

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9783 *Resolución de 2 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a inscribir una escritura de declaración de unipersonalidad y de fusión impropia de sociedades.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Calderón Álvarez, notario de Madrid, contra la negativa del registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de declaración de unipersonalidad y de fusión impropia de las sociedades «Unidad Avanzada de Salud Bucodental, SL» (sociedad absorbente) y «Grupo de la Torre Gestión y Activos, SL» (sociedad absorbida).

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 19 de noviembre de 2024 por el notario de Madrid, don Francisco Calderón Álvarez, con el número 5.756 de protocolo, se formalizó la fusión impropia de las sociedades «Unidad Avanzada de Salud Bucodental, SL» (sociedad absorbente) y «Grupo de la Torre Gestión y Activos, SL» (sociedad absorbida).

II

Presentada el día 30 de diciembre de 2024 dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, bajo el asiento de presentación número 2024/85101, fue calificada el día 9 de enero de 2025 con la siguiente nota de defectos:

«La documentación incorporada a la escritura, a excepción de los anuncios de publicación del acuerdo, es ilegible. (artículo 58 RRM).

No se pueden validar los certificados incorporados de la AEAT y Seguridad Social. (artículo 58 RRM).

De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, es necesario acreditar que las sociedades intervinientes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Comunidad Autónoma y frente al Ayuntamiento al que pertenezcan, mediante la aportación de los correspondientes certificados, válidos y emitidos por el órgano competente.

Son defectos subsanables.»

Vuelta a presentar la escritura el día 13 de enero de 2025, fue calificada el día 16 de enero de 2025 con la siguiente nota de defectos:

«Se acompaña documentación que no forma parte de la escritura, debiendo incorporarse a la misma, para proceder a su calificación. (artículo 58 RRM).

No se pueden validar los certificados incorporados de la AEAT y Seguridad Social. (artículo 58 RRM).

De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, es necesario acreditar que las sociedades intervinientes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Comunidad Autónoma y

frente al Ayuntamiento al que pertenezcan, mediante la aportación de los correspondientes certificados, válidos y emitidos por el órgano competente.

Son defectos subsanables.»

Presentada nuevamente el día 3 de febrero de 2025, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela Registro Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho reglamento, certifica que ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2024/85101.

F. presentación: 30 de diciembre de 2024.

Entrada: 1/2025/18.920,0.

Sociedad: Grupo de la Torre Gestión y Activos SL.

Hoja: M-622042.

Autorizante: Calderón Álvarez, Francisco.

Protocolo: 2024/5756 de 19 de noviembre de 2024.

Fundamentos de Derecho.

1. Se reitera el tercer defecto de la nota de calificación anterior: De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, es necesario acreditar que las sociedades intervinientes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Comunidad Autónoma y frente al Ayuntamiento al que pertenezcan, mediante la aportación de los correspondientes certificados, válidos y emitidos por el órgano competente.

Es defecto subsanable.

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

Madrid, siete de febrero de dos mil veinticinco.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Calderón Álvarez, notario de Madrid, interpuso recurso el día 11 de febrero de 2025 mediante escrito del siguiente tenor:

«Antecedentes de hecho.

1. Que la escritura de declaración de unipersonalidad y de fusión impropia otorgada ante mí el día diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro, con el número 5756 de protocolo, fue calificada negativamente por el Registrador Mercantil de Madrid don Fernando Trigo Portela con fecha siete de febrero de dos mil veinticinco de acuerdo con los siguientes fundamentos de derecho:

1. Se reitera el primer defecto de la nota de calificación anterior: De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, es necesario acreditar que las sociedades intervinientes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Comunidad Autónoma y frente al Ayuntamiento al que pertenezcan, mediante la aportación de los correspondientes certificados, válidos y emitidos por el órgano competente (...).

I. Que no estando de acuerdo con la calificación emitida por el Registrador y dentro del plazo legalmente establecido, mediante el presente escrito interpongo recurso frente

a la nota emitida por el Registrador Mercantil de Madrid don Fernando Trigo Portela en base a los siguientes.

Fundamentos de Derecho.

Primero. Sobre la aplicación de lo dispuesto en los artículos 18.8 del Código de Comercio y artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

El Registrador Mercantil de Madrid en su calificación expresa que la calificación se ha realizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho reglamento.

El 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil dice; “siempre que el Registrador a quien corresponda la calificación de un documento apreciar defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular o cotitulares del mismo sector a Quienes pasará la documentación. El que entendiera que la operación es procedente, la practicará bajo su responsabilidad”.

