

LA RESCINDIBILIDAD EN EL CONCURSO DE LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN DE SOCIEDADES*

THE POSSIBILITY OF APPLYING CLAWBACK ACTIONS TO SPIN-OFF CORPORATE TRANSACTIONS WITHIN A BANKRUPTCY PROCEEDING

MARINA REBOLLO RODRÍGUEZ**

Resumen: La rescindibilidad de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores ha sido puesta en duda por jurisprudencia y doctrina. Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado por primera vez sobre esta controversia jurídica en su Sentencia de 21 de noviembre de 2016, alineándose con la tesis mayoritaria al afirmar la resistencia de las modificaciones estructurales a la acción rescisoria concursal. Al hilo de este Trabajo, trataremos de exponer con rigor los argumentos que se han esgrimido en uno y otro sentido para finalmente esbozar un análisis crítico de los mecanismos de protección que nuestro Derecho societario pone a disposición de los acreedores afectados por estas operaciones y su suficiencia en un contexto concursal.

Palabras clave: modificaciones estructurales traslativas, escisión parcial, concurso de acreedores, acción rescisoria concursal, tutela de los acreedores.

Abstract: The possibility to apply clawback actions to mergers and spin-off corporate transactions within the bankruptcy proceedings has been put into question by the Academia and case law. In a recent judgement of November 21, 2016, the Spanish Supreme Court has ruled for the first time with regard to this controversy, endorsing the majority position as stating the resistance of mergers and spin-offs to the insolvency clawback actions. In this paper we intend to explore the arguments for both positions and develop a critical analysis on the sufficiency, in a bankruptcy scenario, of the instruments provided by Spanish Corporate Law to protect creditors affected by these type of transactions.

Keywords: mergers, spin-offs, bankruptcy proceeding, clawback actions, creditors protection.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRASLATIVAS Y EL CONCURSO DE ACREEDORES: LA PROBLEMÁTICA PARTICULAR DE LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN; II. LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL Y LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN; 1. Concepto, naturaleza y presupuestos de la acción

* Fecha de recepción: 1 de febrero de 2018.

Fecha de aceptación: 28 de febrero de 2018.

** Primer premio en la modalidad de Derecho privado, social y económico del VII Premio Jóvenes Investigadores. Estudiante del Máster de Acceso a la Profesión de Abogado en la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: marina.rebollo95@gmail.com.

rescisoria concursal; 2. El «perjuicio» en las operaciones de escisión; 3. La dificultad práctica de deshacer los efectos de la modificación estructural; 4. El «Principio de inimpugnabilidad de la modificación estructural inscrita» (art. 47 LME); 5. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2016; 6. Conclusión preliminar; III. LA CUESTIÓN DE LA SUFICIENCIA DE LOS MECANISMOS DE TUTELA SOCIETARIOS PARA LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE TERCEROS EN LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN; 1. El derecho de oposición; 2. La responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión y de la sociedad parcialmente escindida; 3. «El remedio resarcitorio»; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA; VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS; 1. Tribunal Supremo; 2. Audiencias Provinciales; 3. Juzgados de lo Mercantil.

I. INTRODUCCIÓN. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRASLATIVAS Y EL CONCURSO DE ACREEDORES: LA PROBLEMÁTICA PARTICULAR DE LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN

Las modificaciones estructurales «de carácter traslativo» se presentan cada vez más como un recurso de las empresas en momentos de dificultad financiera, permitiéndoles adaptar su organización a las vicisitudes económicas de la sociedad. Estas reestructuraciones, que conllevan la transmisión en bloque, por sucesión universal, de todo o parte del patrimonio societario a favor de otra u otras sociedades, constituyen auténticas operaciones accionariales en las que la contraprestación recibida a cambio de los bloques patrimoniales transmitidos consiste en acciones o participaciones percibidas directamente por los socios, y no por la sociedad transmitente¹. Sin perjuicio de ello, y precisamente por su carácter traslativo, poseen una indudable relevancia sobre la posición y las expectativas de cobro de los acreedores de las sociedades participantes, dado que el patrimonio de estas puede variar cuantitativa o cualitativamente como consecuencia de tales reestructuraciones.

En vista de las trascendentes consecuencias patrimoniales que acarrearán, y sin perjuicio de que su motivación económica pueda resultar perfectamente válida —como así lo han reiterado doctrina y jurisprudencia—, es posible que alguna de las sociedades participantes se vea abocada al procedimiento concursal en los meses siguientes a la reestructuración².

¹ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, 2016, p. 581.

² En cuanto a la validez de la motivación económica de estas operaciones se ha pronunciado con rotundidad la SJM nº 9 de Barcelona, de 13 de febrero de 2015 (28/2015): «Las modificaciones estructurales son negocios jurídicos complejos que pueden obedecer a una multitud de variables y factores como intereses económicos, fiscales, externalización de recursos, aislamiento de “activos tóxicos”, etc. todo ello, para obtener la máxima rentabilidad de un negocio. Por tanto, una modificación estructural, per se, no tiene por qué ser interpretada como un acto perjudicial para la empresa que se fusiona o escinde ni que su finalidad sea la de defraudar a los acreedores. Al contrario, puede tener por objetivo salvar la empresa o, al menos, aislar aquellas ramas de negocio que no resultan económicamente viables de la que sí son rentables para seguir generando beneficios y pagar las deudas contraídas».

En este terreno concursal cobran especial relevancia las operaciones de escisión de sociedades, que se presentan como las más controvertidas en la práctica. Y es que, en contextos de crisis empresarial, cuando la sociedad es titular de distintos activos o ramas de actividad que tienen una diferente exposición al riesgo o son unos más rentables que otros, es habitual que, por motivos de racionalización empresarial y ante el riesgo de insolvencia, se trate de separar unos activos o negocios de los otros³. Así, en algunos casos se acude a la escisión parcial para separar la parte más próspera de una organización empresarial, pasando la unidad económica que se desgaja a ser absorbida por otra sociedad saneada y previamente existente, o bien por una empresa de nueva creación. Por su parte, la sociedad escindida sobrevive al proceso y continúa existiendo, pero a menudo queda abocada a un posterior concurso. En cambio, en otros casos la escisión es total, separando en diferentes sociedades beneficiarias los activos o negocios más prósperos y viables, respecto de los más expuestos al riesgo o inviables⁴.

La casuística de estas operaciones es muy variada y heterogénea, pero en todos los casos el problema surge cuando, antes de que transcurran dos años desde la escisión, es declarada en concurso de acreedores alguna de las sociedades beneficiarias, o bien –en el caso de escisión parcial– la sociedad parcialmente escindida. En un contexto como el descrito, los acreedores, particularmente aquellos que permanezcan en la sociedad que mantenga –o a la que se transfieran– los activos menos viables, podrían encontrarse en una situación más desfavorable a consecuencia de la operación de escisión, siendo habitual que traten de impugnar la operación en el seno del propio concurso, por entender que esta se encuentra conectada de forma directa e inmediata a la situación de insolvencia, por considerarla perjudicial para la masa activa del concurso o, en fin, por entender que se realizó en fraude de sus derechos⁵.

Ciertamente nuestro ordenamiento, fuera del ámbito concursal, contiene normas de tutela de los acreedores, como son las relativas al derecho de oposición y a la responsabilidad de las sociedades beneficiarias. Sin embargo, se plantea la cuestión de si las anteriores normas –y, particularmente, esta última– resultan suficientes para amparar aquellos derechos de los acreedores. De ahí que adquieran relevancia los remedios concursales y se suscite la controversia jurídica de si cabe atacar la modificación estructural en cuestión mediante una acción rescisoria concursal (art. 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en adelante, Ley Concursal y LC), cuestión que ha sido ampliamente debatida en la doctrina y la jurisprudencia.

³ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., pp. 579-580.

⁴ V. CERDÁ ALBERO, F. «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 27, 2012, p. 401.

⁵ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 580.

II. LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL Y LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN

1. Concepto, naturaleza y presupuestos de la acción rescisoria concursal

La Ley Concursal regula la posibilidad de «reintegración» de la masa de bienes del concurso mediante el ejercicio de la acción rescisoria concursal (art. 71.1, 2 y 3 LC). Se trata de un instrumento especial al servicio de la finalidad solutoria del concurso, ordenado a la reconstrucción del patrimonio del deudor concursado, que ha podido verse mermado por actos de este anteriores a la declaración de concurso.

