



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo de Fin de Grado

# LA IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES. EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES.

Alumno

Aitor Tabuenca Lujambio

Directora

Rita Largo Gil

Facultad de Derecho

2015

# ÍNDICE DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN.

## I.INTRODUCCIÓN

1. Delimitación del objeto de estudio.
  - 1.1 Planteamiento general.
  - 1.2 Metodología aplicada.
  - 1.3 Panorámica legislativa.
    - A) Directivas comunitarias y Reglamento de la SE.
    - B) Situación en Alemania e Italia.
    - C) Antecedentes y situación en España.
2. Concepto general de la fusión y de la impugnación.

## II. DESARROLLO DEL TEMA.

1. LA IMPUGNACIÓN PREVIA A LA INSCRIPCIÓN.
  - 1.1 Régimen general de impugnación de los acuerdos sociales.
  - 1.2 Medidas cautelares.
  - 1.3 Fechas de inscripción y eficacia interna de los acuerdos sociales adoptados.
  - 1.4 La impugnación del balance de fusión.
    - A) La suspensión de la ejecución de la fusión en la impugnación del balance y el tipo de canje.
    - B) La compensación y sus condiciones. La compensación extrajudicial.
- 2 LA NULIDAD DE LA FUSIÓN UNA VEZ INSCRITA.
  - 2.1 Causas recogidas en la LME.
  - 2.2 Efectos de la nulidad del acuerdo de la fusión inscrita.
  - 2.3 Efectos de la nulidad de la fusión inscrita.
  - 2.4 Eficacia convalidante de la inscripción. Vicios susceptibles de ser corregidos por el calificador registral.

2.5 El resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Legitimación activa y pasiva. Daños y perjuicios en relación con el tipo de canje.

2.6 Derechos de los acreedores.

- A) Artículo 44 LME con breve referencia a la Exposición de Motivos.
- B) El derecho de oposición de los acreedores con derecho a ello y el Registro Mercantil.

### III. CONCLUSIONES.

## LISTADO DE ABREVIATURAS.

APCM	=Anteproyecto de Código Mercantil
CCom	=Código de Comercio.
DGRN	=Dirección General del Registro y del Notariado.
LDC	=Ley Defensa de la Competencia.
LEC	=Ley de Enjuiciamiento Civil.
LME	=Ley de Modificaciones Estructurales
LSA	=Ley de Sociedades Anónimas
LSC	=Ley de Sociedades de Capital.
RDGRN	=Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado.
RESE	=Reglamento del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.
RM	=Registro Mercantil.
RRM	=Reglamento del Registro Mercantil.
<i>UMWB</i> <i>ERG</i>	= <i>Umwandlungsgesetz</i> .
<i>UMWG</i>	= <i>Umwandlungsgesetz</i> .

## I.INTRODUCCIÓN

### 1. Delimitación del objeto de estudio.

#### 1.1 Planteamiento general.

A modo de presentación del Trabajo de Fin de Grado sobre La Impugnación de la Fusión de Sociedades, paso a hacer una breve reseña de los motivos que me llevaron a elegir este tema.

Es más que conocida la variedad de temas que puede abarcar todas y cada una de las ramas del Derecho, y no va a ser menos el Derecho Mercantil. La cantidad de relaciones diarias que se dan en la vida cotidiana a través de los negocios, hacen que sea una rama en continua evolución y crecimiento y por ello hemos de estudiar con detenimiento cada una de sus facetas. Dentro del Derecho Mercantil, decidí elegir el ámbito de las sociedades principalmente por tres motivos: el primero de ellos es que una vez finalice este Grado he decidido estudiar uno nuevo, Comercio, en el que hay varias asignaturas referidas a las sociedades, por lo que me pareció conveniente profundizar en el tema. El segundo es que el tema abordado es muy polémico durante mucho tiempo, y que, incluso ha sufrido reformas recientes a través de la modificación de la legislación que posteriormente será estudiada tanto en el ámbito nacional, como sus respectivas Directivas Comunitarias en el ámbito de la Unión Europea. Y por último, porque mi tutora, la Profesora Rita Largo Gil, es autora de obras de conocido prestigio y nadie mejor que ella me ha podido guiar en este reto.

Para el estudio de la impugnación de sociedades debemos acudir principalmente a la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (LME), concretamente a su artículo 47. También hemos de tener presente el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), así como el derogado Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA). Se hará referencia en algunos temas al Reglamento de Registro Mercantil para estudiar con detenimiento la inscripción de la fusión y sus consecuencias. Además no se deben olvidar la Primera y Tercera Directivas y la Directiva relativa a las fusiones transfronterizas así como el

Reglamento sobre la Sociedad Europea. Veremos en qué sentido ha afectado la normativa comunitaria conforme ha ido introduciéndose en la normativa interna.

En este Trabajo me centro en la impugnación de la fusión de las sociedades una vez inscrita en el Registro Mercantil: quiénes están legitimados para impugnar dicha fusión y en qué plazo y bajo qué condiciones pueden hacerlo. Uno de los mayores conflictos que se generan en la impugnación de la fusión de sociedades se da cuando se contraponen los derechos de los socios perjudicados y la fusión ya inscrita, por ello hemos de prestarle especial atención a este tema.

El principal caballo de batalla de este tema es la ponderación de dos principios fundamentales del Derecho como son: la seguridad jurídica y la protección del socio perjudicado. La seguridad jurídica se manifiesta en cuanto a que una vez la fusión queda inscrita en el Registro Mercantil, dada su eficacia constitutiva, despliega efectos frente a terceros y por lo tanto, los posibles vicios y defectos quedarán convalidados. Estos vicios y defectos suelen tener como consecuencia el perjuicio de los intereses de los socios o terceros. Por ello, es necesario analizar qué razones se dan para que prevalezca la seguridad jurídica con lo que veremos la “eficacia convalidante o sanatoria” y qué vías posee el perjudicado para que su tutela judicial no se ve vulnere.

## 1.2 Metodología aplicada.

Para entender correctamente la impugnación de las fusiones hemos de entender el contexto en el que se da. El Derecho Mercantil es una Ciencia Social. Esto quiere decir que va a estudiar y poner solución a las relaciones y conflictos que puedan surgir entre los particulares en sus actos de comercio. Partiremos de la base del Derecho positivo, nacional (Leyes, Reglamentos etc.) y comunitario (Directivas y Reglamentos). Al ser una Ciencia Social regulada por Derecho positivo, se corre el riesgo de una excesiva tipificación que se aleje de la realidad, razón por la que atenderemos a los pronunciamientos de la jurisprudencia. Se recurren a métodos antiformalistas, prácticos y reales que contengan valores, tópicos o intereses que escapan a la generalidad de las normas, lo que puede provocar la aplicación de criterios subjetivos y, en fin, inseguridad jurídica.

Será, a través de ambos métodos, la forma correcta de alcanzar un equilibrio entre la seguridad jurídica y la Justicia y de entender el contexto en el que se da la

impugnación de la fusión de sociedades. Nos interesará el estudio de la normativa aplicable en nuestro país a aquellos procedimientos de fusión que por algún motivo no hayan respetado los preceptos legales y reglamentarios concernientes a la correcta formación de la fusión, así como sus consecuencias. La normativa comunitaria va a condicionar en todo caso las decisiones que se puedan tomar en nuestro país. Principalmente vamos a tener en consideración varias Directivas cuya aplicación depende de una transposición por una ley nacional, es decir, tiene aplicación indirecta y tiene como fin la consecución de unos objetivos cuya realización depende de los Estados Miembros. También se hará referencia al Reglamentos cuya eficacia es directa, es decir, directamente aplicable para todos los Estados. Las Leyes nacionales serán el segundo escalón de estudio, principalmente la Ley de Modificaciones Estructurales que es el resultado de la implementación de la Directiva sobre fusiones transfronterizas, así como la I y III Directivas (ya incorporadas en la Ley antigua de Sociedades Anónimas), y la LSC pero también se hará referencia a otras que posteriormente se irán viendo.

Como hemos dicho, el Derecho es una Ciencia Social y es por ello que tenemos que estar muy atentos a la realidad. Se analizarán y se tendrán en cuenta artículos de revistas que se pronuncien sobre las controversias y carácter práctico de las leyes o los supuestos de hecho de las sentencias. Se ha de proceder al estudio de resoluciones de las autoridades de control y supervisión, principalmente a las del Registro Mercantil o la Dirección General de los Registros y el Notariado, ya que van a interpretar muchos de los preceptos de las normas superiores, precisando su contenido a través del método sistemático o del teleológico. Además ha de tenerse muy en cuenta los distintos pronunciamientos que han tenido los Jueces y Tribunales españoles. Son muchas las sentencias que han recaído sobre estos preceptos, en el caso de la Ley de Modificaciones Estructurales, algo incongruentes, en cuanto ha habido que interpretar varias locuciones como por ejemplo, qué se entendía por “*que se hayan realizado conforme a las previsiones de esta Ley*” (Art.47.1 LME). Además en cuanto a las causas de impugnación y la nulidad de la fusión una vez inscrita así como, la relación anteriormente nombrada de la estabilidad de la fusión inscrita junto con la protección de los intereses del socio, hay una amplia jurisprudencia; veremos particularmente la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Zaragoza de 30 de Enero de 2.009.

Observaremos, en Derecho comparado, Alemania e Italia, países punteros en el tema de la Impugnación de la fusión y cuyos ordenamientos son referentes para el

español. Para el estudio de dichos ordenamientos será necesario acudir a la *Umwandlungsgesetz* alemana y al *Codice Civile* italiano. El Derecho Comparado es esencial para no ceñirse a una visión unidimensional del Derecho interno. Esta práctica tiene como objetivo ver en qué coincide y en qué se diferencia nuestro Derecho del resto, para así, llegar a conclusiones más correctas y proponer modificaciones.

### 1.3 Panorámica legislativa.

#### A) Directivas comunitarias y Reglamento de la SE.

Dentro del elenco de Directivas relativas al ámbito de la fusión, la más relevante para este trabajo es la Directiva 78/855/CEE Consejo de las Comunidades Europeas o también denominada III Directiva. La III Directiva reconoce la eficacia convalidante o sanatoria de los vicios o defectos, que pudieran afectar a la fusión de las sociedades de capital, a través de la inscripción en el correspondiente Registro. Este principio es consecuencia directa de la seguridad jurídica que pretendía la III Directiva. Concretamente, en el artículo 22 de esta Directiva, se prohíbe instar la nulidad de la fusión seis meses después a partir de la fecha en la que la fusión fuera oponible al que invoque la nulidad o por la regularización de la situación. Así pues, al principio de seguridad jurídica se suma el principio de regularización, por el cual, si la fusión tuviera algún vicio o defecto en el momento de la inscripción que desapareciera con el transcurso del tiempo, la situación quedaría regularizada y no cabría su impugnación. Con ello se pretende garantizar la estabilidad de las fusiones y las operaciones que deriven de éstas.

El texto original de la III Directiva ha sido modificado en varias ocasiones, tal y como dice el Considerando Primero 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 (texto consolidado). El Anexo I de esta última Directiva recoge las normas armonizadoras por las que se ha modificado el texto original tales como las Actas de Adhesión de 1979, 1985 (España además de Grecia), 1994, 1995 y 2003 y las Directivas 2006/99/CE del Consejo de 20 de Noviembre de 2006 para incorporar a Bulgaria y Rumanía, la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los informes periciales y su no necesidad cuando lo acuerden los accionistas y tenedores de

títulos por unanimidad y la Directiva 2009/109/CEE por la que se adhiere Finlandia y se modifican los artículos 6, 8, 9, 11, 13, 23, 25, 27 y 28.

La Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de Marzo de 1968, o también denominada I Directiva tenía a su vez contenido acerca de la nulidad de las fusiones. Así, en los artículos 10 y ss. tipifica varias condiciones tales como la publicidad de las modificaciones estructurales y la publicidad de la sentencia o la oponibilidad a terceros. El Consejo tuvo que coordinar las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros. Como se expone en el Considerando Primero, esta Directiva surgió para desarrollar la letra g) del punto 3 del artículo 54 del entonces Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En el Considerando Segundo resalta la importancia de la nulidad para asegurar la protección de los intereses de terceros en relación con la publicidad y la validez. En los artículos 10, 11 y 12 se establecen unas disposiciones generales para todos los Estados relativos a la nulidad de la fusión tales como que la escritura de constitución y los estatutos de la sociedad tengan que sustentarse mediante escritura pública, las condiciones bajo las que se debe organizar el régimen de nulidades y la oponibilidad a los terceros de una resolución judicial. Por esta Directiva es necesaria la inscripción en el Registro Mercantil de todas las Sociedades Anónimas.

La Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de Diciembre de 1976, conocida más comúnmente como II Directiva y que fue modificada por la Directiva 2006/68/CE, fue la primera en tutelar la situación de los acreedores sociales y los socios durante el procedimiento de fusión.

La IV Directiva 78/660/CEE, de 25 de julio de 1978, VII Directiva 83/349/CEE de 13 de junio de 1983, y la VIII Directiva 84/253/CEE, de 10 de abril de 1984, recogen las garantías de las situaciones financieras de todas las sociedades.

La Directiva sobre Fusiones Transfronterizas 2005/56/CE aprobada por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea o X Directiva tiene como objetivo facilitar la fusión transfronteriza de las sociedades de capital cuyo domicilio social se encuentre en los Estados Miembros. Del carácter permisivo deriva el artículo 17 de dicha Directiva, que prohíbe la declaración de nulidad de una fusión transfronteriza que haya cumplido conforme a la legislación del Estado Miembro. La sociedad que cumpla

la legislación del Estado Miembro deberá someterse al control de la autoridad competente en dicho Estado para determinar la legalidad de la operación. La Décima Directiva recoge el modelo italo-alemán que posteriormente estudiaremos respecto a la prohibición de la impugnación de la fusión una vez inscrita en el Registro.

El Reglamento del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea nº2157/2001 del Consejo de 8 Octubre 2001, en su artículo 30, también reconoce como la X Directiva, el modelo ítalo-alemán de impugnación de la fusión. Tiene eficacia directa y obligatoria para todos los Estados Miembros siendo vinculante desde el momento que entró en vigor sin necesidad de transposición. Fue el culpable de la modificación de los artículos 312 y siguientes de la derogada Ley de Sociedades Anónimas. Es muy significativo y cierra muchas de las discusiones habidas su artículo 30 en cuanto a la claridad de prohibición de declaración de nulidad de la fusión una vez se haya inscrito la sociedad en el Registro. En el apartado II recoge el control de legalidad, que depende de cada Estado Miembro, cuya ausencia puede originar la disolución de la Sociedad.

#### B) Situación en Alemania e Italia.

Centrándonos en otros países de la Unión Europea, suelen ser objeto de estudio respecto a este tema los ordenamientos jurídicos de Alemania e Italia. Como países de la Unión Europea que son, también les es de aplicación la Directiva 2011/35/UE anteriormente nombrada.

En el Derecho Alemán, la equivalente a nuestra LME se denomina *Umwandlungsgesetz* (cuya abreviatura es *UmwBerg*), y en su artículo 20.2 impone que “los vicios de la fusión no afectarán a los efectos de la inscripción” además que en el punto 4 consiente la subsanación de los defectos o vicios en el otorgamiento notarial y de las declaraciones de consentimiento o de renuncia de los titulares de las participaciones. Eso sí, interpretándolo a *sensu contrario*, parece desprenderse del artículo que hay ciertos vicios o defectos que no quedan subsanados, pero la doctrina no se pone de acuerdo sobre cuáles sí y cuáles no.\* Para finalizar, el ordenamiento jurídico alemán ha creído conveniente precisar una cláusula de cierre registral (§16.2 *UmwBerg*) en la que permite la inscripción con una declaración que acredite la no impugnación del acuerdo de fusión en un mes o que esta misma no ha prosperado.

En Derecho Italiano, la III Directiva dio lugar al artículo 2504 *quater* párrafo 1 *Codice Civile* que con el título de “*Invalidità della fusione*” establece que no se puede invalidar el auto de fusión. En el segundo párrafo de este mismo artículo salvaguarda la posible indemnización por daños y perjuicios aunque.

Ambos Ordenamientos Jurídicos tienen como objetivo la protección de las sociedades resultantes de la fusión frente a la posibilidad de la impugnación. Tanto en Italia<sup>1</sup> como en Alemania, una vez inscrita la fusión en el Registro, no puede alterarse dicha modificación estructural. A su vez, también en ambos ordenamientos es posible la indemnización por daños y perjuicios causados. Es decir, no cabe la tutela real (acción de impugnación de nulidad) pero subsiste la posibilidad de la tutela obligacional (resarcitoria).

### C) Antecedentes y situación en España.

Como veremos más adelante, la evolución legislativa en España ha desembocado en un régimen diferente al de Alemania e Italia. En tal sentido existe una cláusula general en el artículo 20.2 del Código de Comercio que no permite la eficacia convalidante de los actos o contratos que sean nulos por el mero hecho de la inscripción en el Registro. En la anterior regulación de la LSA, actualmente derogada, se hacía una remisión en cuanto a la impugnación de la fusión a la impugnación de los acuerdos sociales. Estuvo a punto de seguirse el modelo de eficacia convalidante antes de la entrada en vigor de la LME, concretamente en su Anteproyecto, el cual recogía la siguiente premisa: “*Una vez inscrita la fusión no podrá ser impugnada, sin perjuicio del derecho de los socios o de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados*”. Finalmente no se modificó tal situación a través de la Ley 19/2005 sobre la Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España.

---

<sup>1</sup> En cuanto a Italia, FERNÁNDEZ DEL POZO diferencia entre tres grandes doctrinas sobre la *pubblicità sanante* (eficacia convalidante): la que se plantea la constitucionalidad de precepto (OPPO, G., /CAMILLETI, F/ COTTIMO. G./, SALVATO,L.,), la doctrina partidaria de una reducción teleológica del precepto para que el efecto convalidante no opere en supuestos de infracción de orden público o “*inesistenza*” (SCOGNAMIGLIO/ G, FARENZA/ L), y la doctrina que piensa que la Ley no suministra argumentos suficientes para interpretar que existe una ineficacia diferente dependiendo de los diferentes vicios o defectos (DI SABATO, SPOLIDORO, CAMPOBASSO, SANTAGATA, DE ACUTIS, MAGLIULO).

Con motivo del RESE 2157/2001 del Consejo y su eficacia directa sobre los Estados Miembros, España se vería obligada a adoptar el método de eficacia convalidante. De tal forma que, el Gobierno, a través de un Proyecto de Ley, distinguió entre las fusiones intracomunitarias y las extracomunitarias para cumplir con las dos formas de nulidad, hecho injusto y fuera de lugar.

Como resultado de las Directivas III y X, así como del Reglamento de la Sociedad Anónima Europea, surgió el artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales, epicentro de este Trabajo y que es un híbrido entre la eficacia convalidante del modelo italo-alemán y el sistema tradicional español de remisión a la impugnación de acuerdos sociales que funciona según FERNÁNDEZ DEL POZO como una cláusula residual.

## 2. Concepto general de la fusión y de la impugnación.

Este apartado está dedicado al estudio del artículo 42 de la LME. La LME es la primera de nuestro ordenamiento que recoge el concepto de “modificación estructural”, ya que ni la Ley de Sociedades Anónimas ni la posterior Ley de Responsabilidad Limitada hacían referencia a dicho término. Además, en la propia Ley se diferencia entre “fusiones transfronterizas intracomunitarias” (Capítulo I) y “fusiones internacionales” (*que se regirá por lo contenido en las respectivas leyes personales* art.27.2). La fusión en general se regula en el artículo 22 mientras que la fusión transfronteriza intracomunitaria tiene su lugar en el artículo 54, pero el cual, no se entiende sin el relativo a la fusión en general puesto que para su comprensión es necesario saber que previamente ha habido una fusión.

El artículo 22 de la LME establece el concepto general de fusión en los siguientes términos:

*“En virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguieren de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.”*

De esta definición debemos sacar varias conclusiones claras: En primer lugar, que sólo se ocupará de las sociedades mercantiles que se fusionen y que esté inscritas,

por tanto, haciendo una interpretación a contrario según SEQUEIRA MARTÍN, no será de aplicación a ninguna sociedad que no esté inscrita en el Registro Mercantil, coincidiendo así con el ámbito subjetivo de la Ley. Posteriormente, hemos de tener en cuenta que la transmisión de los patrimonios de las sociedades que se fusionan debe hacerse en bloque, las dos o más sociedades tienen un patrimonio propio que se va a integrar en uno sólo por lo que mientras se está tramitando la fusión, los efectos sobre los patrimonio serán individuales, a diferencia de otros patrimonios preexistentes como las comunidades de bienes. Por último, se debe asegurar que los socios de las sociedades extinguidas tienen acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que resultan, puesto que en caso contrario pueden llegar a impugnar el acuerdo.

RÚA DE ALONSO la define como un proceso de concentración de empresas, que da lugar a una unión de patrimonios y de socios de las sociedades intervenientes en la operación.

La impugnación de la fusión es un mecanismo establecido para controlar las operaciones relativas a este tipo de modificación estructural. Puede representarse a lo largo de las distintas fases del proceso como por ejemplo, la impugnación del balance de fusión, puede ser anterior a la inscripción de la fusión y en ocasiones contadas con posterioridad a ella. El ordenamiento jurídico ha de tener muy presente este mecanismo de control porque han de respetarse todos los intereses legítimos de las sociedades, los socios y los acreedores. En palabras de CANO ORTEGA “tiene como principio inspirador la protección del tráfico y la apariencia jurídica”.

El principal caballo de batalla de la impugnación era la contraposición entre la seguridad jurídica, porque la fusión inscrita ya tenía efectos sobre todo para los terceros, y la justicia para aquellos socios y terceros que se hubiera considerado perjudicados por la forma de llevar a cabo la fusión.

## II. DESARROLLO DEL TEMA.

### 1. LA IMPUGNACIÓN PREVIA A LA INSCRIPCIÓN.

#### 1.1 Régimen general de impugnación de los acuerdos sociales.

La impugnación previa a la inscripción es un régimen general que no es propio de la LME es que sirve para impugnar cualquier acuerdo social que haya perjudicado los intereses de quien lo alega.

Para entender este régimen de impugnación habrá que estar a la situación y contexto en el que se encuentra el proceso de fusión. Como indica la RDGRN de 20 de septiembre de 2011, de acuerdo con el artículo 46 LME, ha de entenderse que en tanto no se produzca la inscripción de la fusión, las sociedades que vayan a ser fusionadas o, en su caso, las sociedades absorbidas conservan su personalidad jurídica hasta tal punto que habrán de formular individualmente sus propios balances contables. El sistema protecciónista de los procesos de fusión funciona cuando la operación ya ha sido inscrita en el Registro Mercantil por lo que con los acuerdos hay una mayor permisividad de impugnación.

## 1.2 Medidas cautelares.

Las medidas cautelares, en el ámbito de la impugnación, sirven de mecanismo para salvaguardar el derecho de los interesados en una posible sentencia estimatoria de los perjuicios causados y consecuentes efectos que no podrían cumplirse en caso de la no adopción de las mismas. En la derogada LSA las medidas cautelares tuvieron su haber a través de los artículos 120 y 121 que aludían a la suspensión del acuerdo impugnado y a la anotación preventiva de la demanda respectivamente<sup>2</sup>.