Más claro aún es el 18.8 del Código de Comercio cuando expresa que “siempre que el Registrador a quien corresponda la calificación de un documento apreciar defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular y cotitulares del mismo sector o del sector único. Antes del transcurso del plazo máximo establecido para la inscripción del documento se pasará la documentación, y el que entendiere que la operación/es procedente la practicará bajo su responsabilidad antes de expirar dicho plazo”.

Como deja claro este último precepto legal, si ya no lo hacía, que también, el anterior precepto reglamentario, dicha obligación de compartir la documentación, es ya obligatorio para el Registrador durante el periodo legalmente establecido para la inscripción.

Podemos reconocer que esa obligación, puede tener cierta dificultad práctica, ante la perentoriedad de los plazos, pero lo que es evidente, es que no puede hacerse cargar esa posible dificultad, ante la necesidad de coordinación de los Registradores en un Registro compartido, imponiendo a los usuarios del servicio registral y al propio Notario autorizante, la carga de tener que interponer el correspondiente recurso para que ahí, una vez más y como determinaba la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2017, el Registrador deba dar cumplimiento a su obligación legal establecida en los artículos 18 del Código de Comercio y 15 del Reglamento del Registro Mercantil, en el trámite de reforma dentro del recurso gubernativo a que se refiere el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, de tal modo que deba resultar del informe que forme parte del expediente remitido a esa Dirección General que el contenido del recurso ha sido puesto de manifiesto al resto de Registradores, sin que ninguno de ellos haya considerado procedente la rectificación de la calificación practicada.

Y digo que, con este criterio, de esperar a ese trámite de reforma dentro del recurso contra la calificación, se hace cargar en los hombros del usuario del servicio registral un trámite innecesario, que dilata los plazos con claro perjuicio del ciudadano, porque si el Registrador Sr. Trigo Pórtela, hubiera compartido esa documentación con sus compañeros, durante el plazo de inscripción del documento (artículo 18.8 del Código de Comercio), este estaría ya inscrito, puesto que una fórmula idéntica a la consignada en la escritura objeto de este recurso, se ha utilizado por mí en multitud de documentos autorizados en los últimos seis meses, sin que ningún Registrador Mercantil de Madrid (ni de ninguna otra parte de España) haya puesto impedimento alguno a su inscripción.

A modo de ejemplo, señalo algunos de ellos, sin ánimo exhaustivo:

“Escritura de fusión impropia de las sociedades: ‘Arenas Capital Investments, SLU’ (sociedad absorbente). ‘Arenas Real Estate Investments, SLU’ (sociedad absorbida).

Número cinco mil ochenta y cuatro (5.084).

Autorizada el dieciséis de octubre de dos mil veinticuatro. Inscripción 9 con hoja M-662251, de la entidad Arenas Capital Investments SL.

Inscrita el día ocho de noviembre de dos mil veinticuatro, por la registradora doña María Victoria Arizmendi Gutiérrez.”

“Escritura de fusión por absorción de la sociedad ‘Inmobiliaria Padilla, SAU por parte de la sociedad ‘Labadera Investment, SL’.

Número dos mil ochocientos ochenta y uno.

Autorizada el día siete de junio de dos mil veinticuatro.

Inscripción 9 con hoja M-797793 de fecha dos de julio de dos mil veinticuatro por el registrador, don Gonzalo Aguilera Aneón.”

“Escritura de fusión por absorción otorgada por la sociedad ‘Contoy Holding SL’ (sociedad absorbente), y la sociedad ‘Agastia 17 SL’ (sociedad absorbida).

Número cinco mil seiscientos ochenta y cuatro.

Autorizada el día quince de noviembre de dos mil veintitrés.

Inscripción 5 con hoja M-488072 de fecha diez de diciembre de dos mil veinticuatro por el registrador, don Alberto Yusta Benach.

“Escritura de fusión impropia de las sociedades:

‘Neuromed Hispania, SLU’ (sociedad absorbente).

‘Sociedad de Desarrollo de Técnicas Quirúrgicas, SL’ (sociedad absorbida).

Número cinco mil ciento setenta y uno (5171).

Autorizada el día veintidós de octubre de dos mil veinticuatro.

Inscripción 3 con hoja M-494536, de la entidad Sociedad de Desarrollo de Técnicas Quirúrgicas SL, veintiocho de enero de dos mil veinticinco por la registradora, doña María Consuelo Ribera Pont.”

Segundo. Sobre el supuesto defecto 1 de la nota de calificación.

El Real Decreto-ley 5/2023 en materia de modificaciones estructurales es una transposición al derecho nacional de la Directiva (UE 2019/2121) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE 2017/1132) en lo que atañe a transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas.

