



FACULTAD DE DERECHO

# EL PROCEDIMIENTO DE SEGREGACIÓN Y DE APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD

Autor: Santiago Alonso-Olarra Peña  
Curso 4 E1 Business Law  
Derecho Mercantil

Tutor: Bruno Walter Martín Baumeister

Abril 2017, Madrid

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA SEGREGACIÓN</b> .....	3
<b>2.1 Consideraciones generales</b> .....	3
<b>2.2 Primeras referencias normativas a la segregación (legislación tributaria)</b> .....	3
<b>2.3 Evolución legislativa en el derecho mercantil</b> .....	6
<i>a) Normativa de cooperativas y seguros</i> .....	6
<i>b) Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades</i> .....	7
<i>c) Incertidumbre normativa</i> .....	11
<i>d) Régimen Jurídico de la segregación en la LME</i> .....	15
<b>3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGREGACIÓN Y DE LA APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD</b> .....	15
<b>3.1 Consideraciones generales y presupuestos subjetivos</b> .....	16
<b>3.2 Concepto</b> .....	17
<b>4. DISTINCIÓN ENTRE AMBAS FIGURAS</b> .....	23
<b>4.1 Modificación estructural y transmisión patrimonial</b> .....	23
<b>4.2 Imperatividad LME</b> .....	25
<b>4.3 Sucesión universal y sucesión particular</b> .....	28
<b>4.4 Procedimiento</b> .....	31
<b>4.5 Protección de los operadores jurídicos</b> .....	35
<i>a) 4.5.1 Acreedores</i> .....	35
<i>b) 4.5.2 Socios</i> .....	39
<b>4.6 Identidad funcional-funciones económicas</b> .....	45
<b>4.7 Resolución DGRN de 22 de julio de 2016</b> .....	48
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	51
<b>6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA</b> .....	54

## **Listado abreviaturas**

DGRN= Dirección general del registro y del notariado

LIS= Ley del Impuesto sobre sociedades

LME= Ley de modificaciones estructurales

LSC= Ley de sociedades de capital

LSA= Ley de sociedades anónimas

LSRL=Ley de sociedades de responsabilidad limitada

LSL= Ley de sociedades limitadas

SA= Sociedad Anónima

SL= Sociedad Limitada

STS= Sentencia del Tribunal Supremo

TS =Tribunal Supremo

## RESUMEN

*Esta investigación se centra en el estudio de la segregación y de la aportación de rama de actividad. Estas figuras son semejantes en muchos aspectos pues poseen identidad funcional y estructural y sin existir una delimitación clara de todas sus diferencias, la principal de ellas se refiere a los efectos de la sucesión universal que se producen en la segregación y no en la aportación de rama de actividad. Sin embargo, la segregación ha sufrido un proceso legislativo largo y complejo hasta su tipificación en el año 2009 en la Ley de Modificaciones Estructurales. Incluso desde antes de ese momento no había existido unanimidad en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre la admisión de ambas figuras en el tráfico. Esta cuestión era debatida principalmente; por un lado por la menor tutela y protección de los socios en el régimen de la aportación de rama de actividad y por otro lado, por la imperatividad de la Ley de Modificaciones Estructurales que hacía imposible la admisión de la aportación de rama de actividad, al estar ya tipificada la segregación en la referida ley. Sin embargo, la reforma de la Ley de Sociedades de Capital del 2015 ha supuesto el reconocimiento doctrinal casi unánime de la coexistencia entre ambas operaciones. Debido a que con esta reforma la Ley exige el acuerdo de la junta general para la transmisión de activos esenciales como puede ser una rama de actividad. De este modo, esta situación demanda un estudio pormenorizado de ambas operaciones y un análisis de las últimas resoluciones de la DGRN al respecto.*

**PALABRAS CLAVE:** Segregación, aportación de rama de actividad, Ley de Modificaciones Estructurales, sucesión universal, Reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2015.

## SUMMARY

*This paper carries out the analysis of the segregation and the contribution of branch of business. These operations are similar in many aspects having both of them same functions and structure; however, there has been no clear delineation about their main differences, being the effects of the universal succession that suffers the segregation the most important one. The segregation has suffered a long and complex legislative evolution until it's inclusion in 2009 in the Structural Changes Law. However; even before this regulation, there had not been unanimity in the doctrine and case law about the admission of both operations. It was mainly questioned; because of the less protection of the partners in the contribution of branch of business, and due to the mandatory*

*application of the Structural Changes Law, being regulated the segregation in the referred law. Nevertheless, the reforming bill of the Corporate Enterprises Act of 2015 has supposed almost a unanimous recognition of the coexistence between both figures. This reform, has expressed that it is required the agreement of the general meeting to transfer an essential active such as a branch of business. This situation demands a detail study of these operations and an analysis of the last resolutions by DGRN about it.*

**KEY WORDS:** Segregation, contribution of branch of business, Structural Changes Law, universal succession, reforming bill of the Corporate Enterprises Act.