Como ya hemos visto anteriormente, la impugnación de la fusión es posible a través de la impugnación del acuerdo de fusión aún no inscrito. Como no se ha producido aún la inscripción de la fusión y, por tanto, no ha tomado efecto constitutivo de sociedad, no puede entrar en juego el artículo 47 LME debido a que está específicamente orientado a las sociedades inscritas en el Registro Mercantil. Ahora bien, dicho precepto no excluye la aplicación del régimen de los artículos 204 y siguientes de la LSC relativos a la impugnación de los acuerdos sociales en general lo que quiere decir que si dos sociedades en aras de constituirse en una única -mediante fusión- ha aprobado un acuerdo que ha vulnerado o ha podido vulnerar los intereses de

---

<sup>2</sup> Artículos derogados por la Disposición derogatoria única LEC artículo 2.º.

una persona, el perjudicado podrá basar su impugnación en el régimen general de acuerdos sociales<sup>3</sup>.

El artículo 207.1 LSC contiene una habilitación expresa para que el procedimiento de impugnación adecúe su tramitación a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La LEC admite la posibilidad de adoptar medidas cautelares siempre y cuando sean tendentes a garantizar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse mediante sentencia estimatoria y que no pueda verse sustituida por otra medida menos gravosa para el demandado. Estas medidas cautelares se encuentran tasadas en el artículo 727 LEC, y aunque el juez o tribunal puede adoptar las que considere necesarias mediante Auto, las dos más importantes sobre este tema son: la anotación preventiva (art. 727.1.5º y 6º) y suspensión del acuerdo social (727.1.10º). Es primordial saber que el auto es el acto procesal a través del cual el Juez establece la medida cautelar oportuna.

La anotación preventiva de la demanda está prevista en el artículo 727 puntos 5º y 6º de la LEC así como los artículos 155 a 157 del Reglamento del Registro Mercantil. Ahora bien, los artículos 155 y 156. 1 RRM quedaron derogados al contradecir las disposiciones sobre el procedimiento y presupuestos de adopción de la anotación preventiva de la LEC<sup>4</sup>. Es así que el procedimiento de la adopción de las medidas cautelares ha de sustentarse por la LEC, de tal forma que el Juez cuando considere que concurren los requisitos de las medidas cautelares y quede acreditada la mora procesal deberá adoptar las medidas cautelares (art. 735.2 LEC) y no quedará a su “prudente arbitrio” su ordenación (art. 155.1 RRM); la prestación de caución será necesaria en todo caso (art. 737 LEC) y no cuando lo solicite la parte demandada (art. 155.2 RRM); o la modificación y alzamiento de la anotación preventiva se procesará en virtud de los arts. 743 y ss. de la LEC y no del 156 del RRM.

Esta primera medida cautelar tiene como función dar publicidad de la demanda de impugnación del acuerdo social a los terceros interesados en el proceso pendiente. Es un asiento registral que tiene carácter temporal y pretende asegurar el resultado incierto

---

<sup>3</sup> MARTÍ MOYA, V., «Cuestiones no resueltas sobre la impugnación de la fusión. Análisis jurisprudencial» en *Crisis Económico y Responsabilidad en la Empresa*, EMBID IRUJO *et.al* ,(dir.), Comares S.L., 2013.

<sup>4</sup> Punto 3 Disposición Derogatoria LEC.

de un derecho que puede afectar a un bien o derecho inscrito. La anotación preventiva se limita meramente a dar publicidad registral de que, en relación a un acuerdo que se ha adoptado por una sociedad, hay una demanda de impugnación pendiente y que el tercero adquirente tendrá que soportar las consecuencias de la anulación de todo que por la sentencia recaiga. Además, el artículo 157 RRM permite que la anotación preventiva extienda sus efectos retroactivamente, de tal forma que impedirá la inscripción de los “acuerdos inscritos o inscribibles”, es decir, de los actos de los que derive el acuerdo impugnado.

Si bien formalmente no plantea casi ninguna limitación a la continuación del proceso, en la práctica puede suponer que los terceros interesados dejen de serlo por la peligrosidad que entraña la impugnación del acuerdo social adoptado, por lo que, a la hora de considerarla han de tenerse muy en cuenta todos los factores.

A diferencia de lo que ocurre con la suspensión de la fusión, la anotación preventiva de la demanda no supone el cierre registral, es decir, por la mera anotación de demanda no se prohíbe la inscripción en el Registro del correspondiente acuerdo social. Por el contrario, con la suspensión de los acuerdos impugnados, sí que se produce el cierre registral, en tanto se mantenga en vigor la medida cautelar correspondiente y no se modifique o se produzca su alzamiento conforme a lo desarrollado en los artículos 743 y ss. LEC. y, por lo tanto, se ordene por la autoridad judicial en el Registro Mercantil.

La suspensión del acuerdo social impugnado anteriormente mencionado recogido en el artículo 727.10º LEC solamente será posible cuando el demandante o demandantes representen el 1 por 100 del capital social en caso de que la sociedad demandada emita valores en mercados secundarios o el 5 por 100 en caso contrario. La suspensión del acuerdo tiene como principal efecto el cierre registral para la inscripción tanto del propio acuerdo como de los acuerdos consecuentes del impugnado. Es la única medida que puede paralizar el inexorable avance del procedimiento de fusión a la inscripción y los efectos que conlleva, para que se dé tal circunstancia es necesario que el Juez lo acuerde cuando queden acreditados los correspondientes requisitos: apariencia de buen derecho, *periculum in mora* y legitimación<sup>5</sup>. Además, a menos que se disponga lo contrario expresamente, es necesaria una caución que pueda responder de los posibles

---

<sup>5</sup> .Dichos requisitos están perfectamente expuestos en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 621/2002, pieza de medidas cautelares separadas núm. 14/02 (Sección 15) en 11 de Febrero de 2003.

daños y perjuicios a la sociedad, en contraposición al artículo 155.2 RRM que la estimaba oportuna cuando la solicitare la sociedad demandada.

La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la eficacia de las medidas cautelares<sup>6</sup> y todas ellas presuponen la diferencia entre anotación preventiva de la demanda y la suspensión del acuerdo social.

### 1.3 Fechas de inscripción e impugnación.

Se distinguen dos fechas diferentes: fecha de efectos contables y de eficacia mercantil (o sustantiva). La fecha de efectos contables es una situación de *facto* y la fecha de eficacia mercantil corresponde a la inscripción que otorga a la fusión la posibilidad de ser oponible frente a terceros.

La retroactividad de los efectos a veces se calcula respecto de la junta aprobatoria de la fusión (acuerdos internos) o *terminus ad quem* que es la fecha de inscripción registral. A colación de dos pronunciamientos de la DGRN de 20 de septiembre (RJ 2012/2573) y de 13 de octubre de 2011 (2012/404) sobre los artículos 46 LME y 55 RRM, resurgió una polémica entre la doctrina sobre la retroactividad y sus efectos. Finalmente el Tribunal Supremo en fecha 21 de Mayo de 2012 resolvió tal controversia estableciendo la eficacia de la fusión a todos los efectos en la fecha del asiento de presentación<sup>7</sup>.

El balance de fusión (art. 36.1 LME) será el balance del ejercicio anterior siempre que se haya aprobado seis meses antes de la fecha del proyecto de fusión. En caso contrario, deberá aprobarse un balance cerrado después del primer día del tercer mes precedente al proyecto de fusión.

En el plano interno los efectos traslaticios del contrato de fusión tendrán lugar a través de la escritura de fusión *ex. art. 609 CC* tal y como opina la doctrina mayoritaria

---

<sup>6</sup> Entre las que cabe mencionar las Resoluciones de la DGRN de 8 de Noviembre de 1995, 31 de Enero de 2014, 22 de Febrero de 1999 y 26de Febrero de 2001.

<sup>7</sup> Fundamento de Derecho III en el que se lee “la claridad con la que se expresa el texto legal (artículo 55.1 RRM) y la coordinación con la llamada al Reglamento ofrecen pocas dudas respecto de cuándo tienen que atribuirse efectos a la inscripción “a todos los efectos”: desde la práctica del asiento de presentación. Hay que destacar que esta Sentencia viene provocada por la cuestión de efectos fiscales pero el TS zanjó la discusión para todos los efectos.

En este mismo sentido resuelve el Informe al APCM, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, el 30 de septiembre de 2014.

y el Plan General de Contabilidad considera que la retroactividad puede operar hasta la fecha de la adopción de los acuerdos sociales.

Respecto de la eficacia jurídica interna consecuente de los acuerdos válidamente adoptados por las partes (art. 40 LME) tiene como principal compromiso que todos los actos que se celebren en adelante, serán tendentes a facilitar la fusión y en ningún caso a entorpecerla. Es decir, aunque no se haya inscrito todavía en el Registro Mercantil, de los acuerdos se desprenden ciertas obligaciones contractuales para las sociedades.

Como ya sabemos, la eficacia jurídica plena se da con la fecha de inscripción de la fusión en el Registro Mercantil. (Art. 46.1 LME). Dicha fecha de inscripción también produce una eficacia sanatoria de los efectos no invalidantes tal y como establece el artículo 47 LME objeto de estudio. Gracias a esta regulación pueden anticiparse operaciones que quedan subordinados a la inscripción correspondiente (*conditio iuris*).

No entraña ningún problema la relación con la inscripción que se hace en el mismo momento a la adquisición (como los bienes inmuebles de acuerdo al art. 1462. II CC), sin embargo sí que resulta de mayor complejidad el tratamiento de atribución de aquellas operaciones efectuadas con posterioridad al acuerdo y anteriores a la inscripción.

Es evidente que la eficacia plena de los efectos de una fusión en la nueva sociedad o en la absorbente concluirá a través de la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil. Sin embargo, con anterioridad a este hecho, pueden darse ciertas operaciones que ya tengan una consistencia y por las cuales se les presuma personalidad jurídica propia. Desde el momento en que se llega al acuerdo interno, la fusión es eficaz vinculando a las sociedades que han llegado al pacto sin necesidad de ningún requisito *ad solemnitatem*<sup>8</sup>. De acuerdo al artículo 117 del CCom, bastará con los requisitos esenciales del Derecho<sup>9</sup> y que el acuerdo (contrato) no esté prohibido por el mismo CCom para que tenga efectos<sup>10</sup>. Es a ese momento al que se remitirá la retroactividad contable ya que se van a originar gastos tales como la propia inscripción, formalización

---

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Derecho Contable de Fusiones y de las Otras Modificaciones Estructurales*, 2<sup>a</sup> Edic., Marcial Pons, Madrid, 2010 p. 71.

<sup>9</sup> A efectos de requisitos esenciales contenidos, artículo 1261 CC en el que se tipifican el consentimiento válidamente otorgado, el objeto y la causa.

<sup>10</sup> LARGO GIL, R., *La Fusión de Sociedades Mercantiles, Fase preliminar, proyecto de fusión e informes*, 2<sup>a</sup> Edic., S.L. Civitas Ediciones, 2000 p. 222, considera que el Proyecto de Fusión no tiene carácter contractual y no debería tener la vinculación que se le atribuye ya que los administradores que son quienes negocian el proyecto, no tienen competencia para ello.

en escritura pública etc. Aun así, es posible que el acuerdo del proyecto de fusión se quede sin efecto de acuerdo al artículo 30.3 LME<sup>11</sup> en caso de que en los seis meses siguientes no se apruebe por todas las juntas de socios que participen.

A través del artículo 45 LME se establece la obligación de formalización en escritura pública para la inscripción y adquisición de plena eficacia jurídica, momento en el que se producirá la convalidación registral de los hechos irregulares no invalidantes.