A diferencia de las acciones de nulidad, la acción rescisoria concursal permite dejar sin efecto actos o negocios jurídicos perfectamente válidos que, sin embargo, suponen un perjuicio para terceros que el ordenamiento jurídico considera inadmisibles. Su procedencia se hace depender, en esencia, de dos requisitos: (a) el requisito temporal, que precisa que el acto o negocio se haya realizado por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso –el conocido como «periodo sospechoso»–; y (b) el requisito material, que exige que estos actos supongan un perjuicio para la masa activa del concurso.

Así pues, la Ley Concursal ha establecido una configuración de la acción rescisoria concursal sustancialmente objetiva, que no exige, a diferencia de su homóloga civil (art. 1.111 CC), la existencia de ánimo fraudulento. Del mismo modo, resulta irrelevante que la contraparte del acto sea de buena fe. Tampoco se requiere como presupuesto para proceder a la rescisión que se acredite que el acreedor fuera insolvente en el momento de realizar el acto, ni que medie relación de causalidad alguna entre acto cuya rescisión se pretende y el devenido estado de insolvencia⁶.

El protagonismo lo adquiere, pues, el requisito objetivo del perjuicio: el acto ha de comportar una devaluación patrimonial o aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC); aminoración que debe carecer de justificación desde la perspectiva de las legítimas expectativas de cobro de los acreedores concursales⁷. Por tanto, la lesión no habrá de venir referida a un determinado derecho de crédito de un particular acreedor, sino a la masa activa del concurso: existirá perjuicio cuando «el acto impugnado impida, disminuya o dificulte la satisfacción

⁶ LEÓN SANZ, F. J., «La rescisión de las operaciones societarias», en *La reintegración de la masa. Congreso de Antequera. IV Congreso Español de Derecho de la Insolvencia. VII Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía. 19-21 abril de 2012*. Pamplona (Civitas), 2012. Disponible en <www.catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/La%20rescisi%C3%B3n%20de%20las%20operaciones%20societarias.pdf>, p. 73 [Consultado el 20/09/2016].

⁷ PÉREZ DE ONTIVEROS, C. «Los acuerdos de refinanciación y la acción revocatoria o Pauliana», *Anuario de Derecho Concursal.*, núm. 35, 2015, p. 17.

colectiva de los acreedores concursales»⁸. Finalmente, el requisito del perjuicio ha de analizarse en el momento de la ejecución del acto y no en la posterior insolvencia, sin que sean relevantes las vicisitudes posteriores que en el momento de celebración del acto no fueran previsibles.

La posibilidad de rescisión concursal está excluida expresamente en una serie de supuestos recogidos en la propia Ley Concursal (art. 71.5 LC) y sometida a un régimen limitativo especial en relación con determinados acuerdos de refinanciación (art. 71 bis LC). Además, existen otra serie de limitaciones al ejercicio de la rescisión concursal dispuestos al margen de la propia Ley Concursal, como los acuerdos de garantías financieras (art. 15 del RDL 5/2005 de 11 de marzo). En cambio, nuestra Ley Concursal no hace mención a las operaciones de modificación estructural entre los supuestos en que se excluye o limita la acción rescisoria. No obstante, y como se desarrollará posteriormente, algunos entienden que sí quedarán excluidas por razón de la «inimpugnabilidad» de estas operaciones prevista en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, lo que ha dado lugar a un debate abierto sobre este tema, en el que últimamente ha terciado el Tribunal Supremo, tomando partido por esta última interpretación⁹.

Entre otras, una de las cuestiones que se han suscitado al hilo de este debate es si puede existir perjuicio en esta clase de operaciones, en orden a la procedencia de una eventual acción rescisoria. De ahí que sea conveniente analizar, en primer término, la idea de perjuicio en relación con la escisión.

2. El «perjuicio» en las operaciones de escisión

El primer escollo al que se enfrenta la rescisión concursal de una operación de escisión radica en la dificultad de valorar la concurrencia de perjuicio, requisito que cobra carácter protagonista en esta acción, y que se ha venido concretando como «sacrificio patrimonial injustificado» de la masa activa del concurso. Lo cierto es que esta idea de detrimento patrimonial a menudo no será útil para valorar el perjuicio en las operaciones de escisión pues, por la propia naturaleza de estas operaciones —en las que las acciones o participaciones entregadas a cambio de la transmisión patrimonial son percibidas directamente por los socios, sin que la sociedad escindida pueda recibir de las beneficiarias contraprestación alguna— es

⁸ LEÓN SANZ, F. J. «Comentario art. 71 de la Ley Concursal», en *Comentario de la Ley Concursal*. Madrid (Civitas), 2004, p. 1307.

⁹ Son numerosos en la Doctrina los autores que comparten esta interpretación y así, entre otros, lo hacen CERDÁ ALBERO y CONDE TEJÓN, en sus obras «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 408; y «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 33, p. 482, respectivamente.

evidente que el perjuicio no puede valorarse de la misma forma que en aquellas operaciones donde la contraprestación sí se percibe por la sociedad que transmite su patrimonio¹⁰.

En particular, el perjuicio no podrá significar en estos casos un simple desequilibrio de contraprestaciones, por lo que el tipo de canje carece en sí de relevancia a estos efectos¹¹. Además, el hecho de que en las escisiones se transmitan conjuntos patrimoniales que integran unidades económicas de diferente viabilidad o rentabilidad, como pueden ser ramas de actividad, con sus correspondientes activos y pasivos, a menudo no nos permite medir el perjuicio en simples términos de valor contable, pues lo que sucede en estas operaciones tiene que ver más bien con un incremento de los riesgos del crédito¹².

Ahora bien, esto no significa que no pueda haber perjuicio para los acreedores que integran la masa pasiva del concurso; pero, de existir, se tratará de un perjuicio en términos cualitativos –no tanto cuantitativos–, traducido en la disminución de la garantía patrimonial con la que contaban los acreedores de la sociedad escindida al ver traspasados sus activos más viables, o bien en el sobreendeudamiento experimentado por la sociedad o sociedades beneficiarias como consecuencia de la escasa rentabilidad de las ramas de actividad incorporadas¹³. Es en estos términos en los que el perjuicio, requisito material de la acción rescisoria concursal, es concebible en las operaciones de escisión de sociedades.

Superada esta dificultad, procede abordar una segunda cuestión problemática para la aplicación de la rescisión a las operaciones de escisión, que tiene que ver con los efectos restitutorios de la acción rescisoria concursal y su articulación en supuestos de reestructuraciones.

¹⁰ Es importante aclarar que, el hecho de que en las operaciones de escisión sean los socios quienes perciben directamente la contraprestación, y no la sociedad que transmite su patrimonio, no permite afirmar que el traspaso patrimonial efectuado por la sociedad escindida sea gratuito, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, y muy señaladamente, la SJM 1 de A Coruña, de 6 de marzo de 2014 (17/2014).

¹¹ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 581.

¹² V. SJM 1 de A Coruña de 6 de marzo de 2014 (17/2014). En ella se apunta que: «sin olvidar que lo traspasado no son meramente activos - sino un conjunto patrimonial (...) esa idea de perjuicio patrimonial no sirve para valorar la situación de la compañía escindida y después declarada en concurso; porque si se entiende que la justificación del acto dispositivo radica en la existencia de una contraprestación de valor económico equivalente al del neto patrimonial traspasado, a lo sumo podríamos identificarla con la reducción del pasivo no exigible de la compañía escindida, incluida, en la medida necesaria, la cifra del capital social».

¹³ Este perjuicio recae, por ejemplo, sobre los acreedores de la sociedad escindida cuando los activos menos viables se quedan en esta; o en el caso de los acreedores que son transferidos a una beneficiaria, cuando el endeudamiento asociado al patrimonio escindido que acaba en el balance de esta la sitúa (por razón del volumen del pasivo asociado a dicho patrimonio) en una situación de sobreendeudamiento que antes no soportaba. V. PÉREZ TROYA, A., «¿Resistencia de la escisión parcial a la acción de rescisión concursal? Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 21 de noviembre de 2016», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 305, 2017, pp. 437-474.

3. La dificultad práctica de deshacer los efectos de la modificación estructural

Al regular los efectos de la acción rescisoria concursal, el artículo 73 de la Ley Concursal ordena restaurar la situación al estado inmediatamente anterior a la realización del acto rescindido mediante la restitución recíproca de las contraprestaciones entregadas, pretendiendo que el negocio impugnado no hubiera existido nunca.