## 1. INTRODUCCIÓN

La ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante LME), introdujo por primera vez en la legislación mercantil la figura de la segregación, calificándola como modificación estructural societaria. Se ponía así fin a la tradicional exigencia de gran parte de la doctrina de una tipificación sustantiva de esta operación, que a pesar de su falta de regulación, se daba materialmente en la práctica. De este modo, tras la aprobación de la referida ley se otorga validez y eficacia a la segregación, estableciéndose un procedimiento concreto, así como una especificación de sus requisitos y elementos.

En primer lugar es necesario concretar esta figura del derecho mercantil, utilizando para ello la definición establecida por la propia LME en su artículo 71: *“el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.”*. Es decir, se trata de una operación mediante la cual se traspasa una rama de actividad y, a cambio, la sociedad, y no sus socios, recibe el capital social correspondiente de la sociedad beneficiaria.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la LME y la inclusión legal de la segregación se plantearon distintos interrogantes; siendo el principal de ellos si la segregación sustituía a la figura a través de la cual se habían ido desarrollando, generalmente, este tipo de operaciones con anterioridad a su tipificación, como era el aumento de capital con aportación de rama de actividad. Pues ambas figuras poseen identidad funcional y estructural, ahora bien, ya en la actualidad, con distinta regulación cada una de ellas.

De este modo, es preciso también definir la aportación de rama de actividad, pues se trata de *“una operación de aportación no dineraria, por la que, a cambio de un número de acciones o participaciones sociales, el suscriptor inyecta un activo consistente en una unidad de negocio. Se entiende como tal, un conjunto de elementos patrimoniales, activos y pasivos, que constituyen una explotación autónoma capaz de operar en el tráfico jurídico con sus propios recursos.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vilá, E., “La ampliación de capital mediante aportación de rama de actividad”, *Vilá Abogados*, 2016 (disponible en: <http://vila.es/la-ampliacion-de-capital-mediante-aportacion-de-rama-de-actividad/>; última consulta 18/03/2017).

De esta forma, en una primera aproximación a la cuestión podemos tomar como referencia a BALLESTER COLOMER<sup>2</sup>, que afirmaba que la segregación es una operación que está a caballo entre la escisión y la aportación in natura, pues es similar a la escisión en el sentido de la transmisión en bloque del activo y pasivo de la parte patrimonial transmitida; mientras que se parece a la aportación no dineraria en el sentido de que la propia sociedad transmitente recibe la contraprestación de la sociedad beneficiaria en vez de sus socios. De este modo, en los años recientes, ha existido gran discusión en la doctrina, así como en la práctica, pues no había unanimidad en la calificación de estas operaciones en la práctica registral ni en la DGRN. Esta controversia, será el objeto de nuestro estudio.

Por lo tanto, en el presente trabajo llevaremos a cabo un análisis de ambas figuras. En el segundo capítulo realizaremos un estudio de la segregación. Resulta conveniente comentar la evolución legislativa que ha sufrido, desde sus primeras menciones en la legislación tributaria, hasta su inclusión en el derecho mercantil. Analizaremos entonces las referencias que existieron en las leyes de cooperativas y seguros, así como su primera inclusión en el Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades a finales de la década de los 80. Estudiaremos también los motivos que justificaron su definitiva exclusión de las leyes de sociedades. Finalmente, analizaremos cuál fue la situación durante todo ese tiempo de atipicidad, comentando la controversia que existió en torno a la aplicación del principio de analogía con la escisión. Concluiremos el capítulo con el estudio de la tipificación actual en la LME.

En el tercer capítulo, haremos un estudio conjunto de la segregación y de la aportación de rama de actividad, comentando sus presupuestos subjetivos y objetivos. En el siguiente capítulo, abordaremos una serie de cuestiones que han sido planteadas por la doctrina y que explican el porqué de su distinta regulación así como los distintos efectos que esta produce. Entre ellas se encuentran la sucesión universal y particular, la protección de los operadores jurídicos o el procedimiento en cada una de estas operaciones; además de un análisis de la última resolución de la DGRN al respecto.