Aunque no sea necesaria la Escritura pública para que tenga plenos efectos jurídicos, sí que lo es la inscripción<sup>12</sup> que va a marcar tanto la eficacia constitutiva de la fusión como el cierre registral de las sociedades extinguidas por esta misma operación.

Por último, y como introducción a lo que posteriormente será estudiado, la inscripción de la fusión va a tener una consecuencia primordial: a partir de esa fecha el interesado en invocar la nulidad tendrá tres meses para llevarla a cabo, ya que, esta inscripción tendrá eficacia erga omnes. (art.47 LME).

#### 1.4 La impugnación del balance de fusión.

El balance es un documento de carácter contable que permite conocer la situación financiera y económica de una empresa en un momento determinado del tiempo. Se compone de dos masas patrimoniales, el activo (bienes y derechos con titularidad de la empresa y partidas que generan ingresos) y el pasivo (recursos financieros obtenidos por la empresa para el desarrollo de sus funciones y por las estimaciones de gastos futuros). Cuando dos sociedades se van a fusionar, uno de los pasos más importantes y con el que se van a sentenciar los intereses de todas las partes es la determinación del balance de cada una de las sociedades. El balance de fusión recogerá el patrimonio neto de cada sociedad que intervenga.

La III Directiva Comunitaria en el artículo 11.1.c) no hace alusión expresa a un balance de fusión en sentido estricto, como el ordenamiento español, pero contiene una noción que denomina “estado contable” para el que establece la premisa de estar actualizado como máximo tres meses antes de la fecha de fusión, en caso de que las

---

<sup>11</sup> Antiguo artículo 234.3 Ley de Sociedades Anónimas.

<sup>12</sup> Art. 46 Ley Modificaciones Estructurales 3/2009 de 23 de Abril: “*La eficacia de la fusión se producirá con la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, con la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil competente*”.

cuentas anuales del ejercicio anterior superen los seis meses. Es por ello que, salvo en nuestro Derecho, el balance no desempeña un papel especialmente relevante (sino informativo para los socios) y es que en el resto de países es un documento más necesario para aprobar la fusión.

Dada la vaguedad del precepto, algunos países se han centrado en regular, además del estado contable intermedio, un documento contable de cierre. En este sentido, Alemania divide su normativa del estado contable a través de dos documentos: «Balance intermedio» previo al acuerdo de fusión<sup>13</sup> y «Balance Final» dirigido a la inscripción de la fusión en el Registro. En el Derecho portugués también existe la necesidad de que entre el balance de la adopción del acuerdo y el balance de cierre en la fecha de la efectiva fusión, haya un determinado plazo<sup>14</sup>. En cuanto al contenido de esos documentos, el Derecho italiano<sup>15</sup> y el francés<sup>16</sup> no dan pie a elementos valorativos de la Directiva, al contrario de los nombrados anteriormente. Finalmente, en cuanto a la publicidad y aprobación por la Junta de Socios, el Derecho español es el único que regula tales cuestiones. A efectos de la “nueva” Directiva 2009/109/CE –nulos para el legislador español– se debe regular una dispensa de exigir el estado contable si se acredita un informe financiero de acuerdo a la Directiva 2004/109/CE<sup>17</sup>. Además de esta excepción, el legislador español sí que ha recogido otra anticipándose al artículo 2 de tal Directiva, que consiste en la aprobación unánime de la fusión por parte de los accionistas<sup>18</sup>.

El tipo de canje, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9) 68/2014 de 27 de Febrero, “tiene como finalidad esencial materializar el principio de equilibrio o adecuación de la contraprestación societaria que han de recibir los socios de las sociedades que se extinguen en la fusión”. El análisis de los balances de las sociedades es el paso previo a la fijación de este tipo de canje que va a traducir los efectos de la fusión en las situaciones individuales de los socios.

---

<sup>13</sup> Art. 63 *UmwBerG*.

<sup>14</sup> Arts. 704, 718 y 741 *Code de Sociétés*.

<sup>15</sup> Art. 2.501 ter *Codice Civile*.

<sup>16</sup> Art. 258.4 Decreto de 23 de Marzo de 1967.

<sup>17</sup> Art.5 Directiva 2004/109/CE sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado y por el que se modifica la Directiva 2001/34/CE, establece que deberá acreditarse: estados financieros resumidos, informe de gestión intermedio y declaraciones por los responsables de los demás requisitos del propio artículo 5.

<sup>18</sup> Art. 42 LME 3/2009.

Expuesta la breve introducción al concepto de balance y comparación con el Derecho comunitario y de los países más relevantes, se procede al análisis de la impugnación del balance de fusión. Como ya se ha comentado más arriba, el Derecho español es el que más importancia da al balance de fusión puesto que exige una aprobación autónoma respecto de la fusión y del acuerdo<sup>19</sup>.

El artículo 38 LME “La impugnación del balance de fusión no podrá suspender, por sí sola, la ejecución de la fusión” tiene como principal objetivo evitar la nulidad del acuerdo de fusión para el caso de que llegue a buen puerto la anulación del balance de fusión autónomamente aprobado. Hay varios momentos para impugnar el balance de la fusión; cuando se impugnan las cuentas anuales previas a la fusión, no es necesaria la suspensión de la fusión ya que queda inatacada; cuando se impugnan las primeras cuentas anuales después de la operación sí que cabe la posibilidad de la anulación contable pero como tenemos el límite del artículo 38, no será posible la nulidad de la fusión. Ya enmarcadas en el artículo 47 LME y cuyo estudio procede con posterioridad, tenemos el razonamiento jurídico de posible anulación de la fusión por violación del derecho de información del socio (por violación del derecho de información, art.39LME y violación de la correcta adecuación de la fijación del tipo de canje, arts. 24 y 25 LME).

Aunque el artículo 38 LME haga alusión a la prohibición de suspensión de la inscripción en el Registro Mercantil, autores, como FERNÁNDEZ DEL POZO, lo interpretan extensivamente y de él extraen que el perjudicado no puede obtener una sentencia condenatoria de nulidad a través de tal precepto<sup>20</sup>. No tiene sentido que este artículo haga referencia a la fusión una vez inscrita puesto que de su tenor literal “*ejecución de la fusión*” se desprende que la operación aún está por ejecutar, y por lo tanto, no ha llegado a su fin a través de dicha inscripción. Es por ello que este artículo debe encuadrarse en la impugnación previa a la inscripción y como ya hemos dicho anteriormente, en mi opinión, cuando se pueden llevar a cabo las medidas cautelares de suspensión. En realidad, aunque esté prohibiendo la suspensión, lo está haciendo de una

---

<sup>19</sup> En opinión de FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Derecho Contable de Fusiones y de las Otras Modificaciones Estructurales*, 2<sup>a</sup> Edic., Marcial Pons, Madrid, 2010 afirma que nuestra regulación no tiene mucha razón de ser porque entiende que el carácter del documento es meramente informativo.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Derecho Contable de Fusiones y de las Otras Modificaciones Estructurales* 2<sup>a</sup> Edic., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 126.

manera automática, de tal forma que sí que puede suspenderse si así lo estima oportuno el Juez (previa solicitud del perjudicado)<sup>21</sup>.

Una vez inscrita la fusión, la inadecuación del tipo de canje, no es que devenga inatacable por el socio pero es cierto que no se puede producir la anulación por esta causa. Se produce la convalidación<sup>22</sup> de tal vicio para asegurar la efectividad de la fusión. Será el socio minorista el que vaya a impugnar el tipo de canje injustificado y el balance de fusión sobre el que se basa, favorable a los socios mayoritarios teniendo que demostrar que o bien se ha producido vulneración de los preceptos legales o no ha favorecido a los intereses de la sociedad. Sin embargo, tal y como es jurisprudencia consolidada es muy difícil llegar a un análisis exacto y adecuado de determinación del tipo de canje porque hay infinidad de valores a tener en cuenta por lo que tiene que variar la vulneración de una manera escandalosa para estimar la demanda<sup>23</sup>.

El artículo 38 párrafo II de la misma LME, establece la posibilidad de solicitar al Registro Mercantil en el plazo de un mes el informe de un experto independiente que fije el tipo de canje.

A) La suspensión de la ejecución de la fusión en la impugnación del balance y el tipo de canje.

Del tenor literal recogido en el artículo 38.I LME se desprende la imposibilidad de suspender la ejecución por el mero de hecho de impugnar el balance de la fusión<sup>24</sup>, es decir, cuando una acción de impugnación tenga por objeto el balance, no producirá el efecto automático de suspensión.

Como bien se ha dicho, este artículo admite a su vez la opción de impugnación autónoma del balance. Esta previsión deriva de la importancia que se le ha dado en nuestro ordenamiento al balance y su exigencia de aprobación separada del acuerdo de fusión.

---

<sup>21</sup> Sin embargo, para autores como FERNÁNDEZ DEL POZO, el objetivo de este artículo es la prohibición de toda medida cautelar cuando no haya ninguna otra causa de impugnación.

<sup>22</sup> Como ya vimos anteriormente, en derecho análogo 2.504 ter CC italiano y 14.2 *UmwG*.

<sup>23</sup> Ver a modo de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 283/2004 (Sección 15) de 2 de junio de 2004, N° de recurso 27/2004, CENDOJ Fundamentos de Derecho CUARTO y ss.

<sup>24</sup> Informe al APCM , aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, el 30 de septiembre de 2014 sobre el Anteproyecto del Código de Comercio de 2014, punto 51.

Esta cuestión es analizada con detenimiento en la la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9) 68/2014 de 27 de Febrero nombrada *supra*, diferencia la impugnación del tipo de canje respecto de la impugnación del acuerdo y de la impugnación de la fusión. De esta forma, la impugnación del canje es un sistema de protección del socio y de los acreedores que tiene por objeto un perjuicio en el equilibrio. A su vez, resalta el artículo 38 LME en cuanto a la no admisibilidad de la suspensión automática de la ejecución de la fusión por la acción interpuesta sobre el balance.

B) La compensación y sus condiciones. La compensación extrajudicial.

El socio perjudicado podrá solicitar al RM la designación de un experto independiente para que fije la cuantía compensatoria con la condición de que así se haya previsto en los Estatutos de la sociedad o en el acuerdo de fusión en un mes desde la publicación del acuerdo.

El derecho a obtener la compensación del artículo 38.II LME no excluye el ejercicio de acciones de responsabilidad para obtener otros daños y perjuicios distintos de los derivados del tipo de canje y cualquiera que sea el sujeto que lo haya causado.

La fijación de esta cuantía compensatoria debe ser tarea de un experto independiente. En primer lugar, el experto independiente tendrá que ser conocedor de cuál ha sido la relación de canje para decidir si el socio perjudicado puede sostener tal condición o no.

Una vez determine la relación de canje que se ha dado entre las sociedades fusionadas deberá comprobar que coincide con el tipo de canje que hubiere correspondido en caso de haberse aplicado el “valor real” del artículo 25.2 LME, tarea muy ardua puesto que no es algo matemático y hay factores variables. Otra condición que no le excluye de su derecho de compensación por perjuicio, es el caso en que haya obtenido dinero en metálico, es decir, aunque haya recibido dinero consecuencia de la fusión pero sigue sin ser la cantidad que le correspondería por la correcta fijación del tipo de canje, sigue manteniendo el derecho a la compensación. Por último, aunque se haya fijado correctamente la relación de canje, si el socio ha resultado perjudicado tendrá derecho a la compensación igualmente. Si finalmente el experto independiente

considera que ha habido perjuicio cuantificará la compensación, resultado de la diferencia entre el tipo de canje oficial y el tipo de canje real. Aunque el artículo 25.2 LME establezca un límite para la indemnización del perjudicado, éste puede ser sobrepasado de tal forma que se garantice la efectiva reparación del perjuicio causado para que no se puedan dar eventuales impugnaciones<sup>25</sup>. A esta indemnización compensatoria habrá que sumar los intereses tal y como hace el ordenamiento alemán.

