



Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil

2011/36

Marzo 2011

***LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES BENEFICIARIAS DE LA ESCISIÓN Y
DE LA SOCIEDAD PARCIALMENTE ESCINDIDA***

María Cristina Escribano Gámir

*Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Castilla-La Mancha*

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
Maria.Escribano@uclm.es
<http://www.uclm.es/centros/webs/d321/>

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.uclm.es/>
Copyright © 2009 por el autor*

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES BENEFICIARIAS DE LA
ESCISIÓN Y DE LA SOCIEDAD PARCIALMENTE ESCINDIDA¹.**

María Cristina Escribano Gámir

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: La Ley de Modificaciones Estructurales (LME) 3/2009, recoge, en su artículo 80 “la responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas” de las sociedades beneficiarias de la escisión. Exactamente, de éstas en el supuesto de que la escisión sea total y, además, la de la escindida, en el supuesto de que dicha operación se realice de modo parcial. Este instrumento tuitivo no es nuevo en nuestro ordenamiento, pues estaba previsto en la LSA en el art. 259. Se trata de un mecanismo peculiar y exclusivo en esta sede; si bien, en la LME, dada su ampliación del régimen jurídico de las denominadas “modificaciones estructurales”, se articula la responsabilidad limitada y solidaria del cesionario o cesionarios en el supuesto de cesión global de activo y pasivo. La LME no ha logrado superar algunos problemas o incertidumbres ya existentes en el régimen jurídico anterior y que los autores, en su momento pusieron de manifiesto.

Palabras clave: escisión total, escisión parcial, responsabilidad, sociedades beneficiarias, tutela de acreedores, solidaridad, subsidiariedad, limitación.

Abstract: Article 80 of the “Law of Structural Modifications” (LME) 3 / 2009, holds that companies who receive a share of a company resulting from a division have “joint and several liability for unfulfilled obligations”. This applies to both cases, total and partial division of a company. This instrument is not new in our system, as it is foreseen in art. 259 of the LSA. It is a peculiar and unique mechanism, although, given the expansion of the legal regime of the so-called “structural changes” in the LME, it implies a limited liability and solidarity of the assignee or the assignees in the event of global assignment of assets and liabilities. In fact, the LME has failed to overcome some problems or uncertainties existing in the previous legal regime as had already been revealed by several authors.

Keywords: total division, partial division, joint and several liability, recipient company, protection of the creditor, subsidiarity, limitation.

¹ El presente trabajo tiene su origen en la comunicación presentada por su autora en el VIII Seminario Harvard-Complutense: “Merger and Acquisitions in the context of the financial crisis”, celebrado los días 27 a 30 de septiembre de 2010, en la Harvard Law School de la Universidad de Harvard (Cambridge, MA, EEUU), gracias a la colaboración entre la referida institución y el Real Colegio Complutense y con el patrocinio de Allen & Overy, Banco Santander, J&Garrigues, Ilustre Colegio de Registradores de España e Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN.....	pág. 4
II.- JUSTIFICACIÓN DE ESTE ESPECÍFICO INSTRUMENTO DE TUTELA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE OPOSICIÓN.....	pág. 5
III.- CARACTERIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PREVISTA EN LA NORMA.....	pág. 7
A.- La solidaridad.....	pág. 7
B.- La subsidiariedad.....	pág. 9
C.- La limitación.....	pág.12
IV.- LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PARCIALMENTE ESCINDIDA.....	pág.14
V.- LA ESCISIÓN PARA LA TRANSFERENCIA DE LAS UNIDADES ECONÓMICAS SOLVENTES DE UNA SOCIEDAD.....	pág.19
VI.- BIBLIOGRAFÍA.....	pág.21

I.- INTRODUCCIÓN.

En orden a la tutela de los acreedores sociales en los procesos escisorios, el legislador de Anónimas estableció en el artículo 259 LSA un mecanismo peculiar y exclusivo para estos procesos: la responsabilidad de las sociedades beneficiarias de la escisión, en el supuesto de que ésta sea total, y de la responsabilidad añadida de la escindida, para el caso de que la operación se lleve a cabo de modo parcial.²

La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (LME) vuelve a recurrir a este mecanismo tuitivo y, de este modo, en su artículo 80 señala: **“Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas. De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación”**. Así, la norma no varía en esencia lo establecido en la hoy derogada previsión del art. 259 LSA, quedando, de este modo, supérstite cuestiones importantes que se suscitaron durante su vigencia.

Como ya se señaló, respecto de la aplicación del mencionado art. 259, la defensa de los acreedores sociales opera *a posteriori*; esto es, a diferencia del mecanismo de la oposición, que dota al acreedor de una tutela *a priori*, la responsabilidad sólo puede hacerse efectiva *ex post*; es decir, una vez que el proceso escisorio es firme. De este modo, con la responsabilidad de las sociedades beneficiarias, el legislador intenta mantener la garantía unitaria que representaba el patrimonio de la escindida para sus acreedores tras el fraccionamiento y la distribución de aquél.

² “Responsabilidad de la sociedad beneficiaria de la escisión. En defecto de cumplimiento por una sociedad beneficiaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la sociedad escindida no ha dejado de existir como consecuencia de la escisión, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación”

Derecho de oposición, por remisión a las normas de la fusión (art. 73 LME) y responsabilidad de las beneficiarias y de la escindida, si fuera el caso, integran un sistema unitario de tutela. La primera técnica es el pilar sobre el que descansa la protección de los acreedores sociales frente a las modificaciones estructurales que entrañan un traslado patrimonial; la segunda es un instrumento particular y complementario para aquélla en los supuestos de escisión mencionados, así como en el relativo a la cesión global de activo y pasivo (art. 91 LME).

II.- Justificación de este específico instrumento de tutela y su relación con el derecho de oposición

La ratio del precepto se halla en la fragmentación que experimenta el patrimonio de la sociedad deudora, lo que produce una disminución de la garantía de los acreedores³ que, en principio, resulta mayor que la que acontece en los supuestos de fusión. En efecto, en éstos existe también una novación subjetiva del contrato (cambio de deudor), pero el patrimonio responsable no queda desmembrado entre diferentes entes⁴. Derechamente, lo que se pretende con la responsabilidad es mantener la garantía unitaria que representa el patrimonio de la escindida para sus acreedores.