Finalmente, en el último capítulo presentaremos unas conclusiones que recogerán los puntos clave del trabajo, así como las principales soluciones ofrecidas durante la

---

<sup>2</sup> Ballester Colomer, J.E., “La escisión”, *Revista General de Derecho*, n. 672, 2000, pp. 1318-1320.

investigación, intentando arrojar luz a una controversia no resuelta del todo para gran parte de la doctrina patria.

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA SEGREGACIÓN**

### **2.1 Consideraciones generales**

El término “segregación” ha sido utilizado en la doctrina y en las distintas ramas del Derecho con diferentes acepciones. Debido a que en unas ocasiones se ha entendido como el fraccionamiento de una parte del patrimonio de una sociedad, y en otras, como una escisión parcial, o como una aportación de rama de actividad en un aumento de capital.<sup>3</sup>

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la primera regulación española de la segregación se dio en la legislación tributaria. Posteriormente careció de cualquier tipo de tipificación, obviándose tanto en el derecho tributario como en las Leyes de Sociedades Anónimas (en adelante LSA) o Sociedades Limitadas (en adelante LSRL) a pesar de numerosos intentos que abogaban por ello. Hasta que finalmente se regula en la LME, introduciéndose por vez primera en el ámbito mercantil.

### **2.2 Primeras referencias normativas a la segregación (legislación tributaria)**

Como ya hemos adelantado es la legislación tributaria la primera que se refirió a la figura de la segregación, en el Decreto Ley 8/1966, 3 de octubre, sobre medidas en orden al gasto público, represión del fraude fiscal a los precios y estímulos al ahorro y la exportación, se incluía en su artículo 12.1 a la segregación dentro de las operaciones empresariales que gozarían de beneficios fiscales.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.33, parte Praxis, 2009, pp. 183-201.

<sup>4</sup> Cerdá Albero, F., “Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 214, parte Estudios, 1994, pp. 925-971.

Este mismo régimen se mantuvo en las disposiciones siguientes así en el Decreto-ley 11/1967, de 26 de julio, sobre medidas fiscales para estimular la reestructuración y concentración de Empresa, y en el Decreto Ley 2910/1971, de 25 de noviembre (Hacienda), por el que se dictan normas para la aplicación de los Beneficios Fiscales a la Concentración e Integración de Empresas. Entendiéndose en estos textos como una transmisión onerosa de una unidad productiva de una empresa.

Dicho lo anterior debemos analizar antecedentes más cercanos en los que la concepción de segregación se incluyó de una forma más precisa y clara como es la Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas. En el artículo 15.1 b) de la referida ley se establece que por escisión se entiende *“la división del patrimonio de una sociedad sin extinguirse traspasando en bloque una o varias partes del mismo a las sociedades de nueva creación o a las sociedades ya existentes a cambio de acciones de tales sociedades. Dichas acciones recibidas podrán mantenerlas en su activo las sociedades escindidas o entregarlas a sus socios partícipes, en cuyo caso reducirán el capital en la cuantía precisa”*. Podemos observar cómo, sin referirse expresamente a la segregación, se entiende implícita en el precepto al utilizar una concepción de escisión en sentido amplio. La previsión se refiere no solo a la situación donde las acciones son recibidas por los socios, sino también por la sociedad; lo que implica, en definitiva, que se está refiriendo también a las segregaciones.

Este régimen se mantendría hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/1989 de 29 de diciembre, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que dio lugar a la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que en su Disposición Adicional Cuarta estableció que se daba una nueva redacción al artículo 15 de la Ley 76/1980, afirmando en su párrafo cuarto que *“Si la Sociedad transmitente mantuviera en su patrimonio los títulos recibidos de la Sociedad beneficiaria sin atribuirlos a sus socios mediante la reducción a que se refiere el párrafo anterior, la operación no se calificará de escisión sino de simple aportación de activos sometida al régimen tributario general.”* De esta forma, vemos cómo se produce un radical cambio de criterio en esta cuestión, no estableciéndose ya la operación típica de segregación como escisión, lo que conllevó a someterla entonces al régimen de las operaciones de reorganización empresarial. Este cambio se debió fundamentalmente a la voluntad de unificar las legislaciones mercantiles y fiscales; teniendo gran relevancia el hecho de que la segregación no fuera regulada en la LSA.

De esta manera se calificaría solo como escisión las operaciones consistentes en la transmisión en bloque por una sociedad de todo o parte de su patrimonio a cambio de una contraprestación consistente en una parte del capital social de las sociedades beneficiarias que reciben los socios proporcionalmente.