## 2. LA NULIDAD DE LA FUSIÓN UNA VEZ INSCRITA.

La nulidad de la fusión de sociedades tiene como epicentro jurídico el artículo 47 LME cuyo objetivo es la delimitación de las causas que pueden llegar a propiciar la impugnación de tal modificación estructural. Se divide en cuatro apartados; el primero limita a la inscripción el plazo para impugnar la fusión; el segundo, establece el plazo de tres meses a partir de que la fusión fuera oponible para aquellos que vayan a ejercitar la impugnación; el tercero habla de la inscripción de la sentencia que declare la nulidad y los posibles efectos que acarrea; el último apartado se refiere al supuesto de la creación de una nueva sociedad y la nulidad que corresponda.

### 2.1 Causas de impugnación recogidas en la LME.

En el régimen anterior, el artículo 246 LSA admitía la posibilidad de impugnar la fusión ya inscrita y eficaz basándose en la nulidad o anulabilidad de los acuerdos de la Junta general de accionista como consecuencia del artículo 22 de la III Directiva<sup>26</sup>.

Respecto del artículo 47.1 LME punto esencial en cuanto al debate doctrinal es qué se entiende por “previstas en esta Ley” puesto que una vez que quede claro, serán las causas de impugnación. CABANAS TREJO afirma que deben ser todas las leyes sin englobar los estatutos ni el interés social. En mi opinión puede ser impugnada por todos los motivos tanto procedimentales como materiales, abarcando otros textos legales, pero no estatutos e interés social puesto que quedan supeditados al régimen protecciónista. De esta interpretación se deduce que se podrá impugnar en aquellos casos que no hayan respetado la Ley en general.

---

<sup>25</sup> CASTAÑER CODINA, J., «*La Resolución Extrajudicial de Controversias Acerca del Tipo de Canje*» Revista Aranzadi RdS 39/ Julio-Diciembre 2012.

<sup>26</sup> PÉREZ TROYA, A., *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*, Civitas, Madrid, 1998, p. 392.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 2007 por su parte, subraya que en caso de que se produjera la nulidad de los Estatutos de las sociedades no tendría por qué implicar la nulidad de la fusión.

ANSÓN PEIRONCELY recuerda que el socio que se considere perjudicado por algo concerniente al tipo de canje tiene el procedimiento del artículo 38. II LME. Para este autor, esto es a lo que se refiere la salvaguarda de los derechos y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Es lo que se conoce como la indemnización compensatoria, que tiene su origen en el proyecto de fusión ya que es su punto más importante.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 Zaragoza de 30 de Enero de 2009<sup>27</sup> siguió la tendencia marcada por nuestros tribunales en cuanto presuponen la viabilidad jurídica de la pretensión de la anulación de una fusión inscrita por la fijación injusta de la relación de canje<sup>28</sup>. El objeto litigioso principal consistía en la fijación incorrecta del tipo de canje de las acciones entre las dos sociedades que iban a llevar a cabo la fusión; Gesnor y Serviaragón (esta última era la demandada por infravalorar su patrimonio social).

En el Fundamento nº2, la Sentencia hace alusión a dos cuestiones: una relativa al conflicto de intereses que el socio mayoritario poseía en las dos sociedades y una segunda consonante con la nulidad o anulabilidad de los acuerdos. Al desarrollar el fundamento, el Juez estudia la panorámica legislativa del momento, esto es, artículo 246 TRLSA (actual 47 LME) y artículo 115. El artículo 246, heredero del artículo 22 de la III Directiva ya estudiada, establecía que la acción de nulidad contra una fusión ya inscrita en el Registro Mercantil sólo podrá basarse en la nulidad o anulabilidad de los correspondientes acuerdos de la junta general de accionistas, y deberá dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad resultante de la fusión. Este precepto es heredado de la III Directiva que tanto se preocupó de garantizar la seguridad jurídica a través de la limitación de las causas de nulidad, establecer el principio de regularización mediante la inscripción y el breve período para invocar la nulidad (3

---

<sup>27</sup>Siguiendo la tendencia de las sentencias dictadas anteriormente en este asunto: Sentencia Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 2007, Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de Noviembre de 1999, Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Marzo de 2006, Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 2 de Junio de 2004.

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Derecho Contable de Fusiones y de las Otras Modificaciones Estructurales* 2ª Edic., Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 128 y 129.

meses). De esta forma y tal y como el propio Juez zaragozano admite, la nulidad tiene un carácter excepcional y bajo un principio de conservación, lo que significa que los derechos de los socios minoritarios deben modularse a través de la ley. Con la transposición de la III Directiva, el legislador remitió las causas de nulidad y anulabilidad a las dispuestas en el artículo 115 LSA<sup>29</sup>: contrariedad a la Ley, oposición a los Estatutos o lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. En este caso, se impugnó el acuerdo por dos motivos, que el máximo accionista y principal socio había mirado por su propio interés en detrimento de la sociedad (motivo que no fue aceptado porque la decisión tomada por la Junta se aprobó por más socios) y que el tipo de canje no era el real. El artículo 115.2 LSA acordaba la nulidad de aquellos acuerdos que fueren contrarios a la Ley y la anulabilidad de aquellos que contrariaran los Estatutos o el interés social. El juez siempre podrá, si conviene, pronunciar la nulidad de la fusión inscrita pero nunca variar la determinación del tipo de canje.

Aunque si bien es cierto que la actual LSC recoge las mismas causas que la derogada LSA, no establece en qué ocasiones los acuerdos deben ser nulos y los motivos por los que deben ser anulables. Finalmente esta Sentencia estimó la acción de impugnación de la fusión por causa de nulidad al vulnerarse la justa fijación de la relación de canje entre las dos sociedades siguiendo la jurisprudencia de presuposición de nulidad de la relación de canje por vulneración de los arts. 34.3, 25 y 24 LME.

Por nombrar otro caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 2009 resolvió la cuestión acerca de un socio minoritario *ex. art. 115 LSA* que impugnaba con un número prácticamente insignificante de acciones la fusión y lo que quería, tal y como refleja textualmente la Sentencia era una fusión a la carta en propio beneficio y no como se había dado. El artículo 206 LSC tiene la finalidad de evitar estas situaciones a través de la legitimación de la impugnación.

En cuanto a las causas concretas que pueden instar la nulidad de la fusión se dividen en dos grupos principales: infracción de formalidades relativas a la junta que aprueba el acuerdo de fusión y las relativas a la formación de la voluntad social que afectan al derecho de información. Al ser objeto de control por el Notario o por el Registrador, la fusión va a vulnerar en muy pocas ocasiones y supuestos la LME a

---

<sup>29</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010 por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital, artículo 204.

menos que sean objeto de calificación por el Registrador. Las causas que mayor transcendencia tienen en la impugnación de la fusión son:

La falta de justificación del tipo de canje y el balance de fusión. Como ya se vio más detenidamente con anterioridad, el artículo 38 LME admite la posibilidad de impugnar la fusión -aunque no paralice por sí sola la ejecución- si bien en el régimen predecesor ya había una práctica judicial que desestimaba las demandas basadas en el canje y el balance de fusión. La novedad de la actual regulación es la imposibilidad de adopción de medidas cautelares pero en ningún momento inatacar la fusión o el acuerdo por un error de valoración patrimonial.

En cualquier caso la acción de impugnación debe ir dirigida a la sociedad absorbente o a la sociedad resultante de la fusión. La sociedad resultante ocupa la posición de las sociedades extinguidas en base a la sucesión universal<sup>30</sup> y la fusión deberá ser inscrita en el registro del domicilio de la sociedad resultante.

Respecto de la legitimación activa de interposición de la demanda de impugnación la LME guarda silencio tanto específico como de remisión a la impugnación de los acuerdos sociales. Para FERNÁNDEZ DEL POZO procede una aplicación analógica de lo que se establece en materia de legitimación en el art. 117 LSA, estando legitimados para impugnar los socios y administradores de las sociedades objeto de fusión. También cabe la legitimación de terceros como trabajadores, obligacionistas y terceros en general que acrediten un interés legítimo. En cuanto a los acreedores con créditos previos a la fusión, aunque fueren titulares del derecho de oposición por el artículo 44 LME, que se verá más adelante, y no lo hubieren ejercitado no supone la negación de legitimación si bien el no ejercicio de la oposición implica la renuncia de la acción de impugnación. Los trabajadores tienen legitimación activa en tanto la LME les reconoce importantes derechos de información que pueden suponer causa de nulidad<sup>31</sup>.

## 2.2 Efectos de la nulidad del acuerdo de la fusión inscrita.

Con la anterior regulación se permitía la nulidad de una fusión inscrita si se atacaba el acuerdo sobre el que se habían asentado las bases de dicha modificación

---

<sup>30</sup> Artículos 22 y 23 LME3/2009 como motivos de la *cit. sucesión universal*.

<sup>31</sup> Artículos 39 LME “... titulares de derechos especiales y de los representantes de los trabajadores” y 42.2 LME “Los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión,...”

estructural. No había ninguna duda, sin embargo, con la entrada en vigor de la LME se plantea el problema de si se puede declarar nula una fusión inscrita por el acuerdo inscrito con vicios.

Si el acuerdo de la fusión se impugnara y se declarara nulo con anterioridad a su inscripción (por tiempo o por la suspensión ya estudiada), no habría ningún problema más allá de no poder continuar el procedimiento y deberse reiniciar, sin embargo, si la fusión ya está inscrita no hay una solución concreta recogida en la Ley. Es decir, el supuesto de celebración del acuerdo culminado con la inscripción de la fusión y su posterior declaración nula, no tiene tipificadas sus consecuencias. Con la anterior regulación (LSA) se entendía que la nulidad del acuerdo comportaba la nulidad de la fusión inscrita pero con la LME este silogismo no está tan claro.

El apartado 1 del mencionado artículo 47 prohíbe la posibilidad de impugnar una fusión una vez inscrita siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Por lo tanto, haciendo una interpretación *a contrario* del precepto se deduce la admisión de la impugnación en aquellos casos que sean contrarios a la LME. Buena parte de la doctrina<sup>32</sup> y de la jurisprudencia se decantaban por hacer una interpretación extensiva del precepto y dar status de causas de nulidad a otras infracciones que no estuvieran recogidas en la LME<sup>33</sup>. Anteriormente ya hemos delimitado las causas que daban origen a la nulidad del acuerdo y a la posterior fusión que eran: la contrariedad a la ley (causa de nulidad), oposición a los estatutos sociales (causa de anulabilidad) y lesionar en beneficio de uno o varios socios o terceros los intereses de la sociedad (causa de anulabilidad).

De la interpretación literal del precepto y su *voluntas legis* parece ser que la nulidad de la fusión sólo se puede dar cuando se contravenga la LME, sin embargo, y dado que el acuerdo se puede impugnar por causas diferentes recogidas en otros textos legales, en caso de que mientras transcurre el procedimiento se inscriba la fusión, la acción de impugnación del acuerdo se transformará en una acción de impugnación de la fusión. La consecuencia práctica es que a través de la inscripción del acuerdo se permite la impugnación de la nulidad de la fusión –aunque en un principio fuera objeto el

---

<sup>32</sup> ANSÓN PEIRONCELY, R., *La Ley 3/2009 de las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Civitas, Madrid, 2009, pág. 314.

<sup>33</sup> A modo de ejemplo de causas de impugnación de acuerdos: Celebración de junta y convocatoria, notificación a los socios etc. recogidas en la Ley de Sociedades de Capital.

acuerdo- por causas diferentes a las previstas en la LME. Es por ello que la mayoría de la doctrina tiende a interpretar extensivamente “de conformidad con las previsiones de esta Ley”.

