es exigible una fórmula ritual ni formal que tampoco viene contemplada en las normas de regulación, pero también lo es que una fórmula como la utilizada, «que se han puesto a su disposición los documentos de la fusión», es omnicompreensiva y peca de insuficiencia si se pone en relación con el artículo 39 de la Ley 3/2009, de modo que resulta inadecuada para garantizar, como exige el artículo 42.2 de la ley, que los derechos de información de los trabajadores, incluida la información sobre los efectos sobre el empleo no resulten restringidos.

Se desestima el motivo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto a los defectos señalados como primero y cuarto, y estimarlo en cuanto al defecto señalado como tercero.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de junio de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.