Por otro lado, con la entrada de España en las Comunidades Europeas en el año 1986, se produjo el fenómeno de la integración del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico español. De este modo se daba la necesidad y obligación de trasponer las directivas que se iban elaborando en el seno de la Comunidad Europea. De entre estas, podemos mencionar entre otras la Directiva 90/434/CE relativa a las operaciones de restructuración empresarial de dimensión comunitaria, cuyo contenido, así como el de otras directivas se traspondría mediante la Ley 29/1991 de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas. Estableciéndose así el mismo régimen fiscal para aquellas operaciones de restructuración empresarial de dimensión comunitaria y aquellas nacionales.<sup>5</sup> Además se mantiene el mismo régimen de calificación que establecía la Ley 5/1990, negando así la consideración a la segregación como una clase de escisión, aunque se produce una precisión terminológica al variar el nombre de “aportación de activos” a “aportación de rama de actividad” como se observa en el artículo 2 de la referida Ley 29/1991.

Finalmente, se mantendrá esta calificación y la concepción de esta operación como aportación de rama de actividad en las sucesivas leyes del Impuesto de Sociedades manteniéndose en la actual Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS) en su artículo 76.3.

En conclusión, podemos decir que ya desde el inicio de estas operaciones no ha existido unanimidad ni criterio uniforme a la hora de su calificación. La conocida como “segregación” ha recibido diferentes consideraciones a lo largo del tiempo, ya como una figura autónoma, ya como un tipo de escisión o como una aportación de rama de actividad. Sin embargo, debemos mencionar que el régimen de calificación que comienza

---

<sup>5</sup> Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *cit.* (n. 3), pp. 183-201.

con la Ley 7/1989 se ha mantenido hasta la actualidad, reflejando la vigente Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, el mismo criterio.<sup>6</sup>

### **2.3 Evolución legislativa en el derecho mercantil**

Como ya hemos mencionado en la introducción del presente trabajo, la “segregación” ha carecido de una regulación sustantiva en el derecho mercantil hasta su inclusión en la Ley de Modificaciones Estructurales; inclusión que ha incidido en otras disposiciones posteriores que han empezado a contemplarla.

Realizaremos así un análisis del proceso legislativo histórico mercantil de la segregación, para comprender de mejor forma cómo se ha llegado a la actual situación.

#### ***a) Normativa de cooperativas y seguros***

En la legislación de cooperativas encontramos, en primer lugar, el Reglamento de Cooperación de 13 de agosto de 1971 que regulaba en su artículo 56.2 el desdoblamiento. Incluyéndose bajo esta denominación a la escisión, haciéndose mención también a otras operaciones como la fusión. Del mismo modo en la Ley General de Cooperativas de 1974 se hacía alusión al desdoblamiento.<sup>7</sup>

Ahora bien, con el objetivo de conocer en profundidad a qué hacía referencia el legislador con el término “desdoblamiento” en esta última disposición, debemos acudir al Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Aplicación a las Sociedades Cooperativas reguladas por la Ley 52/1974, de 19 de diciembre. En el artículo 76.2 de esta disposición se regula el procedimiento previsto para la escisión o desdoblamiento no advirtiendo diferencias entre cada una de ellas, por lo que, siguiendo a ALONSO LEDESMA<sup>8</sup> en su interpretación del artículo, este se limitaba

---

<sup>6</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, Rodríguez Artigas, F., (coord.), *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 481-482.

<sup>7</sup> Cerdá Albero, F., “Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *cit.* (n.4), pp. 925-971.

<sup>8</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), pp. 481-482.

únicamente a la regulación de las conocidas como escisión parcial y total. El mismo criterio se mantendría en la Ley General de Cooperativas de 1987 utilizando en su artículo 102 indistintamente el nombre de segregación y escisión para referirse a la misma operación. Así como la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

Por otro lado, en la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de agosto de 1984 se hacía referencia únicamente a la escisión parcial excluyendo la escisión total y la segregación. Sin embargo, la cesión de cartera podría configurarse como una segregación en el caso de que la cesionaria como contraprestación entregara parte de su capital social. En esta figura se produce una sucesión en todas las obligaciones y derechos de la cedente, aunque algunos autores<sup>9</sup> afirman que no se produce una sucesión universal sino una sustitución legal de la cesionaria en los derechos y obligaciones de la cedente. De todos modos, aunque en la regulación actual no se ha aclarado definitivamente la cuestión, podemos afirmar que la cesión de cartera es un supuesto asimilable a la segregación.<sup>10</sup>

#### ***b) Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades***

Debemos analizar previamente la influencia que tuvo el Derecho Comunitario, en especial la Directiva 82/891/CEE de 17 de diciembre (conocida también como la Sexta Directiva) en esta legislación.