El interesado podrá impugnar el acuerdo de la fusión para que ésta sea declarada nula en aquellas situaciones que no se hayan respetado las previsiones de la LME siempre y cuando la acción no haya caducado por el transcurso de los tres meses que estipula el apartado 2 del artículo 47. Esto no supone ningún problema para el caso que se estime la acción de impugnación por el órgano jurisdiccional. En otras palabras, aunque los tribunales se pronuncien pasados los tres meses desde la inscripción declarando nula la fusión, la impugnación será correcta siempre y cuando tal voluntad se encuentre en el *petitum* de la demanda. No es, en consonancia, a este ámbito al que se refiere dicho apartado sino que tiene como objeto el plazo de interposición de la demanda.

Esto es posible porque en el *petitum* puede que haya más de una finalidad por lo que si se interpone la acción de impugnación del acuerdo antes de su inscripción, y durante el proceso se inscribe, automáticamente la acción se transformará en una acción de impugnación de la fusión<sup>34</sup>.

Según ANSÓN PEIRONCELY los efectos de la nulidad de la fusión son los que deriven de la ficción de que no hubiera existido tal fusión y siguieran las sociedades preexistentes. El apartado 3 del artículo 47 proporciona una consecuencia directa de la nulidad de la fusión, y es que cuando una sentencia declare tal nulidad no producirá efectos por sí sola a las obligaciones que hubieran surgido con posterioridad a la inscripción tanto a favor o a cargo de la sociedad. De estas obligaciones deberán responder solidariamente las sociedades participantes en la fusión una vez se produzca la reversión ya que ha así lo requiere la tutela de los terceros que confiaron en el Registro Mercantil.

Es conocido por todos que la Sentencia que declare la nulidad de la fusión no tendrá validez por sí sola respecto de las obligaciones que hubieren surgido una vez inscrita la fusión. Así está estipulado en el apartado 4º del artículo 47.

---

<sup>34</sup> A diferencia de la Ley italiana (art. 2.504 *Codice Civile*) que establece la imposibilidad total de atacar una fusión inscrita y la transformación deviene en un resarcimiento por daños y perjuicios en vez de una impugnación.

### 2.3 La nulidad de la fusión y sus efectos

La impugnación de la fusión una vez inscrita es una de las principales novedades de la Ley 3/2009 de Modificaciones Estructurales. A través de la entrada en vigor se pasa de un sistema de presunción de validez y eficacia de la fusión inscrita susceptible de impugnación con objeto de los acuerdos sociales a un sistema convalidante de la inscripción de la fusión. Esto es, en líneas generales no se puede declarar la nulidad de la fusión cuando haya sido inscrita en el Registro según el ya mencionado artículo 47.1 LME. Por tanto, se podrá impugnar sólo en aquellas ocasiones que la fusión no se haya realizado de conformidad a las previsiones de la LME o cuando no se haya inscrito aún en el RM a través de su acuerdo.

La seguridad jurídica y la actitud jurisprudencial reacia a suspender los procedimientos de fusión, derivadas de la III Directiva, suponen la desembocadura en nulidades de fusiones ya inscritas. La posibilidad de impugnar una fusión inscrita se encuentra en el artículo 47 de la LME:

#### ***Artículo 47. Impugnación de la fusión.***

*1. Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.*

*2. El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad.*

*3. La sentencia que declare la nulidad habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, se publicará en su «Boletín Oficial» y no afectará por sí sola a la validez de las obligaciones nacidas después de la inscripción de la fusión, a favor o a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad surgida de la fusión.*

*De tales obligaciones, cuando sean a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad, responderán solidariamente las sociedades que participaron en la fusión.*

*4. Si la fusión lo fuere por el procedimiento de creación de una nueva sociedad se estará, además, al régimen de nulidad del tipo societario de que se trate.*

Además de la posibilidad de impugnación de la fusión, existe otra solución para procurar todos los intereses; el procedimiento resarcitorio de daños y perjuicios producidos a terceros. El objetivo de este sistema es una complementariedad de la

protección de la fusión inscrita a través de la salvaguarda de los derechos del socio. El socio que se encuentre perjudicado por la relación de canje puede solicitar, además, al registrador mercantil la designación de un experto independiente para que fije una indemnización compensatoria.

La acción de impugnación se podrá ejercitar en los tres meses siguientes a la inscripción de la fusión ya que es la fecha en la que es oponible *erga omnes* y el momento en el que el que invoca la nulidad tiene conocimiento de ello de conformidad con el artículo 21.1 del CCom. En caso de que la fusión no esté inscrita aún no empezará a contar el plazo de caducidad.

La responsabilidad de las sociedades que se fusionan es solidaria con respecto a los efectos que se hayan originado y perjudicado a terceros. Una vez que la sentencia ha declarado la nulidad de la fusión y se ha inscrito en el RM y publicado en el BORME comenzará a desplegar sus efectos. De las obligaciones, que no se verán afectadas por la sentencia en sí, responderán solidariamente las sociedades que hubieran llevado a cabo la fusión. Los principales efectos de la sentencia declarativa de nulidad son:

Las sociedades extinguidas recuperan su existencia y patrimonio.

Los socios recuperan las acciones o participaciones canjeadas.

Se cancelan los asientos registrales de modificaciones estatutarias inherentes a la fusión en la sociedad absorbente.

La LSA preveía que para la nulidad de la fusión inscrita era necesaria la nulidad o anulabilidad del acuerdo de la junta que la aprobó. Con la LME, no es posible la impugnación de la fusión cuando respete las previsiones de la misma Ley, sin embargo, es opinión mayoritaria en la doctrina que el término Ley se extienda a la LSC o la LDC. Para instar la nulidad de la fusión no es necesaria el previo pronunciamiento judicial ni su impugnación de nulidad del acuerdo de la junta.

*Una vez declarada* la nulidad de la fusión, la ejecución de la sentencia requiere su inscripción en el Registro Mercantil de acuerdo al artículo 47.3 LME. Aunque la ley específica no hubiere dicho nada, habría que acudir al régimen general que contiene la misma obligatoriedad en los artículos 156 RRM y 94. 11º RRM porque, según el primero, la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible debe

inscribirse y con respeto al segundo, los actos que modifiquen el contenido de los asientos practicados. Además estas sentencias no pueden ser inscritas en tanto no sean firmes<sup>35</sup> procediendo la anotación preventiva. En caso de que se declarara la fusión nula, la mera inscripción de la sentencia tampoco entraña la extinción de la sociedad resultante<sup>36</sup> automáticamente sino que son necesarios una serie de acuerdos que pondrán fin a la situación provisional de liquidación forzosa en la que se encuentra la sociedad (artículo 47.4 LME en relación con el artículo 17.1 LSRL). La nueva situación que resulte de la nulidad de la fusión o también denominada «reviviscencia» se registrará en la hoja registral que proceda una vez se den los acuerdos de escisión de las sociedades fusionadas.

Declarada la nulidad, no afecta a la obligatoriedad de los efectos contraídos por la sociedad resultante inscrita con terceros ni a la extinción automática de la fusión, es decir, no se procede a la cancelación de la sociedad automáticamente. Estos efectos se mantendrán hasta que se llegue a los acuerdos que finalizan la situación de liquidación forzosa y se reestablezca en la medida de lo posible el *statu quo ex ante*<sup>37</sup>.

Otra controversia doctrinal tiene que ver con la sentencia declarativa de la nulidad y sus efectos constitutivos y retroactivos. FERNÁNDEZ DEL POZO cree que la retroactividad no afecta en ningún caso a la validez de las obligaciones nacidas después de inscrita la fusión<sup>38</sup>. Los terceros están protegidos por el artículo 47.3 LME al hacer responsables solidarias a las sociedades con las que hayan contraído créditos (o deudas) independientemente de la buena o mala fe. Así pues, la sentencia en principio sólo tendrá efectos *ad intra* que consistirá en, como ya se vio *supra*, la toma de acuerdos para disolver la fusión y sus efectos (des-fusión<sup>39</sup>). La decisión más correcta es optar

---

<sup>35</sup> Artículo 524.4 LEC “Mientras no sean firmes...sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de los asientos en Registros Públicos”.

<sup>36</sup> En cuya hoja registral debe inscribirse la sentencia que declare la nulidad.

<sup>37</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «La Fase de Ejecución (Escritura Pública e Inscripción en el Registro. Impugnación» en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., (coord.) Tomo I, Thomson Reuters, 2009 p. 702.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «La Fase de Ejecución (Escritura Pública e Inscripción en el Registro. Impugnación» *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., (coord.), Tomo I, Thomson Reuters, 2009 p. 702 *in fine*.

<sup>39</sup> El legislador no se pronuncia en la forma de llevar el proceso de des-fusión y la doctrina se divide en este punto entre los que consideran una remisión al régimen de nulidad de la fusión que copia el de nulidad de fusiones (GÓMEZ PORRÚA, J.M., EMBID IRUJO, J.M. O RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.) y rige el de liquidación de la sociedad; otros consideran correcto el sistema de nulidad de contratos ex art. 1.303 CC (SEQUEIRA MARTÍN) y un tercer grupo que se decanta por la escisión (MARTÍ MOYÁ, V., “El Acuerdo de Fusión” págs. 489 y ss.” y FERNÁNDEZ DEL POZO)

por la escisión de la nueva sociedad y constituir las sociedades extinguidas con la reintegración de los socios.

#### 2.4 Eficacia convalidante de la inscripción.

El Derecho, y en especial la LME, considera prioritaria la seguridad jurídica y protege la fusión inscrita a través de la admisión de su regularización<sup>40</sup> por agotamiento del plazo de la acción de impugnación, por la subsanación de errores *ex. art. 204.2 LSC* o por la concurrencia de la eficacia sanatoria de la inscripción del art. 47 LME.

La primera de las convalidaciones no da lugar a ningún tipo de duda puesto que es el mero transcurso del plazo de caducidad fijado para la acción de impugnación.

Procede la aplicación por analogía a la fusión el art. 204.2 LSC: no puede haber impugnación cuando el acuerdo se haya dejado sin efecto o haya sido sustituido válidamente. Incluso el juez puede llegar a determinar un plazo para la eliminación de la causa de impugnación subsanable. Con todo, aunque tales medidas no se puedan acordar para aquellos vicios de los acuerdos que necesitaran de la reviviscencia para su remoción<sup>41</sup>, por norma general, no será necesario adoptar este procedimiento para aquellas causas de nulidad que queden purgados por la inscripción gracias al art. 47.1 LME.

El punto esencial estriba en la interpretación del art. 47 LME y la delimitación de su efecto convalidante de la inscripción para aquellos vicios o defectos procedimentales y de los acuerdos adoptados. A diferencia del artículo 17 de la Directiva de Fusiones Transfronterizas y el artículo 30 del Reglamento Europeo de la Sociedad Anónima Europea, nuestra LME admite la posibilidad de impugnar la fusión por vicios o causas de impugnación que no queden sanados por la publicidad registral. Así se desprende de la coletilla final del artículo 47.1, LME y tantas veces mencionadas

---

<sup>40</sup> Autores como CABANAS TREJO, R., «*Una Acadia Registral: Inscripción Constitutiva y Convalidante de la Fusión*» en El Notario Del Siglo XXI Mayo-Junio 2015/Nº61, consideran que no es una sanación del efecto sino que la infracción se ha cometido y no se borra pero la inscripción supone la irreversibilidad de la fusión.

<sup>41</sup> Como la III Directiva 78/855/CE 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, admite que no puede declararse judicialmente la nulidad de una fusión que haya sido objeto de regularización. Es así que se está a la naturaleza de los defectos. Está claro que el defecto que surge como ejecución de una fusión válidamente acordada no entraña problemas y puede ser solventado incluso unilateralmente por la sociedad resultante. El problema entraña cuando los defectos conciernen los acuerdos sociales o el proyecto de fusión, por lo que habrá que acudir al Juez para que subsane tales causas de nulidad.