En estrecha relación con lo anterior, debemos recordar que el sistema previsto en nuestro ordenamiento, tanto en la LSA como en la LME, halla su fundamento en la Sexta Directiva. En ésta, el art. 12 disciplina tres posibles sistemas de tuitivos, dejando libertad a los EEMM para que opten por alguno de ellos. En su momento, mantuvimos que nuestro legislador había optado por el primero⁵ y, de este modo, a la prestación de garantías (derecho de oposición) debía anudársele la responsabilidad de las beneficiarias (párrafos 2º y 3º art. 12).

³ La misma idea está presente en el Derecho hereditario para la tutela de los acreedores del causante (art. 1084 CC)

⁴ Así, como recuerdan, QUIJANO y ESTEBAN, "Tutela de los acreedores...". Pg. 566, para algunos autores es lógico que fusión y escisión tengan mecanismos diversos de protección, habida cuenta que no son operaciones idénticas. Más aún, existen posturas contrarias a que la escisión comparta con su contraria aquellos mecanismos. En este sentido, ÁVILA NAVARRO, P., "La sociedad anónima", cuentas anuales. Transformación. Fusión y escisión. Disolución. Sociedad Unipersonal, TIII, 1ª edc, Barcelona, pgs

⁵ Vid. ESCRIBANO GÁMIR, C. *La protección de los acreedores sociales frente a la reducción del capital y a las modificaciones estructurales de las sociedades anónimas*, Pamplona, 1998, págs. 447 y 448. Un sector importante de la doctrina sostuvo la elección en el tercero de los sistemas. En la actualidad, es mayoritaria la tesis que defiende el primero.

Por su parte, en el ámbito comparado, el derecho italiano (arts. 2504-*novies* y 2504-*decies* CC) regula una solución similar, frente al francés (art. 385 de la *Loi des Sociétés Commerciales*) y alemán (prgf. 133.1 *UmwBerG*) que parecen optar por el segundo (responsabilidad solidaria, directa e ilimitada), aunque éste último introduzca algunas modificaciones al régimen de mínimos contemplado por la Directiva, reconociendo a los acreedores el derecho a obtener garantías de la propia sociedad que haya asumido la obligación. En cuanto al ordenamiento portugués (art. 122 del *Código das Sociedades Comerciais*), introdujo el tercero de los sistemas, haciendo responsables de modo directo a todas las sociedades participantes en la operación.

La responsabilidad de las sociedades beneficiaras de la escisión y el derecho de oposición, constituyen a nuestro ver dos medidas complementarias que cierran un único sistema tuitivo⁶. La razón es doble: por un lado, por cuanto así parece resultar de lo ya establecido en su momento por la LSA ya que, lo contrario, supondría que nuestro legislador no recogió correctamente ninguno de los sistemas disciplinados en la ya mencionada sexta Directiva en orden a la tutela de los acreedores. Así, se configura ésta sobre la base de dos medidas que, aun cuando sean diversas e, incluso, puedan operar sin influirse mutuamente, lo cierto es que configuran una técnica principal (oposición) y otra complementaria (responsabilidad) que integran un sistema unitario, lo cual se manifiesta en el momento en que las mismas pueden ejercitarse y en los efectos que de ellas se derivan. Por otro lado, y en conexión con lo anterior, puede observarse que el dato básico que aglutina a ambas medidas reside en la especial naturaleza que presenta el proceso escisorio, así como en sus peculiares efectos -principalmente, la distribución de un originario patrimonio único entre varias sociedades-, lo que determina la insuficiencia de la oposición como exclusiva técnica tuitiva y reclama la existencia de algún mecanismo complementario que asegure que, tras la operación, los acreedores verán satisfechos sus créditos.

⁶ Conformes, ya en la LSA, DUQUE DOMÍNGUEZ, J., "La escisión de sociedades en el Anteproyecto de reforma parcial del Derecho de Sociedades", en *CDC*, N° 2, septiembre 1987, pgs. 7 y ss. Al respecto, vid. QUIJANO GONZÁLEZ, J/ESTEBAN RAMOS, L M^a., "Tutela de los acreedores: las responsabilidades de las sociedades que participan en la escisión", en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, T. II (dirs. Rodríguez Artigas, Fernández de la Gándara, Quijano González, Alonso Ureba, Velasco San Pedro, Esteban Velasco), Pamplona, 2009, pg. 563.

III.- Caracterización de la responsabilidad prevista en la norma.

Conforme a lo previsto en el art. 80 LME, la responsabilidad es solidaria, subsidiaria y limitada, con la excepción de la escindida en el caso de escisión parcial, pues la sociedad, sí ha de responder, lo hará de forma ilimitada.

A.- La solidaridad

Por lo que se refiere a la **solidaridad**, *prima facie*, debemos señalar que ésta es de origen legal. Así, incumplida la obligación, actúa plenamente desde el momento del vencimiento de la misma. Subordinada, pues, la solidaridad al referido incumplimiento, habrá que considerar que, inicialmente, nos hallamos en presencia de una única obligación que deviene solidaria al resultar impagado el crédito.⁷

Esta nota aventaja a los acreedores que contarán con una mayor seguridad para la satisfacción de sus créditos al poder dirigir su reclamación contra cualquiera de los deudores solidarios o, simultáneamente contra todos.

Nada dice la Ley acerca de si la referida solidaridad es la común del art. 1144 CC o si, por el contrario, se trata de un supuesto de solidaridad especial semejante a otros, previstos en la legislación mercantil (vgr. Responsabilidad en la transmisión de acciones no liberadas del art. 46 LSA). A nuestro parecer, se trata del primer caso, máxime si tenemos en cuenta que, en el ámbito mercantil, no todos los supuestos de solidaridad tienen carácter especial.⁸ El acreedor, por tanto, puede dirigirse contra cualquiera de las sociedades deudoras solidarias o contra todas ellas simultáneamente, sin necesidad de agotar el procedimiento previamente entablado contra alguna. Del mismo modo, las codeudoras no podrán oponer más excepciones a la reclamación que las disciplinadas en materia de extinción de las obligaciones (arts. 1144 y 1148 CC).

⁷ Vid., al respecto GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J., "La escisión", en *lass sociedades de capital conforme a la nueva legislación* (dir., GARRIDO DE PALMA), Madrid, 1989 pgs 851 y 852; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., "Escisión"..., pg. 175, entre otros.