En primer lugar, esta Directiva no hace referencia a las sociedades limitadas (en adelante SL), sino únicamente regula el procedimiento de escisión en las sociedades anónimas (en adelante SA). El concepto de escisión utilizado en la disposición se reduce únicamente a aquellas operaciones en las cuales son los socios los que reciben la propiedad de las acciones y no la sociedad. Incluyéndose por tanto la escisión parcial y total, obviándose en todo momento las referencias a la segregación. Conviene recordar, que a pesar de que no se regule expresamente un determinado contenido en una directiva sí que existe la

---

<sup>9</sup> Cerdá Albero, F., “Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *cit.* (n.4), pp. 925-971.

<sup>10</sup> Sobre esta cuestión, véase Quijano González, J., y Velasco San Pedro, L., “La cesión de cartera entre entidades aseguradoras”, Verderra Tuels, E., (coord.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, CUNEF, Madrid, 1988, p. 796.

posibilidad y opción por parte de los Estados de ampliar la regulación, previendo otros aspectos.<sup>11</sup>

De este modo, a la hora de trasponer la Sexta Directiva en el ordenamiento jurídico español, el legislador creyó conveniente regular la segregación; bien con una intención de coherencia la regulación fiscal y mercantil; con un propósito de unificación de acuerdo al derecho comparado donde países como Francia o Alemania ya la contemplaban; o por reflejar legalmente operaciones que se daban materialmente en la práctica.

De esta manera, en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas de 1979 ya se incluía esta mención y regulación en sus artículos 229 y 230; artículos que serían trasladados de una forma prácticamente idéntica al Anteproyecto de Ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades. Pues en este texto se reprodujo en el artículo 149.d).3 lo siguiente:

*“Escisiones impropias:*

1. *Una sociedad podrá dividir su patrimonio sin extinguirse, traspasando en bloque una o varias partes del mismo a sociedades de nueva creación o a sociedades ya existentes, a cambio de la atribución de acciones de las sociedades beneficiarias a los accionistas de aquella.*
2. *Esta operación se regirá por las mismas normas establecidas para la escisión, excepto las relativas a la extinción de la sociedad escindida.*
3. *Cuando en el supuesto previsto en el apartado primero sea la sociedad que traspasa una parte de su patrimonio la que recibe las acciones de la sociedad a la que se realiza la aportación, podrán acordar los administradores de las sociedades participantes en la operación someter la misma a las normas de escisión, haciéndolo constar en la convocatoria de las Juntas de cada una de ellas”.*

Podemos observar cómo se utiliza en este texto una concepción amplia de la escisión, introduciendo el concepto de segregación, aunque sin denominarlo de esa forma, como una modalidad de la escisión. Se pretendía así cumplir con la pretensión de la regulación

---

<sup>11</sup> Rodríguez Artigas, F., “Comentario al Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Escisión”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 31, parte Estudio, 2008, pp. 55-68.

de esta figura. Ahora bien, no tuvo gran éxito pues el último inciso del artículo mencionado causó enorme polémica y discusión en la doctrina y en la práctica mercantil. No debemos olvidar que este artículo se redactó en parte a semejanza del artículo 387 de la Ley de Sociedades Comerciales francesas de 1966; que establecía que “*La sociedad que aporta una parte de su activo a otra sociedad y la sociedad beneficiaria de esa aportación, pueden decidir de común acuerdo someter la operación a lo establecido en los artículos 382 a 386.*”<sup>12</sup> Lo que en definitiva supone que si bien en esta legislación se contemplaba legalmente esta figura, se introducía también entonces la opción a los administradores de someterse a las normas relativas a la escisión.

Por este motivo, y al igual que la doctrina francesa, la española no se quedó atrás y criticó en gran medida esa posibilidad de opción de los administradores. Pues implicaba por un lado, una arbitrariedad absoluta el hecho de dejar a la libre elección de los administradores el régimen aplicable; además de que se seguía reflejando la falta de sintonía entre la legislación fiscal y mercantil; y finalmente se obviaba la necesidad de fijar parámetros objetivos respecto a la cantidad y calidad del patrimonio objeto de la segregación.<sup>13</sup>

Por esta razón en el siguiente anteproyecto de 1988 y en el definitivo proyecto de ley se eliminó la referencia a la voluntariedad de elección del régimen aplicable; manteniéndose eso sí la referencia a la segregación.<sup>14</sup> De este modo, el artículo 149.2 quedó redactado de la siguiente forma: “*las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión deberán ser atribuidas en contraprestación a la sociedad que se escinde o a sus accionistas*”. En definitiva, se incluía como una modalidad de la escisión sometiéndola a sus mismas normas sin posibilidad de opción.