Esta regulación parece tomar como referencia el supuesto de los contratos sinalagmáticos, en los que se entrega cosa por cosa o cosa por precio, disponiendo que la rescisión del acto conlleva la ineficacia del mismo y obliga a las partes a la restitución de las recíprocas contraprestaciones, con sus frutos e intereses¹⁴. Tal observación no es baladí, pues ello plantea una notable inseguridad en la aplicación de la rescisión a otros supuestos que no responden exactamente a dicho esquema bilateral, como sucede en el caso de las operaciones de modificación estructural¹⁵.

Y es que las modificaciones estructurales son operaciones que revisten una gran complejidad. Acarrean efectos de enorme trascendencia tanto en el ámbito patrimonial –al producirse la transmisión, por sucesión universal, de unidades económicas de composición heterogénea–; como en la composición accionarial, debido a la integración de los socios de la sociedad transmitente en la adquirente –salvo en los casos de segregación y cesión global–. Comportan, a fin de cuentas, no solo la confusión de patrimonios entre las sociedades intervinientes, sino también la alteración de la titularidad de las mismas e incluso, en los supuestos de escisión total, la extinción de la sociedad transmitente¹⁶.

Así, en el caso de una escisión los efectos restitutorios que pretenden deshacer la operación implicarían que las sociedades beneficiarias devolvieran a las transmitentes el bloque patrimonial adquirido por sucesión universal, con revocación de su extinción, si esta se hubiera producido, y los socios de estas últimas regresaran a las beneficiarias la contraprestación obtenida a cambio de la transmisión patrimonial –normalmente, acciones o participaciones–, recuperando estas su composición accionarial original. Este proceso, además de extremadamente costoso, sería inútil en su intento de restaurar la situación anterior a la operación, pues a menudo la restitución de las contraprestaciones se vería reemplazada

¹⁴ LEÓN SANZ, F. J. «La rescisión de las operaciones societarias», cit., p. 78.

¹⁵ V. GARCÍA VILLARUBIA, M. «A vueltas con las acciones de reintegración concursal. ¿Es posible rescindir una modificación estructural traslativa?», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 8, 2013, disponible en <www.uria.com/es/abogados/MGV?iniciales=MGV&seccion=publicaciones&id=3946&pub=Publicacion> p. 2, [Consultado el 25/09/2017]. Este autor apunta que «en sede de regulación de las acciones de rescisión, se viene destacando que la determinación de los efectos de la rescisión concursal se establece tomando como base el supuesto de los contratos sinalagmáticos, lo que complica de manera singular la determinación de los efectos que se seguirían de la eventual rescisión de una modificación estructural, bastante alejada de los elementos de una relación sinalagmática clásica».

¹⁶ V. CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 33, 2014, p. 481.

por un cumplimiento equivalente, y en otros casos los bloques patrimoniales transmitidos habrían ya sufrido alteraciones cuantitativas y cualitativas irreversibles¹⁷.

En este contexto, los efectos restitutorios que, conforme al artículo 73 de la Ley Concursal, llevaría consigo la rescisión de tales operaciones devienen casi imposibles en la práctica, y así lo han entendido la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, que coinciden en afirmar no solo la enorme dificultad práctica que supone retrotraer los efectos de una rescisión, sino también el coste inasumible que ello supondría en términos económicos y de seguridad jurídica¹⁸.

El contrapunto a este argumento ha venido de la mano de un sector de la doctrina, que afirma que el efecto de la rescisión concursal no necesariamente tiene que consistir en un «deshacer» la operación, restaurando el estado de las cosas a un momento anterior, como si la misma no se hubiera producido. Esto podría resultar no solo impracticable sino innecesario y excesivo. En cambio, la operación solo se habrá de ver afectada «en los límites necesarios que exija la reparación del perjuicio a la masa activa»¹⁹. Esta posibilidad

¹⁷ V. CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)», cit., pp. 481-482. En esta línea, y con gran exhaustividad, el autor señala que «Los derechos adquiridos por terceros de buena fe, los efectos de la confusión de patrimonios y la extrema dificultad de revocar la extinción de la sociedad transmitente implicarían que cualquier intento de aplicar la rescisión concursal tal cual está prevista en la Ley Concursal sería vano, pues no se lograría lo dispuesto en el artículo 73.1 de la Ley Concursal, esto es, la restitución de las prestaciones, sino un sucedáneo de esta restitución, pues en demasiados elementos patrimoniales los derechos de terceros de buena fe obligarían a restituir el equivalente dinerario, o los bloques patrimoniales transmitidos habrían sufrido importantísimas alteraciones cuantitativas y cualitativas fruto del propio devenir de la actividad empresarial, por lo que el parecido de la situación “restituida” con la previa a la operación sería, ciertamente, remoto».

¹⁸ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., pp. 586-587, y CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)», cit. p. 482. Este último afirma lo siguiente: «el coste de esta reintegración sería demasiado elevado, y no sólo un coste económico, que también, sino sobre todo procedimental y de alteración de la confianza en el tráfico y de posiciones legítimas de terceros. Por estos motivos el remedio al perjuicio para la masa provocaría un desequilibrio inaceptable entre los intereses en juego (...) El efecto sanatorio de la inscripción no se debe a una especie de fuerza mágica del registro apta para validar incluso lo inválido, sino simplemente a que, en este caso, es peor el remedio que la enfermedad».

¹⁹ PÉREZ TROYA, A. «¿Resistencia de la escisión parcial a la acción de rescisión concursal? Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 21 de noviembre de 2016», cit., p. 458. Según esta autora «podría bastar, a los efectos de la reintegración de la masa activa en el supuesto de la rescisión de una escisión parcial, con la condena a reintegrar las sumas correspondientes a las diferencias patrimoniales valorativas de las que hubiera resultado el perjuicio (...) sin tampoco descartar, en su caso, que la posible reintegración pudiera producirse con bienes por valor equivalente». Otros efectos de la rescisión «tampoco pueden excluirse a priori, pues de descartarse la acción rescisoria y tener que concluirse el concurso por insuficiencia de la masa activa, lo que ocurriría entonces es la extinción del deudor persona jurídica (178.3 LC) y la cancelación de su inscripción en los registros públicos que correspondan, lo que sería, en fin, la peor de las soluciones posibles desde el punto de vista de los intereses de los acreedores y la seguridad del tráfico».

parece haber sido descartada, sin embargo, por el Alto Tribunal, en su Sentencia de 21 de noviembre de 2016, que será objeto de posterior desarrollo.

Se ha sostenido también en este debate que la dificultad práctica que conlleva deshacer una operación de esta naturaleza, por cierta que sea, no puede ser un factor determinante para rechazar la posibilidad de su rescisión²⁰. Frente a tal afirmación, sin embargo, no puede dejar de advertirse la vocación de seguridad jurídica con que el legislador, consciente de la dificultad de retrotraer los efectos de una modificación estructural, ha protegido a estas operaciones al consagrar, en el artículo 47 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, Ley de Modificaciones Estructurales o LME), el llamado «Principio de inimpugnabilidad de la modificación estructural inscrita».

4. El «Principio de inimpugnabilidad de la modificación estructural inscrita» (art. 47 LME)

En virtud del artículo 47.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales, «Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley». Se trata de una manifestación del principio general de conservación de los negocios, vigente en el Derecho de obligaciones y contratos, y que adquiere especial relevancia en el ámbito de las operaciones de reestructuración societaria^{21 22}.

Aunque aparece regulada en sede de fusión, es pacífico que esta norma resulta aplicable a la escisión –en todas las modalidades recogidas en el art. 68.1 LME: escisión total, escisión parcial y segregación–, en virtud de la remisión genérica al régimen de la fusión que establece el art. 73.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales²³.

²⁰ V. GARCÍA VILLARUBIA, M. «A vueltas con las acciones de reintegración concursal. ¿Es posible rescindir una modificación estructural traslativa?», cit., p. 4. El autor señala: «las dificultades prácticas de la determinación de los efectos de la rescisión de una modificación estructural, por reales y ciertas que sean, no pueden ser el factor que incline la balanza a favor de una u otra opción. Si el análisis jurídico da como resultado que cabe rescindir una modificación estructural, a esa conclusión habrá que estar, para a continuación tratar de solucionar el problema de la identificación de sus efectos (...)».