⁸ RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., "Escisión", en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T. IX, Vol 3º, Madrid, 1993; pág. 175; PAZ ARES, C., *La responsabilidad del socio colectivo*, Madrid, 1993.

Conviene aclarar que el acreedor debe dirigirse contra todas las sociedades beneficiarias, incluida, a nuestro modo de ver, la deudora principal. En este sentido, téngase en cuenta que, a pesar del tenor literal de la Ley (“responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades”), así se deduce del régimen común de la solidaridad. Además, no es necesario que se pruebe ni la insolvencia ni la causa del incumplimiento⁹.

Asimismo, es posible que sea la sociedad parcialmente escindida la que resuelve la obligación incumplida por la beneficiaria.¹⁰ Convenimos con algunos autores que consideran que, de acuerdo con la LME, sólo podría dirigirse contra ésta. Sin embargo, la sociedad parcialmente escindida es una deudora solidaria más.¹¹

Lo anterior no impide coincidir con algunos autores que consideran que la solidaridad no afecta por igual a todas las sociedades beneficiarias. En efecto, la limitación, como tercera nota caracterizadora de la responsabilidad que nos ocupa, altera la exigencia a aquellas. No obstante, la última nota referida no altera la naturaleza de la solidaridad que anuda a todos los sujetos responsables indistintamente, a voluntad del acreedor, producido el hecho del incumplimiento de la sociedad principal obligada al pago.

De nuevo, al igual que la LSA, el art. 80 LME guarda silencio respecto de la situación interna de la solidaridad. De conformidad con el Derecho Común, la beneficiaria que satisfaga el crédito tendrá acción por la totalidad de lo pagado contra la deudora principal y contra las demás corresponsables solidarias.¹², que responderán hasta el importe del activo neto asumido por ellas (art. 1838 CC).

⁹ En contra, OLEO BANET, F., *La escisión de la sociedad anónima*, Madrid, 1995, pg. 350, respecto de la norma en la LSA. Según estima la solidaridad pasiva del art. 259 LSA no se despliega para el conjunto de las sociedades beneficiarias de la escisión “en un mismo plano de responsabilidad respecto del cumplimiento, sino que realmente, en este caso, la solidaridad pasiva se manifiesta frente al acreedor solamente entre las restantes sociedades beneficiarias por motivo del incumplimiento de la sociedad deudora (...). De igual parecer, para el art. 80 de la LME, QUIJANO/ ESTEBAN, *op. cit.* pg. 571

¹⁰ GUASCH MARTORELL. R., *La escisión de sociedades en el Derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores*, Madrid, 1993, pgs. 296 y 297, para quien, de otra manera, se produciría un enriquecimiento injusto de la beneficiaria a la que se le había atribuido la deuda que no pagó. Así, la escindida habría de reclamarle la totalidad de la cantidad pagada.

¹¹ QUIJANO/ESTEBAN, *op.cit.*, pgs. 572 y 573.

¹² Como ya pusimos de manifiesto vigente el art. 259 LSA, no compartimos la interpretación de SANTOS MARTÍNEZ, V. *Escisión*, en *Comentarios a la LSA*, T. VII, Madrid, 1993, págs. 511 y 512, para quien la sociedad pagadora sólo podía dirigirse contra el resto de las codeudoras tras el recurso infructuoso contra la deudora principal, según lo establecido en el CC para las obligaciones solidarias (art. 1145) y para los efectos de la fianza entre los cofiadores (art. 1844)

Además, la sociedad que haya efectuado el pago podrá exigir a las restantes los intereses del anticipo, los que se devengarán desde que aquélla comunique a las codeudoras la satisfacción del crédito (art. 1145 CC). No obstante esta solución, hubiera sido un buen momento para que el legislador se hubiera pronunciado sobre esta cuestión debatida por la doctrina ya en el régimen del art. 259 LSA.¹³

Cuestionamos, empero, el reconocimiento general de una acción subrogatoria a favor de la entidad que haya satisfecho íntegramente la deuda (art. 1834 CC), toda vez que aquella acción tendría como condición *sine qua non* la satisfacción plena del crédito por la beneficiaria que pague a consecuencia del incumplimiento de la deudora principal, lo que no sucederá en aquellos casos en los que sólo se satisfaga una parte de la deuda (recuérdese la nota de la limitación de la responsabilidad)¹⁴.

B.- LA SUBSIDIARIEDAD

La **subsidiariedad**, segunda nota caracterizadora de la responsabilidad objeto de estudio, ha sido configurada de modo riguroso. Así, surge por el incumplimiento por parte de la entidad beneficiaria que hubiera asumido la obligación, resultando indiferente a estos efectos la situación económica de aquélla y cuál haya sido la causa del incumplimiento. De este modo, para que las demás corresponsables queden obligadas bastará con que el acreedor demuestre la reclamación infructuosa del pago¹⁵. Añádase que la exigencia de la corresponsabilidad al resto de las codeudoras no se condiciona a la previa excusión de los bienes de la beneficiaria que haya dejado de cumplir la obligación.

La consecuencia de la afirmación anterior es que no nos hallamos ante un supuesto de fianza –a tenor del cuyo régimen las beneficiarias podrían exigir la previa excusión (art. 1830 CC), a pesar de que, como se ha señalado, conforme a la situación estructural y funcional descrita por la norma del art. 259 LSA, la situación de aquellas recuerde la de los cofiadores¹⁶. Sigue nuestro legislador al

¹³ Como el art. 122.3 del *Código* de las sociedades comerciales portugués

¹⁴ Vid. OLEO BANET, F.; *Op. cit.*, pgs. 351 y 352, en nota, 585.

¹⁵ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La escisión de sociedades” en *La reforma del Derecho español de sociedades de capital* (Coord. ALONSO UREBA/CHICO ORTÍZ/LUCAS FERNÁNDEZ), pg. 708; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *op. cit.*, pg. 174.