“de conformidad con las previsiones de esta Ley”<sup>42</sup>. Lo que aparentemente parece una contradicción entre la inatacabilidad de la fusión inscrita (salvo por vía resarcitoria) y la impugnación reservada en la coletilla final, hemos de hacer una interpretación *a coherentia* que intente salvarla. Así las cosas, tendremos que partir de lo que quiere decir el legislador comunitario (DFT y RESE). En las Directivas, se pretende una eficacia convalidante supeditada al control de los vicios previa inscripción en el RM. Es decir, la eficacia convalidante sólo jugará en aquellos casos en los que el Registrador mercantil haya controlado de acuerdo a la legalidad la inscripción y los posibles vicios o defectos que acarree el acuerdo o el procedimiento de fusión.

Hay distintos tipos de vicios o defectos dependiendo de su naturaleza o el momento procedural en el que surgen. FERNÁNDEZ DEL POZO considera acertadamente que la eficacia convalidante juega su papel respecto de aquellos vicios susceptibles de ser detectados por el Registrador en su calificación<sup>43</sup>. Así las cosas, el artículo 47 lo que pretende es proteger aquellas fusiones inscritas que adolezcan de algún tipo de vicio o defecto que pudiera haberse detectado por el Registrador y finalmente haya quedado inscrita<sup>44</sup>. El Registrador tendrá que suspender o denegar la inscripción en caso de que localice cualquier defecto formal o de falta de capacidad y legitimación de los sujetos que otorguen los actos y decisiones sociales inscribibles o defectos que conciernen a la validez del contenido de los acuerdos y el procedimiento de fusión, por lo que resulte de los mismos títulos presentados y de los asientos presentados en el Registro (art. 18.2 CCom).

Hasta aquí las causas de ataque a la fusión que se pueden dar al amparo del art. 47.1 LME, pero no son las únicas ya que el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal admite la posibilidad de que haya causas de nulidad en aquellas sociedades resultantes de la fusión que adolezcan de algún vicio o defecto que estén tipificados en el régimen del tipo societario que se trate. Para esta cuestión, hemos de acudir al artículo 56 LSC en el que se recogen dichas causas de nulidad: por no concurrir la voluntad de al menos dos

---

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *Modificaciones Estructurales...* cit., admite la posibilidad de que haya causas de nulidad por incumplimiento de otras normas distintas a la LME, estatutos sociales o por resultar lesivos a los intereses de la sociedad.

<sup>43</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Modificaciones Estructurales...* cit. p.689.

<sup>44</sup> Opinión distinta ofrece CABANAS TREJO, R., en « *Una Arcadia Registral: Inscripción Constitutiva y Convalidante de la Fusión*» en El Notario Del Siglo XXI Mayo-Junio 2015/Nº61, al considerar que es muy difícil delimitar el ámbito de actuación del calificador registral y que en muchas ocasiones excede del funcionamiento de la DGRN. Además otra complicación es la continua revisión de su doctrina que suele coincidir con el cambio de Director General.

socios fundadores cuando sean varios o del socio fundador en caso de ser unipersonal, por la incapacidad de los socios fundadores, por no expresarse en la escritura la denominación de la sociedad, el objeto social o éste sea ilícito o contrario a derecho público... En todas estas circunstancias podrá ser atacada la fusión, aunque parezca prácticamente imposible que escapen al control registral. Para aquellos vicios o defectos que escapen al control de legalidad exigido por el Registrador por la imposibilidad de su comprobación, existe la vía de impugnación de los artículos 47.2, 3 y 4 LME.

Eso sí, en la práctica lo que más transcendencia tiene es la impugnación por el socio perjudicado por una incorrecta fijación del canje. Como ya vimos en el punto a) de este mismo trabajo, la fijación del tipo de canje no es una ciencia matemática y sí que lo es muy dificultosa por lo que habrá que estar a su justificación. Ya se expusieron dos sentencias relativas al tipo de canje y al socio minoritario que tenga lesión en sus derechos que admitían la nulidad de la fusión cuando el tipo de canje perjudicara al socio minoritario. La reiterada jurisprudencia no es correcta, puesto que una vez se inscribe la fusión, no puede ser anulada por el mero hecho de inequidad en el tipo de canje y esta circunstancia debe saldarse por la vía indemnizatoria de daños y perjuicios. Esto se deduce, nuevamente, de la intención del legislador internacional y de las Leyes alemana e italiana analizadas con anterioridad. Además, en mi opinión, poniendo en relación el artículo 47 con el artículo 38 de la LME, no tendría sentido que por el mero hecho de que hubiera una fijación injusta del tipo de canje no sea suficiente motivo para paralizar la ejecución de la fusión y a la postre declarar la nulidad de la fusión inscrita. Es decir, si se permite la inscripción cuando el balance y relación de canje se impugna, ¿cómo se va a declarar nula la fusión ya inscrita por el mismo y único motivo? Es un sinsentido.

## 2.5 El resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Legitimación activa y pasiva. En relación con el tipo de canje.

Este epígrafe está dedicado al estudio del último inciso del artículo 47.1 LME:

*“Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados”.*

Está dedicado a la protección de los perjudicados por los vicios que quedan convalidados por la inscripción, de ahí que sea un mecanismo excepcional que deje “a salvo” los derechos de terceros<sup>45</sup>.

El legitimado para ello no tiene que decantarse por ejercitarse una u otra acción (impugnación de la fusión o resarcimiento de daños y perjuicios) ya que está permitido invocar ambas. Es decir, el ejercicio de la acción de impugnación no excluye la de resarcimiento y viceversa. Para ello, tiene que recogerse en el *petitum* y que el juez estime que se ha causado en la misma fusión un vicio que cause la nulidad de la fusión y un daño al legitimado activamente. La acción indemnizatoria también tiene su haber en aquellos casos que pudiendo ejercitárla, le haya caducado la acción de impugnación de la fusión, sin embargo, no será legitimada pasivamente la sociedad inscrita sino aquellos que hayan causado el daño y perjuicio concreto. En caso de que los vicios que procedan de la fusión queden sanados por la inscripción, será la acción indemnizatoria la encargada de proteger los intereses de los terceros o socios *ex art. 47.1 in fine*. Por tanto, aquellos vicios convalidados que no produzcan ningún daño, no podrán ser objeto de ninguna de las dos acciones. Para que haya un efectivo daño habrá que demostrar que el acuerdo social es antijurídico por no respetar la Ley, los estatutos o ser lesivo para socios o terceros injustificadamente. Por último, en caso de que se impugne un acuerdo y quede inscrito (ejecutándose la fusión) con los motivos impugnados convalidados, la acción de impugnación del acuerdo podrá seguir por la vía de indemnizatoria por la imposibilidad de declaración de nulidad de la fusión. Con respecto a la legitimación pasiva la acción de impugnación podrá ir dirigida a uno u otro sujeto dependiendo de quién haya causado el daño: administradores de la sociedad, Registrador Mercantil, Expertos etc. Además, como es lógico, predomina en la doctrina la idea de dirigirse contra la sociedad tanto resultante como las «revividas» cuando los administradores hayan adoptado acuerdos ilícitos por responsabilidad directa o indirecta<sup>46</sup>.

Como último punto procedural, el ejercicio de la acción de resarcimiento no es el mismo que para la acción de la impugnación del artículo 47.2 LME. Al no

---

<sup>45</sup> Misma terminología es utilizada por las legislaciones italiana y alemana estudiadas con anterioridad. Art. 2.504-*quater* en Derecho italiano y &16 *UmwBerg* en Derecho Alemán.

<sup>46</sup> Arts. 1902 “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*” y 1903.4 CC “*Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*” respectivamente.

pronunciarse el legislador expresamente, hay que acudir a un plazo u otro dependiendo si la responsabilidad es contractual (15 años) o extracontractual (1 año desde el conocimiento del agraviado)<sup>47</sup>. Finalmente, la responsabilidad individual de los administradores será reclamable hasta los 4 años desde el cese del administrador que haya incumplido, según la jurisprudencia<sup>48</sup>

Uno de los supuestos más problemáticos de indemnización por daños y perjuicios y de mayor consecuencia práctica surge con la responsabilidad en el proceso de fusión de una errónea fijación del tipo de canje que cause agravios entre los socios o los terceros perjudicados.

Como ya sabemos, el artículo 47.1 LME en su último inciso “*quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados*” establece el sistema complementario a las causas de impugnación de la fusión. Esta tutela resarcitoria es totalmente innecesaria porque como dice la doctrina, «*con arreglo a las normas civiles generales y societarias particulares de responsabilidad contractual y extracontractual, la adopción de cualquier acuerdo social ilícito y su posterior ejecución siempre otorgan derechos a los eventuales perjudicados a obtener el correspondiente resarcimiento*»<sup>49</sup>.

Pueden ser responsables y tener legitimación pasiva los expertos independientes cuando falten a la *lex artis*, avalando un informe del proyecto de fusión y el informe de los administradores y los auditores que verifiquen el balance de fusión *ex. art. 37 LME*.

La legitimación activa de los que solicitan el perjuicio por el balance de fusión puede corresponder a su vez a aquellos que hayan experimentado un daño o perjuicio por diferentes causas, es decir, el ejercicio de impugnación del balance no excluye una posible indemnización por daños y perjuicios. La diferencia entre una y otra acción es que, mientras que el ejercicio de la acción de daños y perjuicios surge con el simple incumplimiento de un precepto legal, para el ejercicio de impugnación del balance de fusión se deberá acreditar una acción u omisión antijurídica que provoque un daño y con un nexo de causalidad entre ambas.

---

<sup>47</sup> Anteproyecto del Código Mercantil de 2014 recoge un período de prescripción intermedio de cinco años.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2004 Fundamento SEGUNDO haciendo referencia a su vez a STS de 5 de julio de 2001, CENDOJ.

<sup>49</sup> CASTAÑER CODINA, J., «*La Resolución Extrajudicial de Controversias Acerca del Tipo de Canje*» Revista Aranzadi RdS 39/ Julio-Diciembre 2012.

Vista la compatibilidad entre daños y perjuicios con la impugnación del balance de fusión, se examina la relación con el nombramiento de un experto independiente. La compatibilidad también es correcta puesto que, según la doctrina dominante, una incorrecta actuación de los administradores no exonerá a la sociedad de responder de estos daños. Así es que la relación de canje errónea provocada por los administradores podrá recalcar en una acción de responsabilidad por daños y el nombramiento de experto independiente que lo acredite. Esta compatibilidad se sustenta en dos circunstancias más: distinta naturaleza entre las dos acciones porque el artículo 38.II LME se refiere a una compensación extrajudicial, es decir, sin carácter judicial de responsabilidad y que el art. 47 LME no afecta a la fusión en ningún momento sino que consiente la responsabilidad extraprocesal de indemnizar al perjudicado.

En conclusión, la acción que recoge el artículo 38.II es perfectamente compatible con el artículo 47.1 LME aunque no pueda obtener por vía judicial las cantidades obtenidas por el informe del experto independiente.

## 2.6 Derechos de los acreedores.

Esta regulación está dirigida a la protección de los intereses de los acreedores que posean un derecho de crédito contra la sociedad que haya nacido con anterioridad a la publicación del proyecto de fusión<sup>50</sup> (que no haya vencido en ese momento y hasta que se les garanticen tales créditos), a diferencia del contenido de la LSA que tomaba la fecha del último anuncio del acuerdo<sup>51</sup>. Aunque el sistema actual está bastante claro, se plantea el serio problema de qué sucede en caso de que no haya proyecto de fusión ni su consecuente publicación. La solución es hacer una aplicación analógica matizada del régimen de reducción de capital y estarse a la publicación del acuerdo para reconocer a los acreedores legitimados. Es decir, la condición de acreedores legitimados queda en suspenso hasta la publicación del acuerdo.