Esta previsión se mantendrá de igual forma en la tramitación parlamentaria del proyecto en el Congreso. Ahora bien, es conveniente analizar aquí distintas enmiendas que se plantearon, así como un análisis de todo el proceso de tramitación, que terminaría con la exclusión de la segregación en la versión definitiva de la Ley.

---

<sup>12</sup>Ley francesa n. 66-537 de 24 de julio de 1966 de sociedades comerciales que en su art. 387 establecía que “*La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 382 à 386.*”

<sup>13</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), pp. 483-484.

<sup>14</sup> Cerdá Albero, F., Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *cit.* (n.4), pp. 925-971.

En primer lugar, se presentó la enmienda de modificación número 219 al artículo analizado por parte del Grupo Parlamentario CDS (Centro Democrático y Social). Este grupo planteaba sustituir los puntos 1 y 2, dejando intactos los puntos 3 y 4 del proyecto. La sustitución propuesta suponía, en definitiva, eliminar la segregación como modalidad de escisión. La justificación argumentada en dicha enmienda se reducía a “*una mayor economía de lenguaje. Resulta más aconsejable que en todos los casos las acciones se atribuyan siempre a los socios y no a la sociedad*”. Lo que evidenciaba un total desconocimiento de las reestructuraciones societarias,<sup>15</sup> además de una falta de previsión práctica y desconocimiento del derecho comparado. Asimismo desaprovecha la oportunidad legislativa de unificar las normativas mercantil y tributaria.

Por este motivo la Ponencia decidió no incluir esta modificación limitándose a afirmar que la enmienda no era asumida por la Ponencia, ratificando el texto del proyecto. De igual forma se mantendría en el Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior, y posteriormente en la aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados.

Sin embargo, en el texto remitido por el Congreso al Senado se plantearía una nueva enmienda, la número 406, al artículo 149.2, que sería determinante para la ausencia de regulación de la segregación hasta la LME.

Esta enmienda introducida por el Grupo Socialista, al igual que la enmienda propuesta por el CDS previamente en la tramitación en el Congreso de los Diputados, pretendía excluir la segregación proponiendo que únicamente se regulara el caso de que las acciones o participaciones fueran recibidas por los socios y no por la sociedad. La justificación expuesta en dicha enmienda se refería a la intención de “*distinguir adecuadamente entre segregación con contraprestación de acciones a la propia sociedad y los supuestos de constitución de sociedad con aportaciones in natura*”. Cuestión que evidencia la controversia que suponían las dos figuras y que siguen suponiendo hoy en día.

De este modo, fue aceptada por la mayoría de la Ponencia, incorporándola al anejo del Informe, y así quedaría expuesta en el Dictamen de la Comisión de Justicia.

En definitiva, el texto aprobado por el Senado incluirá la enmienda presentada por el grupo socialista para su remisión al Congreso. De este modo, el Senado justificaría la modificación del artículo 149.2 afirmando que “*en el apartado 2 se ha aprobado una*

---

<sup>15</sup> *Ibidem.*, pp. 925-971.

*modificación, en virtud de la cual se delimita más precisamente los sujetos a quienes han de atribuirse, en contraprestación, las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión, sujetos constituidos por los accionistas de la sociedad que se escinde.”*

Damos por reproducidas aquí las observaciones realizadas anteriormente a propósito del comentario a la enmienda del Grupo Parlamentario CDS, pues, incurren en los mismos errores.

Debemos señalar que resulta paradójico cómo la enmienda formulada por el CDS en el texto inicial remitido al Congreso fue rechazada por la Ponencia teniendo el mismo contenido e intención que la formulada posteriormente por el Grupo Socialista, que como hemos visto fue aprobada.

En conclusión, se excluye expresamente y con toda intención la figura de la segregación de la regulación societaria, ante lo cual los sujetos mercantiles se verían obligados a acudir a la normativa de las aportaciones no dinerarias de rama de actividad.

Por todo ello, finalmente la segregación carecería de regulación, siendo manifiesta su atipicidad y con la controversia sobre qué regulación debería ser aplicable a esta operación. Asimismo, la legislación fiscal se adaptó a la atipicidad mercantil remitiendo esta figura a las normas sobre aportación de rama de actividad, como ya comentamos en el análisis de la legislación tributaria.