¹⁶ Así, en su día, SANTOS MARTÍNEZ, V. *Op. cit.*, pgs. 508 y 509, para quien la responsabilidad prevista en el 259 LSA sólo puede calificarse de subsidiaria si no se adopta una noción estricta de ésta, pues, de lo contrario, las beneficiarias podrían ampararse en el beneficio de excusión. De igual parecer, OLEO BANET, F., *Op. cit.*, pg 350 que no considera que pueda extenderse el elemento de la subsidiariedad en un sentido estricto que “exija la previa excusión de los bienes

comunitario (art. 12.3 Sexta Directiva) que se refiere, solamente, al hecho de que el acreedor no hubiera obtenido satisfacción, sin imponer, de este modo, ni la excusión, ni someter la subsidiariedad a ningún tipo de condicionamiento previo¹⁷

El acreedor debe, por consiguiente, dirigirse contra la sociedad beneficiaria que resulte ser su deudora tras la escisión. De este modo, recae sobre aquél la carga de consultar el proyecto de escisión para conocer contra quién debe dirigir su reclamación.¹⁸

Resulta de interés llamar la atención sobre el hecho de que la LME se aplica a cualquier sociedad mercantil. De este modo, las sociedades participantes en una escisión pueden variar en su forma o tipo. Siendo así, y como se ha advertido, deberá atenderse a su específico régimen de responsabilidad si se tratase de tipos personalistas. En este sentido, puede variar el momento en que se produzca el incumplimiento, añadiendo, además, la responsabilidad de los socios *ex lege*¹⁹

Surge la duda, asimismo, acerca de cómo juega esta responsabilidad con el ejercicio previo por parte del acreedor del derecho de oposición y, exactamente, si éste, antes de exigir la responsabilidad, debería ejecutar la garantía obtenida en virtud de aquél o, en su caso, la fianza solidaria prestada por entidad de crédito (arts. 334 y 337 Ley de Sociedades de Capital; en adelante, LSC).

La respuesta no resulta sencilla, toda vez que nuestro legislador mantiene, con dudoso acierto, la remisión general al régimen de la fusión, lo que suscita serias dudas en la interpretación de cómo se aplican y complementan el derecho de oposición y la responsabilidad como medidas tuitivas de acreedores.

En nuestra opinión, la ejecución de las garantías logradas con motivo del ejercicio de la oposición o, incluso, de aquéllas con las que estuviera asistido el

del deudor o la insolvencia del mismo para hacer efectiva la responsabilidad". Asimismo, continúa el autor, "La ley tampoco exige al respecto el cumplimiento por el acreedor de un procedimiento específico o de formalidades concretas en la reclamación. Por lo que, si se opone excepción de subsidiariedad por alguna de la responsables solidarias, bastará con que el acreedor pruebe la realización de la reclamación de pago al deudor por cualquier medio y lo infructuoso de la misma". Vid. también, GUASCH MARTOREL, R., *Op. cit.*, pg. 295.

Sobre la fianza y la situación de los fiadores pueden verse, entre otros, GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968, pg. 425 y, especialmente, CARRASCO PERERA, A., *Fianza, accesoriadad y contrato de garantía*, Madrid, 1991

¹⁷ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit.*, pg. 574

¹⁸ QUIJANO/ESTEBAN., *Op. cit.*, pg. 573

¹⁹ QUIJANO/ESTEBAN., *Op. loc. ult. cit.*

crédito originariamente, sólo podrá intentarse en defecto de absoluta satisfacción del crédito vencido, en la inteligencia de que, conforme al proceso lógico de aseguramiento de las obligaciones, las referidas garantías están llamadas, en principio, a cubrir precisamente la ausencia de cumplimiento de la obligación exigible.²⁰

Más compleja resulta la cuestión si la sociedad ha enervado los efectos de la oposición a través del recurso a la fianza solidaria prestada por entidad de crédito. En efecto, en este caso la solidaridad prevista por la LME excepciona el régimen común de la fianza (cfr. Arts 1830 y 1831 CC), lo que permitirá al acreedor ejecutar esta garantía personal sin necesidad de efectuar la previa excusión en los bienes de la deudora principal. Si esta interpretación es correcta, nos hallamos ante una superposición de medidas tutelares, ya que el acreedor insatisfecho podrá acudir, indistintamente, a las beneficiarias o a la entidad de crédito fiadora para reclamar el cumplimiento de la obligación. Desde luego, esto sitúa a los acreedores en el supuesto de escisión en una posición privilegiada en defensa de sus derechos. Consideramos, no obstante, que se trata de una interpretación correcta de la Ley, que al renunciar a regular los procedimientos escisorios íntegramente y acudir a técnicas remisorias plantea problemas en orden a la aplicación de la normativa.

Con acierto se ha llamado la atención sobre el supuesto de escisión parcial en el que exista una única sociedad beneficiaria. Obviamente, en éste, los términos de “solidaridad y subsidiariedad son contradictorios y excluyentes”²¹. En efecto, al existir un único sujeto receptor del patrimonio y obligado a responder, se presenta una sola sociedad deudora principal y una sola subsidiaria. La solidaridad decae naturalmente, pues el acreedor carece de cualquier facultad de opción. Ante el supuesto, algunos autores señalaron la conveniencia de que el legislador “lo hubiera tenido en cuenta a efectos de evitar la contradicción”. Como a nadie se le escapa, no es deseable el mantenimiento en la Ley de contradicciones; sin embargo, al ser posibles diversos supuestos de la operación, el legislador establece la norma general que atiende al supuesto más amplio. En otros casos, la imposibilidad del juego completo de la figura de la responsabilidad no dificulta ni al intérprete, ni al tráfico de aplicar el sentido común.

²⁰ Conformes, QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit.*, pg 574

²¹ QUIJANO/ESTEBAN., *Op. cit.*, pg. 575 y la bibliografía allí citada.

C.- LA LIMITACIÓN.