En ella, cuando la Directiva se refiere al requisito del cumplimiento de las obligaciones fiscales, sociales y administrativas de las sociedades, se refiere en todo momento a las exigidas por la legislación del estado correspondiente. Ciertamente es que en su considerando número 53, se hace constar que la Directiva no afecta a las disposiciones legales o administrativas del derecho nacional en materia de impuestos de los estados miembros o sus subdivisiones territoriales y administrativas, incluidas las que atañen al cumplimiento de las normas fiscales en las operaciones transfronterizas, pero precisamente esta norma lo que pone de manifiesto es que hubiera sido posible quizás en la transposición, el que se hubiera introducido la exigencia que pretende imponer el Registrador, en el sentido de acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de todas las administraciones públicas, no solamente en la nacional sino también en las territoriales, pero lo cierto es que la norma nada dice al respecto.

El Real Decreto-ley 5/2023 se limita en su artículo 40.9.º, a exigir como una de las menciones contempladas en el proyecto de fusión, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, y en este caso, las obligaciones tributarias se está refiriendo a las obligaciones tributarias con la Hacienda Pública Española.

Por otra parte, no tendría sentido otra cosa, por cuanto la sociedad puede tener múltiples establecimientos o locales abiertos al público, su domicilio fiscal puede ser diferente al propio domicilio social y no puede pretender la norma la aportación por la sociedad de informaciones fiscales de entidades locales o de las propias comunidades autónomas donde pueda tener la sociedad diferentes establecimientos.

Además, esas administraciones no se ven en modo alguno afectadas por el hecho de que no se acredite esa circunstancia, por cuanto el propio artículo 16.3 del Real Decreto-ley 5/2023 dice que, en todo caso, queda a salvo la aplicación de las disposiciones de derecho penal de prevención y lucha contra la financiación del terrorismo y derecho laboral y tributario, para imponer medidas y sanciones después de la fecha en que haya surtido efecto la modificación estructural y también asimismo queda a salvo la legislación especial relativa al acceso, cesión o comunicación de información de naturaleza tributaria.

Por todos esos motivos no se entiende la exigencia del Registrador Mercantil sobre ese punto, exigencia que, como he expresado en el fundamento primero, sólo se le ocurre a él y no a ningún otro Registrador que me haya calificado escrituras de esta naturaleza desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023.

Solicito:

Que, se admita el presente escrito con su copia, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación negativa del Registrador Mercantil de Madrid don Fernando Trigo Portela de fecha siete de febrero de dos mil veinticinco, sobre la escritura de declaración de unipersonalidad y fusión impropia, autorizada por mí el día diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro, número 5756 de mi protocolo, procediendo, previos los trámites legalmente previstos, se dicte resolución por la que se revoque la nota de calificación ordenando su inscripción.

Otro sí primero digo. Que por parte del Registrador don Fernando Trigo Portela se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Circular de 16 de noviembre de 2017 de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado y, testó consecuencia, dentro del plazo legal establecido para el trámite y reforma dentro del recurso gubernativo a que se refiere el artículo 327 de la ley hipotecaria, dé traslado y haga constar en el informe que forme parte del expediente, que toda la documentación relativa a este recurso, ha sido puesta de manifiesto al resto de Registradores que con él componen el Registro Mercantil de Madrid, haciendo constar expresamente que ninguno de ellos ha considerado procedente la rectificación de la calificación practicada, y de no ser así, que se practique la inscripción por parte de aquel registrador que estuviera dispuesto a realizarla.

La aplicación del mecanismo legal previsto, debe conducir lógicamente, a la inscripción del documento, al menos, por cualquiera de los Registradores a los que he aludido en el fundamento de derecho primero.»

IV

El registrador Mercantil mantuvo su calificación y, en unión del preceptivo informe, elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución. En dicho informe constaba lo siguiente: «4. Comunicación a los cotitulares del Registro. Conforme a la Resolución-Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de noviembre de 2017, en cumplimiento de la obligación legal contenida en los artículos 18 del Código de Comercio y 15 del Reglamento del Registro Mercantil, se ha trasladado el contenido del recurso a todos los registradores sin que ninguno haya considerado procedente la rectificación de la calificación practicada».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1 a 10, 53, 54 y 71 y la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de

la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea; la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades; la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 11 de abril y 21 de octubre de 2014 y 20 de junio de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de junio de 2023 y 16 de diciembre de 2024.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante escritura autorizada el día 19 de noviembre de 2024 por el notario de Madrid, don Francisco Calderón Álvarez, bajo el número 5.756 de protocolo, se formalizó la fusión impropia de las sociedades «Unidad Avanzada de Salud Bucodental, SL» (sociedad absorbente) y «Grupo de la Torre Gestión y Activos, SL» (sociedad absorbida).