### ***c) Incertidumbre normativa***

Como se viene exponiendo a lo largo de todo el trabajo, esta falta de tipicidad de la segregación se mantendrá hasta la LME de 2009. Por ello durante todo el tiempo anterior a su aprobación, existió amplia discusión sobre qué normas eran aplicables.<sup>16</sup> De este modo, vemos necesario tratar esta cuestión, además de hacer sucintamente una observación sobre la aplicación práctica de esta controversia durante estos años. Analizaremos por una parte las distintas posturas doctrinales así como los pronunciamientos judiciales al respecto.

---

<sup>16</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), p. 485.

En definitiva, la falta de una regulación expresa supuso que estas operaciones o bien se sometieran a las normas sobre aportaciones no dinerarias o a la posible aplicación analógica de las normas de la escisión existiendo gran discusión en la doctrina al respecto.<sup>17</sup>

Por un lado, algunos autores afirmaban que al aplicarse las normas del aumento de capital con aportación de rama de actividad, se vulneraban los intereses de los socios y acreedores de las sociedades afectadas. En esta posición doctrinal podemos mencionar autores como SÁNCHEZ CALERO<sup>18</sup> que afirmaba que en el caso de que la parte segregada tuviera una entidad económica, no nos encontraríamos en una situación como es el aumento de capital con aportación no dineraria, sino ante una parte del patrimonio que es trasladada en bloque a otro. Ante ello algunos autores de este sector doctrinal proponían la aplicación de las normas de la escisión parcial impropia.<sup>19</sup> Dentro de este grupo de autores se señalaba ya en su momento las dificultades que esto conllevaba. Se afirmaba que no estaba claro en qué casos debían aplicarse estas normas, dudándose si se referían a los supuestos en que se trataba de una sola rama de actividad o varias, o en aquellos casos en que la sociedad participante ya existía o era de nueva creación.<sup>20</sup> Sin embargo, la principal dificultad para la admisión de esta aplicación analógica era si se debían aplicar los efectos de la sucesión universal, pues se planteaba que para la aplicación de estos efectos resultaba necesaria la tipificación expresa de la figura.<sup>21</sup>

Por ello, gran parte de la doctrina era radicalmente contraria a la aplicación de las normas de la escisión.

Este sector doctrinal argumentaba la imposibilidad de aplicar los efectos de la escisión a la segregación, que implicaba en definitiva la transmisión patrimonial a título universal.<sup>22</sup> Afirmaban a su vez que el recurso analógico a las normas de la escisión suponía aplicar los efectos de la sucesión universal. Argumentando entonces que para que se produzcan

---

<sup>17</sup> Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *cit.* (n.3), pp. 183-201.

<sup>18</sup> Sánchez Calero, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, volumen I, 30ª edición, Navarra, 2007, p. 711.

<sup>19</sup> Como señala Paz-Ares Rodríguez, C., *Curso de Derecho Mercantil, volumen I*, Madrid, 1999, p. 1338.

<sup>20</sup> Postura mantenida por Alonso Ledesma, C., «Algunas consideraciones en torno a la sucesión universal como rasgo caracterizador frente a la aportación de rama de actividad», *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero, volumen V*, Madrid, 2002, pp. 4932-4933, 4962.

<sup>21</sup> Rodríguez Artigas, F., “Comentario al Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Escisión”, *cit.* (n.11), pp. 55-68.

<sup>22</sup> Cerdá Albero, F., *Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, *cit.* (n.4), pp. 925-971.

estos efectos, es preciso un reconocimiento legal expreso.<sup>23</sup> Por último, dentro de estos autores es preciso mencionar a CONDE TEJÓN<sup>24</sup> que afirmaba que este principio de prohibición de acudir a la analogía tenía su justificación en que no existía ningún tipo de laguna jurídica que requiriera de integración. De forma que al no existir una tipificación no era posible acudir a la regulación como si fuera una modificación estructural y otorgarle los efectos de la sucesión universal, a pesar de que pudieran estar justificados en el supuesto práctico concreto.