Finalmente, la Ley contempla la **limitación** de la responsabilidad, si bien según el tipo de escisión, total o parcial, que se intente. Así, las beneficiarias que no sean deudoras principales de la obligación incumplida, cuentan con una responsabilidad limitada al activo neto que, en la operación, se le hubiera distribuido a cada una de ellas.²² En la parcial, en cambio, la responsabilidad que recae sobre la sociedad parcialmente escindida es ilimitada, ya que responde de la totalidad de la obligación. Se defiende, pues, el interés de las beneficiarias haciendo calculable la responsabilidad que puede soportar la sociedad a consecuencia de la escisión.²³

Con la referencia legal al “importe del activo neto” el legislador ha establecido la medida formal de la responsabilidad –“el quantum”-, pero no identifica un conjunto material concreto del patrimonio de la sociedad responsable, esto es, no puede entenderse que exista un patrimonio separado afecto a esta responsabilidad. Se trata, pues, de una limitación de suma. Más aún, en el supuesto de que a una sociedad se le hubieran atribuido bienes distintos del dinero, la responsabilidad no tendrá que hacerse efectiva necesariamente sobre ellos²⁴. Para algunos autores hubiera sido conveniente que la mencionada limitación se hubiera acompañado del elemento temporal. De este modo, la responsabilidad hubiera resultado asimismo ajustada en el tiempo, lo que no hubiera alterado la adecuada tutela a los acreedores²⁵

Como a nadie se le escapa, la limitación mentada significa una situación favorable para las sociedades a las que les resulte aplicable, rebajando, asimismo, las consecuencias negativas del carácter solidario de su obligación. En la posición contraria, la limitación es desfavorable para los acreedores, puesto que no hallarán

²² Con la limitación se configura una responsabilidad a modo del beneficio de inventario que, en este caso, podría denominarse como beneficio de balance de escisión. Vid. LÁZARO SÁNCHEZ, E.J. “La tutela de los acreedores de la sociedad parcialmente escindida”, en *RDM*, nº 211-212, 1994, pág. 166.

²³ OLEO BANET, F., *Op.cit.*, pg. 351. En la literatura alemana, vid. SCHMIDT, K., “Gläubigerschutz bei Umstrukturierungen. Zum Referententwurf eines Umwandlungsgesetzes” en *ZGR*, nº 3, 1993, pgs 366 y ss., quien subraya con otros, ya en el proyecto de la Ley alemana de modificaciones estructurales, la importancia de la limitación de la responsabilidad de las sociedades participantes o beneficiarias de la escisión. Más extensamente sobre este particular, ESCRIBANO GÁMIR, M^a R. *Op. cit.*, pg. 455

²⁴ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit.*, pag. 577.

²⁵ Téngase en cuenta que en la LME, contempla esta limitación temporal en el régimen de la cesión global de activo y pasivo. Así, en el art. 91 (“responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas”), fija, en su párrafo segundo, la prescripción de la responsabilidad de los cesionarios y de los socios a los cinco años.

la satisfacción íntegra de su derecho al dirigirse contra cualquiera de las restantes obligadas si el importe de la deuda es superior al activo neto que esa sociedad hubiera recibido en virtud de la escisión. Siendo así, el acreedor deberá dirigirse contra otras u otras de las sociedades para lograr la completa satisfacción lo que, obviamente, complica su situación. Ciertamente es, sin embargo, que, para aminorar este perjuicio, los acreedores pueden acceder al contenido del proyecto de escisión y, contando con esta información, elegir adecuadamente contra qué sociedad van a dirigir su pretensión²⁶. En todo caso, lo que resulta evidente es que la limitación referida reduce las ventajas de la solidaridad para los acreedores sociales.

Ahora bien, no obstante la certidumbre de lo anterior, debemos tener en cuenta el instrumento tuitivo de la oposición que permite a los acreedores paralizar la operación en tanto no obtengan una garantía adecuada a su derecho de crédito. Si un acreedor estima una situación de peligro siempre puede hacer uso de esta medida de protección preventiva, con lo que logrará que el perjuicio no se haga efectivo.

Puede ocurrir que en el proyecto de escisión falte algún elemento por distribuir. La LME -como en su día, la LSA- en el art. 75.2 establece la responsabilidad solidaria, directa e ilimitada de todas las sociedades.

Nótese que este supuesto penaliza la negligencia en la que se haya podido incurrir al no distribuir un elemento del pasivo. El art. 75 hace nacer la responsabilidad de la simple omisión en el proyecto del destino de un elemento del pasivo de la sociedad escindida. Así las cosas, no es el incumplimiento la causa de la responsabilidad, sino el desconocimiento de la identidad de un obligado.²⁷ Se

²⁶ Como señalan QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit.*, pag. 576, en nota, 50, esta pretendida información debe considerarse si se interpreta extensivamente el art. 39 LME. En este sentido, defienden la existencia de un derecho de información a cualquier acreedor para evitar interpretaciones contradictorias. Item más, sostienen que la LME al modificar el título del artículo, habla de información de la fusión (art. 39), en vez de información a los accionistas sobre la fusión (art. 238 LSA, lo que “no era congruente con su contenido al extender este derecho a personas no socios”. Así, y como tuvimos ocasión de señalar, el hecho de que los acreedores, vigente la LSA, no pudieran acceder al proyecto de la operación determinaba que desconocieran el reparto efectivo del patrimonio realizado entre cada una de las sociedades codeudoras y, así, se añadía una dificultad en el momento de reclamar el crédito. En buena lógica, el acreedor ejercitaría la acción de responsabilidad contra todas las sociedades simultáneamente, con la finalidad de lograr la satisfacción íntegra de su deuda.

²⁷ Sin embargo, no siempre la omisión en el proyecto de escisión de alguno de los elementos patrimoniales de la sociedad escindida responde a una actuación indebida de sus redactores, ya que puede tratarse de deudas sobrevenidas. De hecho, es prácticamente imposible que el proyecto pueda recoger el destino de todos los elementos patrimoniales, tanto activos como pasivos de la escindida, pues desde que se redacta el proyecto hasta que la operación tiene

refuerza la tutela de los acreedores que podrán dirigirse contra cualquier sociedad responsable por la cuantía íntegra del crédito, sin que éstas puedan limitar su responsabilidad al importe del activo neto atribuido.

IV. La responsabilidad de la sociedad parcialmente escindida

En el supuesto de que se produzca una escisión parcial, la escindida, como es sabido, queda Supérstite. En este caso, y conforme a lo previsto en la Ley, responde asimismo solidaria y subsidiariamente junto al resto de las beneficiarias, pero, a diferencia de éstas, lo hará ilimitadamente. La trasmisión de las deudas no libera, pues, al anterior deudor, sino que incorpora nuevos obligados al cumplimiento. Se prevé, de este modo, un supuesto de asunción cumulativa de deuda²⁸.