Sin embargo, no es necesario esperar al último anuncio sino que basta con el primero de los dos que hay, porque la ley se conforma con el simple conocimiento y con el primero ya es suficiente. Ahora bien, el ejercicio del derecho sí que cuenta a partir del

---

<sup>50</sup> Artículo 44.2 LME 3/2009 “Dentro de ese plazo, los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión...”

<sup>51</sup> CABANAS TREJO R., *Procedimientos Simplificados de Fusión de Sociedades*, Bosch, Barcelona, 2010 Pág. 194 esta decisión había sido criticada por la doctrina por ampliar en demasiado los acreedores legitimados ya que aquellos que conocían la fusión antes de su anuncio no debían ser protegidos sino por el ordenamiento jurídico de los acreedores en general.

segundo anuncio<sup>52</sup>. El problema es si la sociedad hace la comunicación individualmente en tal caso habrá que fijar una fecha que será la de celebración de la junta universal o una posterior en la que la sociedad proceda a la comunicación a todos sus acreedores en ese momento que les permite ejercitar el derecho de oposición<sup>53</sup>. De esta forma se cierra temporalmente la legitimación subjetiva de ejercicio del derecho de oposición.

En el caso de que la fusión se fije expresamente pero no se pueda delimitar, como en el caso del artículo 42 LME, habrá que estar a la fecha del acuerdo o la posterior en la que los administradores procedan a la comunicación a los acreedores en ese momento<sup>54</sup>. Los demás acreedores quedarán relegados al sistema general de defensa de sus derechos aunque la fusión todavía no se haya inscrito.

Pese a estos dos supuestos específicos, lo normal es que la defensa de los acreedores privilegiados se sustente en el artículo 44.2 LME tanto si el proyecto de fusión se hubiere depositado con anterioridad al anuncio como si se introdujeran nuevas circunstancias en él, aunque en el caso de ser subjetivas y aparezcan nuevos acreedores, habría que estar a la regla de falta de depósito comentada *supra*.

#### A) Artículo 44 LME con breve referencia a la Exposición de Motivos.

En la Exposición de Motivos el derecho de los acreedores aparece en los Considerandos I y III. En el primero de ellos está la explicación del porqué surge el derecho de oposición de los acreedores, y es que gracias al nuevo permiso de sucesión universal y transmisión en bloque del patrimonio de las sociedades a la nueva o a la absorbente, es preciso tutelar los intereses de los acreedores<sup>55</sup>.

Es especialmente relevante el Considerando III con su referencia a la Directiva 2006/68/CE por la que se modifica la II Directiva. Es una Directiva de transición hasta

---

<sup>52</sup> CABANAS TREJO R. *Procedimientos Simplificados de Fusión de Sociedades*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010, p. 195

<sup>53</sup> CABANAS TREJO, R., *Procedimientos Simplificados...*, p. 195.

<sup>54</sup> LARGO GIL, R., *La Fusión de Sociedades Mercantiles, Fase preliminar, proyecto de fusión e informes*, 2<sup>a</sup> Edic., S.L. Civitas Ediciones, 2000, pp. 476-477. “entre las salidas para salvar esa asincronía (adopción del acuerdo en Junta universal o por unanimidad y la determinación de los acreedores) proponemos éstas: la generalización del derecho de oposición a todos los acreedores; la aplicación del criterio vigente en la LSA para la determinación del ámbito subjetivo de ese derecho tomando como fecha definidora la de la publicación (o comunicado) del último anuncio del acuerdo de fusión, que actuaba como diez a quo del plazo para el ejercicio de oposición.”

<sup>55</sup> Párrafo 4º del Considerando I en la Exposición de Motivos de la LME 3/2009.

que se solucione el problema con los acreedores sociales y al sistema de tutela en general. Ha sido origen de la polémica surgida entre los defensores de los principios de la II Directiva y los nuevos tendentes a reducir cargas administrativas. La Directiva 2012/30/UE tiene el fin de proteger a los intereses de los socios y terceros por la que deroga las anteriores Directivas nombradas *supra*<sup>56</sup>. Esta Directiva admite que para asegurar una equivalente protección de los acreedores también hay que controlar las disposiciones relativas a la constitución y mantenimiento de las sociedades. Contiene importantes medidas de coordinación tales como el artículo 21.1.e) que subordina a la satisfacción del crédito de los acreedores la modificación estructural de una sociedad. Así pues, queda derogada la II Directiva sin perjuicio de las obligaciones que se mantengan en los Estados Miembros como objeto de su transposición.

B) El derecho de oposición de los acreedores con derecho a ello y el Registro Mercantil.

El artículo 44 LME, que por primera vez recoge el sistema de protección de acreedores expresamente en la fusión sin ninguna clase de remisión, no hace distinción entre los acreedores de las sociedades que se fusionan ni entre los de la sociedad absorbente o absorbida.

Como ya hemos dicho anteriormente, el crédito no ha de estar vencido retroayendo a la fecha de la publicación del último anuncio la legitimación activa según, ESCRIBANO GÁMIR pero bajo mi entender, debe tomarse en cuenta la publicación del primer anuncio pues los interesados ya pueden tener conocimiento del proceso<sup>57</sup>; el cómputo del *dies a quo* para el plazo del mes comienza a contar desde la comunicación del acuerdo al último acreedor o socio.

En cuanto al derecho de oposición cabe decir que es un derecho potestativo del acreedor que puede ejercitarse frente a determinadas actuaciones de la sociedad que le

---

<sup>56</sup> Anexo II Parte A Directiva 2012/30/UE tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.

<sup>57</sup> ESCRIBANO GÁMIR, R.C. «Derecho de oposición de los acreedores sociales» *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., (coord.), Tomo I, Thomson Reuters, 2009 p. 597. Frente a CABANAS TREJO que considera suficiente la publicación del primer anuncio.

adeude el crédito. Tiene como objetivo garantizar el crédito suspendiendo la ejecución del acuerdo, es decir, el legislador tutela a los acreedores frente a la sucesión universal y la variación del patrimonio del deudor consecuencia de la fusión.

La legitimación pasiva será ostentada por las sociedades implicadas en la fusión, concretamente en la sociedad deudora puesto que es la titular de la relación jurídica y no tendrá que ser comunicada mediante ninguna formalidad sino que será suficiente con su puesta en conocimiento de la sociedad y acreditando su prueba.

El efecto más relevante de este proceso es que no puede concluir el proceso de fusión, ya que se establece un sistema de protección *a priori* preventivo del crédito para impedir la inscripción y con ello su eficacia. Es así que hasta que no pase el mes del art.44.1 LME, los acreedores renuncien a la oposición o manifiesten su conformidad, la sociedad garantice las deudas o notifique por prestación de fianza solidaria, no podrá inscribirse. Este efecto suspensivo ha sido objeto de crítica por dotar de tan amplia facultad a los acreedores y además, en caso de que la sociedad no lo respete, la fusión podrá ser objeto de impugnación de acuerdo al artículo 47 LME por no respetarse “las previsiones de esta Ley”.

### III. CONCLUSIONES.

Tras el estudio y análisis del Derecho positivo, jurisprudencia y doctrina relativos a la impugnación de la fusión he llegado a la conclusión a través de este Trabajo, de que, por norma general, la fusión no puede ser objeto de impugnación una vez se haya inscrito en el Registro. Esta premisa es consecuencia directa del Derecho comunitario tendente a proteger los efectos que deriven de las sociedades inscritas en el Registro y evitar conductas que entorpezcan el procedimiento de fusión injustificadamente. Por el contrario, esta protección puede suponer un peligro para los derechos del socio y los terceros que podrán satisfacer sus intereses legítimos a través de otras vías como la indemnización por daños y perjuicios o la compensación extrajudicial determinada por el experto independiente cuando no haya suspendido el procedimiento de fusión.

Por otro lado, nuestro art. 47.1 LME admite la posibilidad de poder impugnar la fusión cuando no se hayan respetado “las previsiones de esta Ley”, expresión que debe interpretarse extensivamente y tenerse en cuenta otros textos legales. En muy pocas ocasiones va a poderse impugnar la fusión inscrita ya que, el control de legalidad del

procedimiento de fusión por el Registrador Mercantil convalida (que no subsana) aquellos vicios o defectos. Finalmente, en caso de que el juez estime una acción de nulidad de la fusión, la sentencia será inscrita en el RM y se deberá llevar a cabo la des-fusión. Las sociedades obtendrán nuevamente el estado anterior a la fusión, los socios recuperarán sus acciones y responderán solidariamente de los efectos que hayan causado a otros agentes de tráfico externo, como los acreedores.

En fin, la impugnación de la fusión es un tema muy delicado que confronta la seguridad del tráfico con la protección de los socios. Como norma general, la inscripción en el Registro supone la culminación al procedimiento de fusión y otorga plena validez a los actos de la sociedad resultante y convalida los defectos y vicios que pudiera contener pero en ocasiones muy concretas la fusión puede ser impugnada.

## BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.

### LEGISLACIÓN:

-Código Civil.

-Código de Comercio.

-Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

-Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil

-Ley 3/2009, de 3 de abril sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

-Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

-I Directiva del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del art. 58 del Tratado, para proteger los intereses de los socios y terceros

-III 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.

-Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976.

-Directiva 2004/109/CE del Parlamento y Consejo Europeo de 15 de diciembre de 2004 sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE.

-Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital.

-Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de septiembre de 2006 por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.

-Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas.

-Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.

- Reglamento (CE) nº2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.

#### JURISPRUDENCIA:

- Sentencia del Tribunal Supremo 192/1999 de 4 de marzo de 1999.

-Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 11 de febrero de 2003 en pieza separada de medidas cautelares núm. 14/02 del juicio ordinario núm. 621/02.

- Sentencia 1131/2002 del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 2002.

-Sentencia 283/2004 Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 2 de junio de 2004.

-Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2004.

-Sentencia 186/2006 del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2006.

-Sentencia 118/2007 del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2007.

-Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Zaragoza de 30 de Enero de 2.009. (Nº de recurso 332/2008).

-Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012. (Nº de recurso 5872/2009).

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9) 68/2014 de 27 de Febrero.

#### BIBLIOGRAFÍA:

- ANSÓN PEIRONCELY, R., *La Ley 3/2009 de las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Civitas, Madrid, 2009.
- CABANAS TREJO R., *Procedimientos Simplificados de Fusión de Sociedades*, Bosch, Barcelona, 2010.
- CABANAS TREJO R., Y BONARDELL LENZANO, R., *Fusión de sociedades: inscripción, impugnación y régimen contable*.
- CABANAS TREJO, R., en « *Una Arcadia Registral: Inscripción Constitutiva y Convalidante de la Fusión*» en El Notario Del Siglo XXI Mayo-Junio 2015/Nº61
- EMBID IRUJO, J.M., *Crisis Económicas y Derecho de Sociedades*.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Derecho Contable de Fusiones y de las Otras Modificaciones Estructurales*, 2ª Edic., Marcial Pons, Madrid, 2010
- LARGO GIL, R., *La Fusión de Sociedades Mercantiles, Fase preliminar, proyecto de fusión e informes*, 2ª Edic., S.L. Civitas Ediciones, 2000.
- PÉREZ TROYA, A., *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*, Civitas, Madrid, 1998.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., (coord.), *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles* Tomo I, Thomson Reuters, 2009.

<http://www.elnotario.es/index.php/academia-matritense-del-notariado/3544-una-arcadia-registral-inscripcion-constitutiva-y-convalidante-de-la-fusion> consulta realizada el 22 de Abril de 2015.