²¹ Este régimen de inimpugnabilidad se adecúa a las exigencias y previsiones de las Directivas comunitarias tercera (78/855/CEE20) y sexta (82/891/CEE21), en materia de fusiones y escisiones, y ha sido acogido también para la sociedad anónima europea. En concreto la primera declara, en su Noveno Considerando, lo siguiente: «Considerando que es preciso, con miras a garantizar la seguridad jurídica en las relaciones tanto entre las sociedades interesadas (que participen en la escisión) como entre estas y los terceros, así como entre los accionistas, limitar los casos de nulidad y establecer, por un parte, el principio de la regularización cada vez que sea posible, y por otra un plazo breve para invocar la nulidad».

²² V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 585.

²³ Entre otros, V. CERDÁ ALBERO, F. «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 409.

El principio que consagra la inimpugnabilidad de la modificación estructural inscrita opera bajo la condición de que la operación se haya realizado de conformidad con las previsiones de la propia Ley de Modificaciones Estructurales. Solo en el supuesto de que se incumpla alguno de tales requisitos imperativos, y tratándose de vicios procedimentales o de los acuerdos que no pudieron ser controlados por el registrador mercantil en su calificación, el artículo 47.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales permite ejercitar la acción de nulidad en el breve plazo de caducidad de tres meses contados desde la fecha de oponibilidad de la modificación estructural, plazo que se aplica incluso si se alegara contrariedad al orden público²⁴. Por otro lado, el precepto deja a salvo, en su caso, «los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados», cuestión que será abordada más adelante, al analizar los mecanismos de tutela que el ordenamiento societario pone a disposición de los acreedores concursales en los casos de modificación estructural.

En el debate sobre la rescindibilidad concursal de las modificaciones estructurales, quienes sostienen la imposibilidad de aplicar la institución rescisoria a tales operaciones han encontrado en el tenor literal del artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales un punto central en su argumentación. Sin embargo, la interpretación de este precepto no es pacífica, y se han suscitado algunas dudas en cuanto a su alcance. En concreto, se plantea si cuando el artículo 47.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales habla de impugnación comprende también la acción de rescisión concursal regulada en el artículo 71 de la Ley Concursal pues, tal y como se ha señalado en la doctrina, las acciones de reintegración concursal y de impugnación por concurrencia de vicios en el acto o negocio jurídico son modalidades de ineficacia muy diferentes²⁵. Además, la Ley Concursal no excluye expresamente las modificaciones estructurales del ámbito de la rescisión concursal, pues no las menciona entre los supuestos del artículo 71.5. Tampoco hay ninguna otra norma que las sustraiga a este procedimiento, como lo hace para los acuerdos de refinanciación el artículo 71 bis de la Ley Concursal y para las garantías financieras el artículo 15 del Real Decreto-Ley 5/2005 de 11 de marzo.

Pese a lo anterior, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias sostienen que, en el tenor literal del artículo 47.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales, al prohibir toda posibilidad impugnación, ha de entenderse comprendida cualquier modalidad de ineficacia, incluida la res-

²⁴ V. CERDÁ ALBERO, F. «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 410.

²⁵ V. GARCÍA VILLARUBIA, M. «A vueltas con las acciones de reintegración concursal. ¿Es posible rescindir una modificación estructural traslativa?», cit., pp. 3-4. Este autor ha apuntado que «una cosa es la acción de impugnación de la modificación por concurrencia de vicios de ineficacia (nulidad, anulabilidad) en el procedimiento o en los acuerdos mismos de adopción de la modificación estructural de que se trate; y otra bien distinta es la acción rescisoria concursal, sujeta a unos presupuestos propios e independientes. No parece que haya inconveniente conceptual en admitir que una modificación estructural plenamente válida y eficaz por ajustarse plenamente a la Ley de Modificaciones Estructurales y demás legislación societaria aplicable, pueda ser rescindida en un procedimiento concursal posterior si se acredita que fue objetivamente perjudicial para la masa activa».

cisión²⁶. De esta forma, la modificación estructural inscrita queda protegida frente a cualquier acción que pretenda deshacerla, con independencia del motivo de la impugnación e incluyendo, desde luego, las acciones de impugnación concursales²⁷. Tal interpretación literal se apoya asimismo en una interpretación histórica de la norma, atendiendo a la evolución terminológica que se observa desde el originario artículo 246.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), que aludía exclusivamente a «*la acción de nulidad contra una fusión ya inscrita*» hasta el actual art. 47.1 de la Ley de Modificaciones Estructurales, que se refiere a la imposibilidad de impugnación, término más amplio que engloba cualquier modalidad de ineficacia —i.e. nulidad, anulabilidad, rescisión—²⁸.

Según entiende la doctrina mayoritaria, no es óbice para llegar a esta conclusión el hecho de que la Ley Concursal no mencione expresamente las modificaciones estructurales entre los supuestos excluidos del ámbito de la acción rescisoria concursal, pues la Ley de Modificaciones Estructurales opera en este caso como *lex specialis* frente a la primera²⁹. En este mismo sentido se ha pronunciado también la mayor parte de la jurisprudencia³⁰,

²⁶ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 586.

²⁷ V. CERDÁ ALBERO, F. «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 417. Este autor, haciéndose eco de la doctrina alemana (LWOWSKI y WUNDERLICH), señala que «Este mismo principio de inmodificabilidad se ha de aplicar en relación con la impugnación concursal, ya que el sentido de este principio es garantizar el mantenimiento de la situación jurídico-societaria creada con la inscripción registral de la modificación estructural, en aras de la protección de la seguridad jurídica y del tráfico jurídico. Dicho principio opera no sólo para excluir la impugnación según las reglas jurídico-societarias, sino también para impedir la impugnación concursal. La conclusión que con razón sostienen estos autores es que sobre el fundamento jurídico-societario del principio de inmodificabilidad de las modificaciones estructurales, que el legislador atribuye a su inscripción en el registro mercantil, desde este momento se excluye toda impugnación (de carácter tanto societario, como concursal)».

²⁸ V. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 585. La autora, aludiendo a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de La Coruña, de 6 de marzo de 2014 (17/2014), se pronuncia sobre esta cuestión en los siguientes términos: «no deja de ser significativo que la ley española utilice la expresión impugnación, apartándose así de los precedentes de la norma (art. 246 LSA), que se referían únicamente a la nulidad o anulabilidad. A juicio del magistrado, ello permite «con mejor apoyo en la literalidad del precepto» entender que con el término impugnación se cubren todas las acciones dirigidas a privar de eficacia a un negocio (acciones de nulidad, anulabilidad, resolutorias y rescisorias)».

²⁹ V. CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)», cit. p. 482. Este autor señala que: «si se pretende primar la Ley posterior, la de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles es de 2009, mientras que la Ley Concursal es de 2003). Si se pretende primar la Ley que contemple el supuesto especial, también hay que dar primacía al artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales, que contempla la excepción de validez de las modificaciones estructurales inscritas (norma especial), sobre el artículo 71 de la Ley Concursal, que contiene la norma general de rescisión (invalidez) de las operaciones perjudiciales para la masa (en general, sin precisión concreta para todos los posibles tipos de operaciones)».

³⁰ Entre otras: SJM nº9 de Barcelona de 13/02/2015 (28/2015), SJM nº1 de A Coruña, de 6/3/2014 (17/2014); y SAP de Zaragoza, de 19/4/2013 (880/2013).

apuntando que la acción rescisoria concursal ha de entenderse comprendida en los términos del artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales, Ley a la que se reconoce como especial en esta cuestión³¹.

Las anteriores consideraciones no son pacíficas, pues no han faltado, tanto en la doctrina como entre la jurisprudencia, importantes voces disidentes sobre la base de que la Ley Concursal es ley especial y que la misma tiene justamente por objeto rescindir un acto que en origen es válido, pero que deviene ineficaz por circunstancias posteriores³². Pero lo cierto es que el propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de noviembre de 2016 (STS 5136/2016), ha venido a alinearse con la doctrina mayoritaria al pronunciarse por vez primera sobre la cuestión de la rescindibilidad concursal de las operaciones de escisión de sociedades.