Durante la vigencia de la normativa de la LSA, se suscitó el debate acerca de si, en la escisión parcial, existía o no un supuesto de sucesión universal. En una primera aproximación, la finalidad de la norma parecía residir en el deseo del legislador de evitar una operación en fraude de acreedores, toda vez que la escindida podía intentar, de este modo, liberarse de sus obligaciones²⁹. No obstante, y como se señaló, podía cuestionarse la justificación de la norma; toda vez que los acreedores disponen de medios legales de tutela (derecho de oposición y responsabilidad de las beneficiarias) y, además, lo normal es que la escindida haya transmitido los activos que soportan el pasivo correspondiente. Así, como vimos,³⁰ podría ocurrir que la sociedad parcialmente escindida tuviera dificultades para satisfacer el importe íntegro del crédito que le sea reclamado por el ejercicio de la responsabilidad³¹.

efecto pueden acontecer variaciones considerables. No obstante, estimamos que se trata de una medida adecuada

²⁸ Ya en la LSA, ESCRIBANO GÁMIR, MR., *Op.cit*, pg. 457 y bibliografía allí citada. Conformes, QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit*, pg. 578. En sentido contrario, OLEO BANET, F., *Op. cit*, pgs. 354 y 355, para quien sostener esta calificación supone “una quiebra absoluta del sistema de la escisión construido sobre la base de la sucesión patrimonial”. Es más, añade, “la responsabilidad de la sociedad escindida no pone en duda el mecanismo de la sucesión en la figura de la escisión parcial (...) Más bien esta situación refleja la singularidad de la sucesión *inter vivos* que instrumenta la escisión”

²⁹ En este sentido, VARA DE PAZ, N., “La protección de los acreedores en la fusión y la escisión de sociedades, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Europea*” (*Estudios en homenaje a José Girón Tena*), Madrid, 1991, pág 1121 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*” (*dirs URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA*), T. IX, Volº 3º, Barcelona, 1984, pág. 176.

³⁰ ESCRIBANO GÁMIR, R.C., *Op. cit.*, págs.457 y 458

³¹ RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Op. cit.*, pág. 177

El legislador de anónimas, en su momento, creó un precepto híbrido para dar respuesta a una institución con dos modalidades (escisión total y parcial), que no hacía sino empañar las consecuencias jurídicas de uno y otro caso y ello, sobre todo, en aquellos aspectos comunes a ambas.

En su momento sostuvimos que, a diferencia de la total, en la escisión parcial no hay sucesión universal *strito sensu*, sino traspaso en bloque de un patrimonio.³² En efecto, la forma de suceder a título universal no se liga al efecto de la transmisión de un todo patrimonial, aunque también exista, sino fundamentalmente a la desaparición de la personalidad jurídica del transmitente o causante³³, que es, precisamente, el dato básico que diferencia ambas hipótesis de escisión. De este modo, la parcial no difiere de aquellas operaciones en las que una empresa o parte de ésta se aporta para constituir una nueva sociedad o para participar en un aumento de capital, en los que no se duda acerca de que el expediente utilizado para ello es el traspaso de los bienes como un todo y no la sucesión universal.

En el Derecho comparado, los legisladores adoptaron normas relativas a la responsabilidad de la escindida parcialmente. Así, tanto en el Código portugués (art. 122.1), como en el italiano (2504-decies) se consagran responsabilidades solidarias y subsidiarias de la escindida. Sin embargo, con mayor fortuna que en España, se evitaron los problemas de conjugar las responsabilidades de las sociedades intervinientes; bien, como en el primero, al no establecerse diferencias entre las beneficiarias y la parcialmente escindida; bien, como en el segundo, diferenciando las responsabilidades para distinguir en punto al beneficio de la limitación. En este sentido, en el Derecho italiano, la parcialmente escindida responde residualmente con el patrimonio que haya quedado tras la operación. Así las cosas, se evitan las dificultades derivadas de hacer responder a los sujetos responsables de diverso modo frente a una misma obligación.

Como ya tuvimos ocasión de señalar³⁴, la distinción *ex lege* complicaba la aplicación del régimen de la responsabilidad. Así, por un lado, se agravaba de forma injustificada la posición de la parcialmente escindida, así como la de los

³² Como en su día tuvimos ocasión de señalar (ESCRIBANO GÁMIR, RC, *Op. cit.*, pág. 458, en particular nota 936), ambas instituciones no deben confundirse.

³³ Vid, la RDGRN de 17 de noviembre de 1989. En esta se señala que la sucesión universal se liga en nuestro ordenamiento a la muerte de las personas físicas o extinción de personas jurídicas. Un comentario sobre esta resolución puede verse en LÁZARO SÁNCHEZ EJ., *Op. cit.*, pág. 175.

³⁴ ESCRIBANO GÁMIR, RC; *Op. cit.*, pág. 459

acreedores que permanecían en la misma, pues se transfiere una parte de su activo y, a la vez, continúa siendo responsable de las obligaciones que conforman su pasivo. Así las cosas, los acreedores cuyo crédito se haya transmitido dispondrían de la responsabilidad de la beneficiaria-receptora, la del resto de las beneficiarias y, además, la de la parcialmente escindida sin limitación. Por el contrario, para los créditos no transferidos, los acreedores verán mermada su posición, toda vez que la sociedad sigue respondiendo de todo su pasivo.

Añádase, además, el aspecto interno de la solidaridad: incumplida la obligación de la deudora principal y satisfecha por alguna de las beneficiarias, ésta podía repetir lo pagado contra aquélla o contra las demás deudoras; sin embargo, en el caso de que perviva la escindida se dificulta la práctica del derecho de repetición, toda vez que mientras las beneficiarias responden ilimitadamente hasta el *quantum*, ésta lo hará por la totalidad de la obligación. Siendo así, se suscitaba la cuestión de decidir acerca de la proporción en que ha de participar la escindida en el pago del crédito insatisfecho.

Durante la LSA se arbitraron varias soluciones. Para alguna opinión, la beneficiaria que ha satisfecho la obligación podría dirigirse contra la escindida por la totalidad, en tanto que se ha previsto una asunción cumulativa de deuda y, por consiguiente, ésta carece del beneficio de la limitación de la responsabilidad³⁵. Siendo la escindida la que hubiere realizado el pago, podría reembolsarse la cantidad satisfecha, pero sólo recurriendo a la deudora principal. De no ser así, incurriría -se afirma- en un supuesto de enriquecimiento injusto, pues la beneficiaria, junto con el gravamen, recibió el activo para cubrirlo³⁶.