La calificación recurrida suspende la inscripción en estos términos:

«Se reitera el tercer defecto de la nota de calificación anterior: De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, es necesario acreditar que las sociedades intervinientes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Comunidad Autónoma y frente al Ayuntamiento al que pertenezcan, mediante la aportación de los correspondientes certificados, válidos y emitidos por el órgano competente. Es defecto subsanable.»

Y el registrador Mercantil indica en su informe: «Conforme a la Resolución-Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de noviembre de 2017, en cumplimiento de la obligación legal contenida en los artículos 18 del Código de Comercio y 15 del Reglamento del Registro Mercantil, se ha trasladado el contenido del recurso a todos los registradores sin que ninguno haya considerado procedente la rectificación de la calificación practicada».

El notario autorizante recurre la calificación alegando: «El Real Decreto-ley 5/2023 se limita en su artículo 40.9.º, a exigir como una de las menciones contempladas en el proyecto de fusión, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, y en este caso, las obligaciones tributarias se está refiriendo a las obligaciones tributarias con la Hacienda Pública Española».

2. Centrada así la cuestión debatida, la calificación ha de ser necesariamente revocada a la vista de los argumentos que expone el recurrente en su escrito, toda vez que:

a) el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, en materia de modificaciones estructurales, es una transposición al derecho nacional de la Directiva (UE 2019/2121) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE 2017/1132) en lo que atañe a transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas. Y cuando la Directiva se refiere al requisito del cumplimiento de las obligaciones fiscales, sociales y administrativas de las sociedades, se refiere en todo momento a las exigidas por la legislación estatal correspondiente.

b) en efecto, pese a que en el considerando número 53 se indica que la Directiva no afecta a las disposiciones legales o administrativas del derecho nacional, en materia de impuestos, de los estados miembros o sus subdivisiones territoriales y administrativas; lo que esta norma pone de manifiesto es que hubiera sido posible –pero no se hizo– en la transposición a nuestro ordenamiento jurídico, introducir una exigencia semejante a la objetada, como obstáculo, para la inscripción en la calificación (acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de todas las administraciones públicas, no solamente de la estatal, sino también en las territoriales). Ahora bien, la legislación

española resultado de dicha transposición nada dice al respecto, y la finalidad habilitante de la normativa de modificaciones estructurales debe llevar a una interpretación restrictiva de las limitaciones a las mismas (como es lo procedente a la hora de interpretar cualquier limitación).

c) el Real Decreto-ley 5/2023 se limita a exigir, en su artículo 40.9.º, y como una de las menciones contempladas en el proyecto de fusión, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social; pero por lo dicho cabe concluir que, al aludirse a las obligaciones tributarias, se hace referencia a las obligaciones tributarias con la Hacienda Pública Estatal. Defender lo contrario no resultaría razonable, por cuanto la sociedad puede tener múltiples establecimientos o locales abiertos, y el domicilio fiscal puede ser diferente al propio domicilio social. Por tal razón, la norma, rectamente interpretada, no puede tener como pretensión la aportación por la sociedad de información fiscal de todas y cada una de las Entidades Locales, o de las Comunidades Autónomas, en las que pueda tener la sociedad diferentes establecimientos.

Además, esas administraciones no se ven en modo alguno afectadas por el hecho de que no se acredite esa circunstancia. Y es que el propio artículo 16.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, determina que, en todo caso, queda a salvo la aplicación de las disposiciones de derecho penal de prevención y lucha contra la financiación del terrorismo y derecho laboral y tributario; y lo mismo sucede respecto de la legislación especial relativa al acceso, cesión o comunicación de información de naturaleza tributaria.

3. La anterior conclusión (recordemos que la nota ciñe la exigencia «a la Comunidad Autónoma y frente al Ayuntamiento al que pertenezcan») se refuerza si, como ha puesto de relieve la mejor doctrina, se toma como referencia la normativa de contratación con el sector público. En efecto, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, recoge la exigencia de acreditación (certificación) en términos semejantes a los del Real Decreto-ley 5/2023 (artículo 71.1.d); y es el artículo 13.1.c) de su Reglamento (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) el que concreta que se trata únicamente de las deudas tributarias con el Estado. Por esa razón y para concurrir a los procedimientos regulados en dicha Ley 9/2017, solo se precisa aportar los certificados de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los de la Seguridad Social. Y si esos son los certificados los exigidos para contratar con las Administraciones Públicas, no parece, con base en un simple criterio de proporcionalidad, que procedan mayores exigencias para una modificación estructural societaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 2 de abril de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.