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016

Mención aparte merece, por su trascendencia para la cuestión objeto de análisis, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2016 (STS 5136/2016), que recientemente ha venido a terciar en el debate sobre la rescindibilidad de las operaciones de modificación estructural. En ella se resuelve en casación el caso de una sociedad con-

³¹ Buen ejemplo de ello es la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº9 de Barcelona, de 13 de febrero de 2015 (28/2015), que afirma lo siguiente: «Aun cuando el artículo 71.5 de la Ley Concursal no excluya expresamente las operaciones de modificación estructural de la acción de reintegración, debemos entender que ello tampoco es posible por imperativo legal, pues el artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales protege este tipo de operaciones frente a “cualquier acción impugnatoria”, entre ellas, las de naturaleza rescisoria, como la concursal», insistiendo más adelante en que «No desconoce este juzgador que la Ley Concursal es ley especial y que en su artículo 71.5 no excluye expresamente del ejercicio de la acción rescisoria concursal las modificaciones estructurales, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los acuerdos de refinanciación del artículo 71 bis o de la disposición adicional 4ª. Ahora bien, ello no significa que la operación de modificación estructural pueda ser rescindida pues existe otra norma, el artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales, que la prohíbe expresamente. Retomando lo que dije al principio, tal precepto blindo a este tipo de operaciones, una vez inscritas en el Registro Mercantil, frente a cualquier acción impugnatoria, entre ellas, las de naturaleza rescisoria como la concursal».

³² En la jurisprudencia, muy señaladamente, se han posicionado en esta línea la SAP de Las Palmas, de 29/10/2013 (2328/2013) y SJM nº1 de Vitoria-Gasteiz, de 20/04/2016 (160/2016). En esta última se ha afirmado que: «si la Ley Concursal no excluye de la rescisoria las modificaciones estructurales de forma expresa, no cabe deducir tal consecuencia de la LME. La Ley concursal se cuida de establecer los supuestos en los que no cabe de ningún modo la acción de rescisión (art. 71.5 LC) y los supuestos de rescindibilidad limitada (legitimación y motivos) como es el caso de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis LC. Por supuesto nada se dice de modificaciones estructurales. (...) se acepta que la ley concursal y la ley de modificaciones estructurales son dos normas que están absolutamente descoordinadas, pero entonces la cuestión es si obviando el defecto legal puede el juez del concurso vetar las acciones rescisorias que se pretendan ejercitar contra este tipo de actos jurídicos por la ‘inatacabilidad’ prevista en el art. 47 LME. A mi juicio la respuesta es que no». En la doctrina, V. GARCÍA VILLARUBIA, M. «A vueltas con las acciones de reintegración concursal. ¿Es posible rescindir una modificación estructural traslativa?», cit., p. 3.

cursada que, en los dos años anteriores a la declaración de concurso, había llevado a cabo una escisión parcial de una de sus dos ramas de actividad a favor de una nueva sociedad.

Sin dejar de ser controvertida la comentada interpretación del artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales, no pueden obviarse las rotundas conclusiones alcanzadas por el Alto Tribunal, avalando la interpretación que se había consolidado en la doctrina y jurisprudencia mayoritarias. En su discurso, el Tribunal Supremo asume buena parte de los argumentos de quienes hasta entonces habían venido defendiendo la irrevocabilidad de las modificaciones estructurales, y su posición ha sido clara al entender que no es posible la rescisión concursal de estas operaciones, pues así lo excluye el citado artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales: «Esta previsión afecta a cualquier acción que pretenda la ineficacia de la modificación estructural, no solo la nulidad, sino también la rescisión concursal, que, como hemos expuesto, legalmente conlleva la nulidad del acto objeto de rescisión (art. 73.1 LC). De hecho, el art. 47.1 LME emplea el término “impugnación”, que es más amplio que el de nulidad, para abarcar cualquier acción que pretenda la ineficacia de la modificación estructural una vez inscrita en el Registro Mercantil».

A juicio del Alto Tribunal, la anterior conclusión no se ve impedida por la falta de mención expresa, en la Ley Concursal, de las operaciones de modificación estructural como uno de los supuestos en que se encuentra excluida la acción rescisoria: «En la propia Ley Concursal conocemos casos que, por distintas razones, se excluyen de la rescisión concursal (...). Es cierto que en estos casos hay una expresa mención a la rescisión concursal, pero ello tiene sentido que sea así, pues en todos esos supuestos se excluye solo la acción rescisoria concursal, y no el resto de acciones de impugnación, como la nulidad. La justificación de que baste la mención contenida en el art. 47.1 LME a la inimpugnabilidad de la fusión inscrita en el Registro Mercantil, y por ende de cualquier modificación estructural, radica en que en este caso la exclusión legal afecta a «todas» las acciones de impugnación que conlleven la ineficacia de la operación (...) Por esta razón, el art. 47.1 LME no menciona expresamente la rescisión concursal, como tampoco otras acciones de ineficacia, que deben entenderse igualmente excluidas».

En una interpretación teleológica del artículo 47.1, el Tribunal Supremo encuentra en la protección de la seguridad jurídica la ratio de esta limitación a la rescisión: «Evidentes razones de seguridad jurídica son las que justifican este restrictivo régimen legal de impugnaciones». Y ello porque, a juicio del Tribunal, la consecuencia jurídica de la rescisión concursal no puede ser otra que la ineficacia total del acto impugnado, con todo lo que ello conlleva: «la rescisión concursal no determina una ineficacia relativa del acto impugnado, sino total, con el consiguiente efecto de restitución a la masa de los bienes o derechos objeto del acto de disposición impugnado (...) De tal forma que no cabe instar la rescisión concursal de la escisión sin dejar de pretender con ello su ineficacia».

En fin, el Alto Tribunal concluye de modo taxativo que «la escisión parcial está excluida de los actos de disposición susceptibles de rescisión concursal».

6. Conclusión preliminar

A modo de conclusión, y sin perjuicio de la polémica que aún suscita esta cuestión, parece claro que una interpretación literal y teleológica del artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales conduce a descartar la posibilidad de rescisión concursal en relación con las operaciones de escisión, interpretación esta que ha sido corroborada recientemente por el Tribunal Supremo. Por tanto, y si bien anteriormente habíamos sostenido que las operaciones de escisión pueden comportar perjuicio para los acreedores en el sentido del artículo 71 de la Ley Concursal, hemos de concluir ahora que, a pesar de ello, la acción rescisoria no parece una institución adecuada para este tipo de operaciones.

En vista de lo anterior, la cuestión que queda por resolver se refiere a la tutela de los derechos e intereses de los acreedores que, en el marco de un concurso de acreedores, hayan podido ver empeorada su posición a consecuencia de la operación de escisión. Si entendemos que esta protección no puede satisfacerse a través de la acción rescisoria concursal, debemos analizar qué otros mecanismos de tutela ofrece el ordenamiento en estas situaciones y, en particular, si son realmente eficaces para salvaguardar los derechos de terceros en estas operaciones.

III. LA CUESTIÓN DE LA SUFICIENCIA DE LOS MECANISMOS DE TUTELA SOCIETARIOS PARA LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE TERCEROS EN LAS OPERACIONES DE ESCISIÓN

Ciertamente, el ordenamiento societario contiene sus propias medidas de tutela de los intereses de los acreedores en los casos de modificación estructural. Estas se despliegan en un doble plano: por un lado, la Ley de Modificaciones Estructurales arbitra una tutela *ex ante*, que viene dada por el derecho de oposición de los acreedores, regulado para la fusión en el artículo 44 y que resulta aplicable a la escisión en virtud de la remisión genérica del artículo 73.1 de esta misma Ley. A ello se suma, como mecanismo de tutela *ex post*, la responsabilidad de las sociedades participantes en la operación por las obligaciones asumidas que resulten incumplidas, instrumento previsto específicamente para la escisión en el artículo 80 de la Ley de Modificaciones Estructurales. Ambas normas cumplen una clara función de garantía, que se justifica en la trascendencia patrimonial que suponen las operaciones de división patrimonial como la escisión y los consecuentes peligros que pueden implicar para los acreedores sociales.

Buena parte de quienes defienden la irrevocabilidad de las operaciones de modificación estructural han encontrado en la existencia de estos instrumentos de tutela un argumento nuclear, sosteniendo que los derechos de terceros quedan suficientemente protegidos con ambos mecanismos de tutela, haciendo excesiva e innecesaria la protección concursal que

ofrecen las acciones de reintegración³³. En las próximas líneas, esbozaremos un análisis crítico de la tutela ofrecida por estos instrumentos y sostendremos su insuficiencia a la hora de proteger los legítimos intereses de los acreedores en un escenario concursal.