A mi modo de ver, cualquiera de las soluciones debía aceptarse con reservas, ya que la ilimitación de la responsabilidad de la parcialmente escindida parece que impedía el juego interno de la solidaridad entre las corresponsables. Pudiera aceptarse que la ilimitación había sido establecida en el orden externo, esto es, frente a la reclamación del acreedor insatisfecho, lo que, por otra parte, nos llevaba a la conclusión de que la escindida podía reclamar a las codeudoras la totalidad de lo pagado, hasta el límite de la responsabilidad de éstas. Internamente, empero, se llegaría al absurdo de que la escindida podría resarcirse por completo sin participar en la satisfacción, por cuanto, al responder del todo, carecía de una cuota específica de responsabilidad. Así, no resultaba sencillo

³⁵ CERDÁ ALBERO, F., *Op. cit.*, pág. 328.

³⁶ Vid. GUASCH MARTORELL, R., *Op. cit.*, pág. 328

coordinar adecuadamente la responsabilidad de las sociedades en el proceso de escisión. Por ello, y como se dijo en su momento, habría sido aconsejable que nuestro legislador hubiera configurado la responsabilidad de la escindida en segundo grado, de forma tal que sólo respondiese frente al acreedor de la parte de la obligación que éste no hubiera logrado cobrar de las beneficiarias³⁷

En la LME, en el artículo 70, se declara la sucesión universal del traspaso en bloque de una o varias partes de una sociedad, con lo que, *ex lege*, se consagra el instituto jurídico al cual deben anudarse las consecuencias derivadas de la operación. A nuestro ver, llama la atención que la Ley sostenga semejante configuración, toda vez que, sobrevive la sociedad sucedida y, sobre todo, no se opera una transmisión “del universo”, pues una parte de él queda en la sociedad transmitente.³⁸ Es comprensible que el legislador pretenda, de este modo, solventar determinadas cuestiones para hacer extensivo un régimen jurídico común a una variedad de operaciones en las que, sin duda, se da una modificación estructural y una transmisión del patrimonio. Así, procede a establecer dicha configuración por mandato expreso Ley, sobre la base de su especialidad frente al Derecho Común.

Sin embargo, esta decisión del legislador no cede las dificultades ya referidas en el sistema de la LSA. Para algunos autores,³⁹ no es necesario gravar a la sociedad parcialmente escindida con la ilimitación de su responsabilidad y ello, especialmente, si tenemos en cuenta el reconocimiento expreso del derecho de oposición para todos los acreedores en la escisión. La ilimitación no se justifica existiendo el instituto tuitivo de la oposición, pues, de ejercitarse, la operación quedaría paralizada. De este modo, se sostiene, el legislador sobreprotege a algunos acreedores en evidente perjuicio de la parcialmente escindida⁴⁰. No obstante, conviene advertir que es la ilimitación el elemento rechazado, no así la responsabilidad de la escindida. En efecto, como con acierto se ha señalado⁴¹, esta

³⁷ Esta es la solución defendida por RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Op. cit.*, pág. 179, quien recordaba, en ese momento, la solución disciplinada para el régimen de las obligaciones solidarias en la derogada normativa sobre quiebras.

³⁸ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit.*, págs. 578 y 579, consideran más adecuado reconocer el carácter universal a la sucesión que se produce en la escisión. De este modo, “esta es la postura más congruente con la intención del legislador de favorecer la pretensión del legislador al no hacer distinción con la escisión total”. “El no reconocimiento –continúan- de la sucesión universal en la escisión parcial podría ocasionar más perjuicios que beneficios”

³⁹ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. cit.*, págs. 580 y 581

⁴⁰ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. loc. ult. cit.*, para quienes “el derecho de oposición y las características que acompañan a la responsabilidad de las sociedades beneficiarias son suficientes para garantizar una tutela efectiva de los acreedores sin necesidad de perjudicar a la sociedad parcialmente escindida.

⁴¹ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. loc. ult. cit.*

sociedad sí debe incluirse entre las responsables para que el patrimonio escindido siga siendo una garantía unitaria; siempre que se adoptara en una medida adecuada.

Como sabemos, a tenor de lo establecido en el art. 80 LME, el legislador ha dejado pasar la oportunidad. Al respecto, y para alguna opinión, pudiera haberse extendido la responsabilidad a favor de “de los acreedores que permanecen en la sociedad parcialmente escindida y, por tanto, entrara en juego cuando lo que se incumple es una de las deudas que forma parte del patrimonio que permanece en dicha sociedad tras la operación”. Se salva, así, con esta postura, el disfavor de unos acreedores frente a otros, a pesar del argumento que pudiera resultar contrario para negarlo; esto es, que los acreedores de la parcialmente escindida no cambian su deudor⁴². La tesis descansa, por tanto, en la existencia de “peligros semejantes” y, por tanto, en una tutela similar.

En el ámbito societario y, como con acierto de ha señalado⁴³, la responsabilidad establecida para el supuesto comentado trae a la memoria la responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva: solidaridad, subsidiariedad e ilimitación.

A tenor de lo anterior, en el supuesto de que una de las beneficiarias incumpla su obligación, la sociedad parcialmente escindida estará obligada a atender el requerimiento de pago de los acreedores defraudados, toda vez la ilimitación de su responsabilidad. A este respecto, será preciso que ésta cuente con patrimonio suficiente.

Por fin, en el supuesto de que un elemento del pasivo no haya sido asumido por ninguna de las codeadoras y tampoco pueda decidirse su atribución conforme al proyecto de escisión, la Ley, antes como ahora, prevé la solución en el supuesto de escisión total. Así, hace responder solidariamente a todas las sociedades beneficiarias. En el supuesto de parcialidad, la norma expresamente no hace mención a esta situación perfectamente previsible. Podría pensarse, de este modo, que la atribución a las codeadoras beneficiarias no ha sido querida por el legislador. De ser esto cierto, habría que pensar en dirigir la mirada a la sociedad supérstite, parcialmente escindida, y, en ese caso, al régimen general de la

⁴² Téngase en cuenta, en efecto, y como señalan los autores que el instituto de la oposición se concede a todos los acreedores en operaciones diversas aunque no habido cambio de deudor. La ratio de la norma es que todos están sometidos a un peligro similar.

⁴³ QUIJANO/ESTEBAN, *Op. loc. ult. cit.*, pág. 582.

trasmisión de las obligaciones. En su virtud, será ésta la que responda principal e ilimitadamente de la deuda frente al acreedor insatisfecho⁴⁴

V. La escisión para la transferencia de las unidades económicas solventes de una sociedad

Finalmente, he de referirme a una cuestión relacionada con un concreto aspecto del régimen jurídico de la escisión parcial.

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. Nótese que no se trata de separar las actividades económicas menos rentables (supuesto en el que el citado art. 80 LME declara la responsabilidad de las demás beneficiarias y de la escindida), sino de actuar en el sentido contrario: alejar las unidades rentables de la sociedad originaria, para preservarlas de la posible insolvencia, causada por las actividades que permanecen en la sociedad.

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.

Frente a una operación de este tipo, los acreedores cuentan, como ya se ha señalado, con dos instrumentos de protección, societario el uno y concursal el segundo.

Desde el punto de vista societario, aquellos acreedores que lo sean de la sociedad antes de la operación, y cuyos créditos reúnan los requisitos enunciados en el art. 44 LME, tienen la posibilidad de oponerse eficazmente a la operación (art. 73 LME)

⁴⁴ Sobre esta cuestión, en la LSA, LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., *Op. cit.*, págs. 186-189.

Si la sociedad escindida fuera declarada en concurso (y no las beneficiarias), la administración concursal podría poner en marcha las acciones rescisorias de los arts. 71 ss. LC. El hecho de que las operaciones societarias (como la que tratamos, a las que habría que añadir todas aquellas que entrañen una salida patrimonial, en beneficio de los socios, con causa onerosa basada en las peculiaridades del negocio societario, como el reparto de dividendos o la reducción de capital) no estén contempladas expresamente en esos preceptos no debe excluir, lógicamente, su aplicación: defender lo contrario supondría abrir una puerta verdaderamente amplia para extraer bienes, llamados, de otro modo, a formar parte de la masa activa. A mi juicio, el hecho de que determinados acreedores concursales hubieran podido, en su caso, oponerse a la operación, no impide que la administración concursal inicie las acciones rescisorias si considera que la escisión ha resultado objetivamente perjudicial para la masa.

La duda estriba en determinar si, además de lo anterior, los acreedores concursales de la sociedad escindida, cuyo crédito hubiera nacido antes de la escisión, contarían con el importe del patrimonio atribuido a las demás, como indudablemente sucedería si quien concursara hubiera sido una sociedad beneficiaria.

Claramente, a mi entender, el tenor literal invita a una respuesta negativa. En efecto, los términos de la norma del precitado art. 80 LME limitan los sujetos pasivos de la responsabilidad a las sociedades beneficiarias de la escisión y no contemplan, en modo alguno, el supuesto definido. *Item* mas, la propia configuración de la responsabilidad -que se incardina en un proyecto sujeto y definido en la operación escisoria-, no permite hacer responsables a las sociedades beneficiarias frente a cargas que no han asumido, en la comprensión universalista de aquella parte que se ha desgajado de la escindida y ha pasado a ser ocupación y preocupación de las beneficiarias.

La posibilidad de que la sociedad escindida pueda actuar fraudulentamente, poniendo a salvo las actividades solventes, resulta cierta. Ahora bien, no estimamos posible extender más allá del dictado de la Ley (incluso desde una interpretación teleológica del fin tuitivo del expediente de la responsabilidad) una norma severa de responsabilidad sobre la base de la merecida protección de acreedores, toda vez que ni la *mens legis* ni la *mens legislatoris* confieren tal posibilidad al intérprete. La configuración de la medida establece unos cauces difíciles de extralimitar.

Posiblemente, no puede ofrecerse una respuesta acabada; si, en cambio, apuntar algunos criterios para pensar en su posible solución.

Los acreedores de la escindida podrán paralizar la operación escisoria a través del ejercicio del derecho de oposición. En este caso, la sociedad podría prestar fianza de acuerdo con lo establecido en la Ley y los acreedores quedarían tutelados en su interés. Si, por el contrario, no lo ejercitaran, o si la oposición no fuera atendida, deberán acudir a otros remedios legales.

Así, en el marco de la insolvencia, podrían pensar en el ejercicio de las acciones rescisorias con el fin de devolver a su deudora los bienes indebidamente salidos de su patrimonio. Si no fuera el caso, parece que deberían intentar la acción revocatoria o pauliana según el Código Civil.

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

CERDÁ ALBERO, F., *Escisión de la sociedad anónima*, 1ª edc., Valencia, 1993.

CARUSO, C., “Il regime della responsabilità per i debiti della società scissa tra innovazioni e continuità, en *Riv. Dir. Comm*, nº 11 y 12, 2002.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J., “La escisión de sociedades en el Anteproyecto de reforma parcial del Derecho de Sociedades”, en *CDC*, nº 2, septiembre de 1987, págs. 7 y ss.

ESCRIBANO GÁMIR, RC., *La protección de los acreedores sociales frente a la reducción del capital social y a las modificaciones estructurales de las sociedades anónimas*, Pamplona, 1998.

ESTEBAN RAMOS, L. M^a., *Los acreedores sociales ante los procesos de fusión y escisión de sociedades anónimas: instrumentos de protección*, Pamplona, 2007.

GUASCH MARTORELL, R., *La escisión de sociedades en el Derecho español: la tutela de los intereses de los socios y acreedores*, Madrid, 1993.

LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., “La tutela de los acreedores de la sociedad parcialmente escindida”, en *RDM*, nº 211-212, 1994.

OLEO BANET F., *La escisión de las sociedad anónima*, Madrid, 1995.

QUIJANO GONZÁLEZ, J/ESTEBAN RAMOS, L.M^a., “Tutela de los acreedores: la responsabilidad de las sociedades que participan en la escisión”, en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, T. II, (Dir. Rodríguez Artigas, Fernández de la Gándara, Quijano González, Alonso Ureba, Velasco San Pedro, Esteban Velasco), Pamplona, 2009.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión (arts 252 a 259)”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (Dir Uría-Menéndez-Olivencia), T. IX, Vol. 3, Madrid, 1993.

SANTOS MARTÍNEZ, V., en AAVV Comentarios a la Ley de sociedades anónimas. Transformación, fusión y escisión. Arts. 223 a 259. *Escisión*, T. VIII, Madrid, 1993.

VARA DE PAZ, N., “La protección de los acreedores en la fusión y escisión de sociedades”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991.