Finalmente, nos referiremos también a la acción de daños y perjuicios prevista en el artículo 47.1 *in fine* de la Ley de Modificaciones Estructurales, a fin de analizar si dicho régimen resarcitorio es suficiente para suplir las deficiencias de los mecanismos de tutela anteriores.

1. El derecho de oposición

En virtud del derecho de oposición, los acreedores con créditos nacidos y no vencidos antes de la fecha de publicación del proyecto de fusión –o escisión–, toda vez que los mismos no se encontraran ya suficientemente garantizados, pueden oponerse a la operación durante el plazo de un mes, en los términos del artículo 44 de la Ley de Modificaciones Estructurales.

Así, se ha argumentado que este derecho tutela suficientemente los intereses de los acreedores que pudieron haberse visto perjudicados por la operación, y que si estos, pudiendo haberse opuesto en tiempo y forma a la escisión, no ejercitaron oportunamente su derecho, no parece razonable concederles ulterior protección por la vía de las acciones de reintegración y a costa de graves daños a la seguridad del tráfico³⁴. Por otro lado, tampoco requieren una ulterior tutela los titulares de créditos nacidos con posterioridad a la publicación del proyecto de escisión pues, aunque no hubieran gozado del derecho a oponerse, en el momento de contratar han podido conocer cuál es la situación jurídica y patrimonial de la sociedad concursada tras la escisión³⁵.

³³ Entre ellos, CERDÁ ALBERO, F., «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 414. Este autor ha apuntado lo siguiente: «el legislador ha considerado que los mecanismos de protección ofrecidos a los acreedores (derecho de oposición y, en el caso de escisión, reglas de atribución de responsabilidad), así como a los socios, de las sociedades participantes en la modificación estructural son suficientes, para equilibrar los intereses de todos estos sujetos con las exigencias de seguridad jurídica y del tráfico que reclaman el mantenimiento de las modificaciones estructurales traslativas, una vez han sido inscritas en el registro mercantil».

³⁴ En esta línea, CERDÁ ALBERO, F. «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 395 «Si entonces, cuando pudieron obtener garantía suficiente de sus créditos, no ejercitaron este instrumento jurídico-societario, no parece razonable ofrecer ahora (en el lapso de dos años) la vía jurídico-concursal de la acción rescisoria para impugnar aquella fusión o escisión. Aquellos acreedores ya tuvieron su oportunidad de obtener garantías para sus créditos»; y SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 583 «Si los acreedores no plantearon oposición alguna a la operación ni exigieron garantías para su crédito, no pueden luego vestir esa oposición con el traje concursal de la rescisión».

³⁵ Así lo ha expresado la SJM 9 de Barcelona, de 13 de febrero de 2015 (28/2015), que establece que: «los acreedores que tenía la concursada antes de la escisión, conocían perfectamente que la operación se iba a llevar a cabo y, pudiendo oponerse, no lo hicieron. Y los nuevos acreedores, cuando contrataron con la concursada

No obstante, hay que hacer notar dos cuestiones: por un lado, la tutela que ofrece este mecanismo de protección preventiva es incompleta, pues presenta importantes debilidades y limitaciones; y, por otro lado, no puede suponer un reemplazo de la proporcionada por las acciones de reintegración concursal, pues su función, naturaleza, objeto, legitimación, etc., son distintas en uno y otro caso.

En cuanto a la primera cuestión, conviene recordar que la tutela del derecho de oposición es subjetivamente limitada: puede esgrimirse únicamente por los acreedores titulares de créditos no vencidos que hubieran nacido con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión, siempre que no estuvieran suficientemente garantizados. Por tanto, deja fuera no solo a quienes hubieran contraído su crédito con posterioridad a la modificación estructural, sino a todos los acreedores con créditos ya vencidos en un momento anterior a la operación y a los que disfruten de garantía suficiente, que no podrán oponerse a la operación³⁶. Además, la eficacia de este mecanismo presupone que el acreedor llegue a enterarse de la operación proyectada y reaccione dentro del breve plazo de un mes que se dispone para ello –a contar desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el que se aprueba la operación o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos–.

Sin embargo, la razón fundamental de la deficiente protección que ofrece hoy en día este mecanismo ha llegado de la mano de la nueva redacción del artículo 44 de la Ley de Modificaciones Estructurales, introducida por la reforma de esta Ley en el año 2012³⁷. Con ella se ha visto notablemente debilitada la eficacia de esta tutela al admitirse que, pese al ejercicio en tiempo y forma del derecho de oposición por acreedor legitimado para ello, la operación pueda de todos modos llevarse a efecto y solamente se reconozca al «acreedor vulnerado» la posibilidad de solicitar del registrador que haga constar por nota marginal el ejercicio de su derecho. En definitiva, la única tutela que se ofrece a estos acreedores es la prestación de garantía del pago de su crédito, pero esta garantía difícilmente llegará a satisfacerse cuando la operación de escisión acaba determinando la insolvencia de la sociedad³⁸. No hemos de olvidar que el supuesto que nos ocupa no es un escenario de normalidad y solvencia en el que las sociedades se encuentran en condiciones de cumplir sus obligaciones, sino un escenario concursal, en el que la efectividad de este derecho de oposición puede verse frustrada.

tras la escisión, ya sabían con qué patrimonio contaba por lo que, como bien dice la SJM nº 1 de Barcelona, de 31 de julio de 2012, no resulta admisible ahora otorgarles, por la vía de la rescisión concursal, una “garantía adicional” para el cobro de su crédito, no estando la misma justificada».

³⁶ V. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. y VILLORIA, I. «Modificaciones estructurales y concurso», en *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Pamplona (Civitas), 2014, p. 293.

³⁷ Reforma introducida por el Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.

³⁸ PÉREZ TROYA, A., «La rescisión concursal de las modificaciones estructurales», en *La reintegración en el concurso de acreedores*, Cizur Menor (Aranzadi), 2014, pp. 593 y ss.

Esto enlaza con la segunda cuestión que ahora nos ocupa, cual es la diferente finalidad, naturaleza y función de ambos mecanismos –derecho de oposición y acciones de reintegración concursal–. La tutela que el ordenamiento societario arbitra a través del derecho de oposición se dispone como contrapunto a la sucesión universal. Este especial modo de transmisión patrimonial, que es inherente a las operaciones de modificación estructural traslativas, implica una transmisión automática de los elementos patrimoniales, que se opera sin el consentimiento de los acreedores en el cambio de deudor, y excluye la aplicación de las normas generales de transmisión de cada elemento patrimonial en concreto –sucesión particular–. A pesar de ser esencial para que la operación cumpla su objeto, la sucesión universal supone una merma de la tutela que estas normas proporcionan a los acreedores en relación con la transmisión de elementos patrimoniales. Pues bien, las medidas de tutela societarias, si bien no logran una tutela equivalente a las normas generales de transmisión patrimonial, tratan de mitigar los efectos de la sucesión universal, finalidad que no se acerca en nada a la perseguida por las acciones de reintegración concursal³⁹.

Más aún, la legitimación también es distinta en uno y otro caso. El ejercicio del derecho de oposición corresponde a los acreedores individualmente, pero la situación de cada uno puede ser muy distinta, por lo que en la práctica este mecanismo ofrece una tutela eventual que varía en función de cada sujeto. En cambio, en el caso de las acciones de reintegración la legitimación corresponde a la administración concursal en beneficio de todos los acreedores como conjunto, y el interés protegido por ella no es individual sino colectivo –masa activa–⁴⁰.

En fin, en vista de las sustanciales diferencias de finalidad, objeto, etc. entre ambas instituciones, entendemos que la función que desempeña la acción rescisoria en un supuesto concursal no podría considerarse subsumida en el reconocimiento del derecho de oposición⁴¹.

³⁹ V. CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)», cit., p. 493. «Para recuperar un equilibrio adecuado de los intereses en juego el legislador regula unas medidas específicas de tutela como contrapunto a la sucesión universal, que permiten compensar a los acreedores por la pérdida de las medidas generales (...). Las situaciones no son comparables. En un cambio de deudor, el acreedor tiene la opción de consentir o no, en cuyo caso conservará el deudor original. En una operación de modificación estructural el cambio de deudor se opera con o sin el consentimiento del acreedor, que cuenta con el derecho de oposición para solicitar garantía cuando prevea que el cambio puede afectar a sus expectativas de cobro».

⁴⁰ V. CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2013)», ob. cit., p. 494. El autor hace hincapié en que «a pesar de contar con el derecho de oposición, el acreedor, por motivos diversos puede haber renunciado a garantías o haber obtenido una que no le reporte beneficio alguno en una posterior situación concursal, con lo que el derecho de oposición no habría servido a los acreedores para la misma finalidad que la rescisoria, ejercitada por la administración concursal y que en caso de perjuicio beneficia a todos los acreedores englobados en la masa, con independencia de sus motivaciones y situaciones particulares, que no permitirán burla».

⁴¹ A esta conclusión llega también la SAP de Las Palmas, de 29/10/2013 (2328/2013), que apunta: «El escenario que se contempla para el ejercicio de acciones de reintegración es el de insolvencia, que impedirá

2. La responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión y de la sociedad parcialmente escindida

Para el supuesto específico de las operaciones de escisión, la Ley de Modificaciones Estructurales arbitra en su artículo 80 un mecanismo de tutela *ex post*, cual es la responsabilidad solidaria por las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas. Esta responsabilidad incumbe de modo limitado –hasta el importe del activo neto atribuido a cada una de ellas en la escisión– a las demás sociedades beneficiarias; y, si subsistiera –esto es, en los supuestos de escisión parcial– a la propia sociedad escindida, que responde solidariamente junto con las anteriores, aunque en este caso de modo ilimitado –por la totalidad de la obligación–. Por lo demás, se trata de una responsabilidad subsidiaria, supeditada al incumplimiento por parte de la entidad beneficiaria que hubiera asumido la obligación.

A diferencia del derecho de oposición, que proporciona a los acreedores una tutela *a priori*, la responsabilidad de las sociedades participantes en la escisión constituye un mecanismo de tutela *ex post*, pues solo puede hacerse efectiva después de que se haya realizado la operación⁴².

El fundamento de esta responsabilidad se halla en el desmembramiento que experimenta el patrimonio de la sociedad deudora, de modo que «el conjunto de bienes que respondía de unas determinadas deudas resulta fragmentado sin el consentimiento de los acreedores»⁴³. Así, este mecanismo de tutela pretende «mantener la garantía unitaria que representaba el patrimonio de la escindida para sus acreedores tras el fraccionamiento y la distribución de aquel»⁴⁴.

Sin embargo, en el caso de la escisión parcial este mecanismo ofrece una protección deficiente a los acreedores de la sociedad parcialmente escindida, pues hay que notar que el artículo 80 de la Ley de Modificaciones Estructurales solo establece la responsabilidad

el cumplimiento de sus obligaciones a la concursada y que justifica que actos válidos y normalmente no impugnables sean objeto de esta específica acción cuando su ejecución haya comportado perjuicio a la masa activa del concurso. El escenario del que se parte en una operación de modificación estructural de capital (...) es el de sociedades solventes que se encuentran en condiciones de cumplir sus obligaciones y no están incursas en causa de disolución (...). 4) En suma, las diferencias de finalidad, objeto, razón de reconocimiento de las acciones y legitimados para su ejercicio (...) hacen totalmente imposible, a nuestro juicio, pretender que la protección a los acreedores en que el derecho de oposición consiste pueda «sustituir» a la protección conferida por el reconocimiento de las acciones de reintegración concursal, ni sea argumento para excluir su ejercicio».

⁴² V. ESCRIBANO GÁMIR, M.C., «La responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión y de la sociedad parcialmente escindida», en *DT del Departamento de Derecho Mercantil*, núm. 36, 2010, disponible en <www.eprints.ucm.es/9601/>, p. 4 [consultado el 20/09/2017].

⁴³ SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», cit., p. 594.

⁴⁴ V. ESCRIBANO GÁMIR, M.C., «La responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión y de la sociedad parcialmente escindida», cit. p. 4.

solidaria por las deudas asumidas por las beneficiarias; en cambio, la responsabilidad no alcanza a las deudas que permanecen en la sociedad escindida, de cuyo incumplimiento no responden aquellas⁴⁵. Además, al establecer la responsabilidad ilimitada de la sociedad escindida respecto de las deudas que se transmiten a las beneficiarias, no solo los acreedores que permanecen en ella van a ver reducido el patrimonio social con el que contaban en garantía del cobro de sus créditos, sino que este patrimonio queda también obligado a satisfacer las obligaciones que incumplan las sociedades beneficiarias⁴⁶.

Esto puede resultar especialmente problemático en aquellos supuestos en que la sociedad parcialmente escindida y más tarde concursada, hubiera recurrido a esta operación para separar las ramas de actividad más prósperas y rentables y poner a salvo parte del patrimonio de cara a la eventual insolvencia posterior⁴⁷. En este contexto, los más perjudicados serán los acreedores de la sociedad concursada, que se ha desprendido de sus activos más viables, y a los que la norma de responsabilidad del artículo 80 de la Ley de Modificaciones Estructurales no proporciona ninguna tutela.

En vista de lo anterior podemos sostener fundadamente que la norma del artículo 80 de la referida Ley, proporciona igualmente una tutela deficiente a los acreedores de la sociedad escindida.

3. «El remedio resarcitorio»

Tras afirmar la inimpugnabilidad de la modificación estructural inscrita, el artículo 47.1 *in fine* de la Ley de Modificaciones Estructurales, añade: «Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados». Una vez inscrita la escisión, el remedio impugnatorio queda, pues, reemplazado por una tutela indemnizatoria que se atribuye a los socios o terceros perjudicados. Se trata de otro mecanismo que, en hipótesis, podría subsumir la función de la acción rescisoria concursal.

⁴⁵ V. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. y VILLORIA, I., «Modificaciones estructurales y concurso», cit., p. 295. Señalan que: «la responsabilidad solidaria opera para las obligaciones atribuidas a una sociedad beneficiaria, pero no respecto de las obligaciones asociadas al patrimonio que mantenga la propia sociedad escindida cuando sobreviva al proceso, como en el caso de una escisión parcial, ya que el legislador español no hizo uso de esta posibilidad que contenía la Directiva 82/891/CEE, referente a la escisión de sociedades anónimas (art. 12.6)».

⁴⁶ V. PÉREZ TROYA, A., «La rescisión concursal de las modificaciones estructurales», cit., pp. 596 y ss.

⁴⁷ V. ESCRIBANO GÁMIR, M.C., «La responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión y de la sociedad parcialmente escindida», cit., p. 19. «Es hipótesis posible que una sociedad con dificultades económicas pudiera utilizar la escisión para independizar aquellas actividades rentables, dejando en la sociedad parcialmente escindida solamente aquellas que presentaran un riesgo inminente de insolvencia (...) Una lectura detenida de precepto transcrito permite comprobar que el supuesto no está incluido en su tenor literal. Y esta lectura, me consta, ha provocado el que algunas sociedades hayan acudido a este expediente, en tiempos de crisis, para minimizar (más bien, poner a salvo parte de patrimonio) los efectos de una posible declaración de concurso».

Sin embargo, la falta de simetría entre ambos remedios no nos permite compartir semejante afirmación. Y es que la reclamación por las reglas de la responsabilidad por daños exige acreditar una serie de extremos tales como la conducta antijurídica de los demandados y la relación de causalidad entre esta y el resultado dañoso⁴⁸. Así, el éxito de la acción indemnizatoria se condiciona a presupuestos muy gravosos, que exceden con creces del mero perjuicio a la masa activa requerido para su rescisión concursal, lo que, en la práctica, frustra la eficacia del «remedio resarcitorio».

El Tribunal Supremo, en cambio, ha ofrecido en su reciente Sentencia de 21 de noviembre de 2016 (5136/2016) una visión menos restrictiva de las acciones que se pueden ejercitar, planteando la posibilidad de acudir a la acción Pauliana por fraude de acreedores del artículo 1.111 del Código Civil⁴⁹. Sin embargo, tampoco parece que esta pueda ser una solución para la generalidad de acreedores, pues esta alternativa se contempla exclusivamente a efectos de obtener una «*compensación equivalente solo a los créditos que hubieran sido, en su caso, ilícitamente defraudados con la escisión*». Ello demuestra una vez más la falta de equivalencia funcional entre ambos remedios pues, mientras que el ejercicio de la acción rescisoria concursal puede dirigirse contra un acto o negocio perfectamente válido, el ejercicio de la acción resarcitoria parece presuponer el eventual carácter ilícito de la modificación estructural⁵⁰. Por otro lado, incluso si se admite, como parece sugerir el Tribunal, el ejercicio de esta acción por la propia administración concursal, el beneficio no sería para todos, sino que el importe reclamado estaría vinculado a la satisfacción de aquellos créditos que hubieran sido ilícitamente defraudados⁵¹.

En vista de lo anterior, queda claro que, una vez inscrita la operación de escisión, la Ley atribuye a los posibles perjudicados una tutela esencialmente resarcitoria –que desplaza a la impugnatoria–. Sin embargo, es dudoso que esta acción resarcitoria, que presenta estrictas limitaciones en la práctica, pueda paliar eficazmente las deficiencias de

⁴⁸ V. CERDÁ ALBERO, F. «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», cit., p. 424. Como señala este autor, la norma guarda silencio en lo que atañe a la legitimación pasiva, aunque es lógico pensar que esta corresponde a los administradores de las sociedades participantes, además de a otras personas cuya conducta hubiera contribuido a la causación del hecho dañoso.

⁴⁹ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «La posibilidad de rescisión concursal de la escisión (STS 21 de noviembre de 2016)», *Revista Lex Mercatoria*, núm. 4, 2016, p. 8.

⁵⁰ PÉREZ TROYA, A. «¿Resistencia de la escisión parcial a la acción de rescisión concursal? Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 21 de noviembre de 2016», cit., p. 464. Según esta autora «en el mejor de los casos, la acción prevista en el artículo 47.1 LME sólo podría considerarse apta para subsumir la función de la acción rescisoria cuando se diera la coincidencia de que existiera algún vicio de ilicitud en la operación» Y prosigue «El *eventus damni*, entendido como sacrificio patrimonial injustificado, (...), no es equivalente al problema de que determinados créditos puedan haber sido ilícitamente defraudados, que es un problema distinto y tiene carácter individual, no colectivo como el del perjuicio a la masa».

⁵¹ En palabras del Tribunal, «sin perjuicio de que se tratara de una acción colectiva ejercitada por la administración concursal (arts. 71.6 y 72.1 LC) y que lo obtenido fuera a parar a la masa, el importe reclamado guardaría relación con los créditos que realmente hubieran sido ilícitamente defraudados, que necesariamente deberían ser anteriores a la escisión».

los restantes mecanismos de protección arbitrados por el ordenamiento societario a la hora de salvaguardar los intereses de los acreedores concursales que hubieran visto disminuidas sus expectativas de cobro.

IV. CONCLUSIONES

Primera.- Las operaciones de modificación estructural traslativas, que constituyen un recurso frecuente en contextos de crisis empresarial, conllevan notables alteraciones patrimoniales de carácter cuantitativo y cualitativo, produciendo indudables efectos sobre las expectativas de cobro de los acreedores sociales. En el escenario de una operación de escisión es posible que alguna de las sociedades participantes se vea abocada al procedimiento concursal en los dos años siguientes. En estas circunstancias, si de la operación resultase un perjuicio para la masa activa –perjuicio que, por la propia naturaleza de la escisión, no hemos de entender como un mero desequilibrio de contraprestaciones sino, más bien, en términos de incremento de los riesgos del crédito–, se discute la posibilidad de plantear una acción rescisoria concursal (art. 71 LC).

Segunda.- Pese a que la Ley Concursal no excluye expresamente la rescisión de estas operaciones, dicha posibilidad parece descartarse a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Modificaciones Estructurales, que consagra el «Principio de inimpugnabilidad de la modificación estructural inscrita». Tras esta norma se aprecia una evidente vocación de seguridad jurídica frente a la dificultad práctica y los inasumibles costes que supondría retrotraer los efectos de las –tan complejas– modificaciones estructurales. Esta interpretación, consolidada en la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, ha sido avalada recientemente por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de noviembre de 2016 (5136/2016).

Tercera.- Ahora bien, privar de la tutela rescisoria a los acreedores concursales que hayan visto reducidas sus expectativas de cobro como consecuencia de la escisión requiere proveerles de otros mecanismos de protección que puedan salvaguardar eficazmente sus legítimos intereses.

Cuarta.- En este sentido, los mecanismos arbitrados por el ordenamiento societario, como son el derecho de oposición (art. 44 LME) y, en especial, la responsabilidad de las sociedades participantes (art. 80 LME), han demostrado ser insuficientes a la hora de proteger a los referidos acreedores. En particular, el primero presenta importantes limitaciones subjetivas y no impide que la operación se lleve a cabo a pesar de la oposición. En cuanto al segundo, deja desprotegidos a los acreedores cuyos créditos permanecen en la sociedad parcialmente escindida, pues la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias no alcanza a las deudas incumplidas por aquella. Esta deficiencia de tutela tampoco se ve paliada por la acción resarcitoria (47.1 *in fine* LME), cuyo ejercicio se supedita a gravosos presupuestos y presenta importantes limitaciones en la práctica.

Quinta.- Por tanto, cercenada la vía rescisoria en los supuestos de modificación estructural, esta conclusión deja en evidencia un problema de protección de los acreedores concursales afectados por dichas operaciones, dada la dudosa suficiencia de los remedios legales arbitrados por el ordenamiento societario en los casos de escisión de sociedades.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «La posibilidad de rescisión concursal de la escisión (STS 21 de noviembre de 2016)», *Revista Lex Mercatoria*, núm. 4, 2016, pp. 1-9.
- CERDÁ ALBERO, F., «Rescisión concursal y modificaciones estructurales traslativas (SJM 2 Las Palmas de Gran Canaria 12.12.2011)», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 27, 2012, pp. 387-428.
- CONDE TEJÓN, A., «La rescindibilidad concursal de operaciones de modificación estructural ejecutadas e inscritas (Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria [4a] de 29 de octubre de 2013)», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 33, 2014, pp. 453-500.
- ESCRIBANO GÁMIR, M.C., «La responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión y de la sociedad parcialmente escindida», en *DT del Departamento de Derecho Mercantil Universidad Complutense de Madrid*; núm. 36, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J. y VILLORIA, I., «Modificaciones estructurales y concurso», en *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Pamplona (Civitas), 2014, pp. 275-309.
- GARCÍA VILLARUBIA, M., «A vueltas con las acciones de reintegración concursal. ¿Es posible rescindir una modificación estructural traslativa?», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 8, 2013. Disponible en <www.uria.com/es/abogados/MGV?iniciales=MGV &seccion=publicaciones&id=3946&pub=Publicacion> [Consultado el 25/09/2017].
- LEÓN SANZ, F. J., «La rescisión de las operaciones societarias», en *La reintegración de la masa. Congreso de Antequera. IV Congreso Español de Derecho de la Insolvencia. VII Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía. 19-21 abril de 2012*, Pamplona (Civitas), 2012, pp. 181-198.
- LEÓN SANZ, F. J., «Comentario art. 71 de la Ley Concursal», en *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid (Civitas), 2004.
- PÉREZ DE ONTIVEROS, C., «Los acuerdos de refinanciación y la acción revocatoria o Pauliana», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 35, 2015, pp. 9-42.

PÉREZ TROYA, A., «¿Resistencia de la escisión parcial a la acción de rescisión concursal? Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 21 de noviembre de 2016», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 305, 2017, pp. 437-474.

PÉREZ TROYA, A., «La rescisión concursal de las modificaciones estructurales», en *La reintegración en el concurso de acreedores*, Cizur Menor (Aranzadi), 2014, pp. 587-630.

SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «La rescisión de las modificaciones estructurales traslativas en el concurso de acreedores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, 2016, pp. 578-598.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

1. Tribunal supremo

STS de 21 de noviembre de 2016 (5136/2016)

2. Audiencias Provinciales

SAP de Las Palmas, de 29 de octubre de 2013 (2328/2013)

SAP de Zaragoza, de 19 de abril de 2013 (880/2013);

3. Juzgados de lo Mercantil

SJM nº1 de Vitoria-Gasteiz, de 20 de abril de 2016 (160/2016)

SJM nº 9 de Barcelona, de 13 de febrero de 2015 (28/2015);

SJM nº1 de A Coruña, de 6 de marzo de 2014 (17/2014).