En conclusión, se negaba la posibilidad de aplicar analógicamente las normas de la escisión, a aquellos supuestos que mantuvieran esta identidad estructural y funcional con la segregación, en todos sus ámbitos y no solo en los relativos a la sucesión universal. Aplicándose entonces la regulación establecida para las aportaciones de rama de actividad. Aunque ello implicó que los sujetos mercantiles tuvieran que adaptarse a la regulación de las aportaciones de rama de actividad, significando que los intereses de los acreedores y socios tendrían un sistema de protección distinto al previsto para el resto de modificaciones estructurales.<sup>25</sup>

Podemos mencionar a su vez varias pronunciamientos del Tribunal Supremo (en adelante TS) como la sentencia (en adelante STS) de 21 de marzo de 1987<sup>26</sup>. Antes de la LSA de 1989, no estaba tipificada la escisión, por lo que se planteó el recurso a las normas de la fusión mediante el principio analógico. Si bien el TS rechazó esta posibilidad en la sentencia mencionada así como en las distintas sentencias del caso Ercros como en la STS 748/2006 de 5 julio<sup>27</sup>, que afirmaba que las operaciones de la segregación y aportación de rama de actividad son sustancialmente diferentes, al decir que la segregación *“incorporaba las particularidades que resultan de la naturaleza del objeto de la aportación: una unidad productiva o rama de actividad”*, no ocurriendo así en el aumento de capital con aportación de rama de actividad.

---

<sup>23</sup> Rodríguez Artigas, F., “Comentario al Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Escisión”, *cit.* (n. 11), pp. 55-68.

<sup>24</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.35, parte Estudio, 2010, pp. 65-90.

<sup>25</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), p. 485.

<sup>26</sup> STS [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ 1987\1713]. Sentencia de 21 de marzo de 1987 [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>27</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ 2006\5856]. Sentencia núm. 748/2006 de 5 de julio [consultado el 18 de marzo de 2017].

Finalmente es conveniente analizar las resoluciones de la DGRN del 10 de junio y 4 de octubre de 1994<sup>28</sup>, prácticamente idénticas que dieron por zanjada la cuestión en torno a esta aplicación analógica.

Fueron dos recursos interpuestos contra dos calificaciones del Registro Mercantil de Madrid, que impedían la inscripción de dos aumentos de capital social con ramas de actividad. Estos argumentaban que la figura aplicada no era la ajustada a derecho pues no se trataba de una aportación no dineraria simplemente, pues se transmitían elementos particulares a título universal. Afirmando en consecuencia que se trataba de una segregación patrimonial que debía regirse por las normas de la escisión parcial, habiendo recurrido los intervinientes la aportación de rama de actividad en perjuicio de los socios y acreedores.

Ante esto, la DGRN revocó en ambas resoluciones las calificaciones de los registradores estimando sendos recursos. La DGRN afirmaba que la operación no se trataba de una escisión pues las acciones de la sociedad beneficiaria iban a parar a la sociedad transmitente y no a los socios. Por otro lado, afirmaba que los socios no se veían perjudicados, porque la situación económica y patrimonial de la sociedad no variaba, además del hecho de que los acuerdos fueran aprobados por unanimidad en la Junta. En cuanto a la posición de los acreedores, tampoco se veía perjudicada, pues se exigía que constara el consentimiento individualizado de cada uno de ellos; además de que la cifra del capital social no se veía tampoco reducida. Por último, sostenía que no existe una identidad de razón con la escisión para poder aplicar sus normas, así como que la inexistencia de intereses jurídicos que proteger implica que no debe reconocerse ni derecho de oposición a los acreedores, ni los efectos de la sucesión universal. Concluyendo finalmente que el hecho de que se aporte una rama de actividad no altera las reglas generales de las aportaciones.<sup>29</sup>

Tras estas resoluciones, se dio por zanjada la discusión acerca de la utilización del principio de analogía en estos supuestos coincidiendo con la mayoría de la doctrina. De este modo, se seguirían aplicando las normas de la aportación de rama de actividad para estos casos.

---

<sup>28</sup> Resoluciones de la DGRN [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ 1994\4915 y RJ 1994/7795]. Resoluciones del 10 de junio y 4 de octubre de 1994 [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>29</sup> Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *cit.* (n.3), pp. 183-201.

#### **d) Régimen Jurídico de la segregación en la LME**

Finalmente, la LME supone el último texto legal de análisis de nuestro estudio en esta primera parte sobre el proceso legislativo que ha sufrido la figura de la segregación.

Atendiendo al preámbulo de dicha ley, podemos decir que entre los objetivos del legislador se encontraba la incorporación de las Directivas Europeas, la unificación del régimen jurídico respecto a las modificaciones estructurales, así como la nueva regulación o modificación de ciertas figuras, en cuyo caso nos encontramos.

Por lo tanto, de acuerdo a lo que ya se ha ido mencionando a lo largo de todo el texto, mediante esta disposición los legisladores satisfacen, entre otras muchas novedades, la regulación de la segregación como modificación estructural. Consecuencia de ello, será la tipificación de la segregación, así como su sujeción a un régimen jurídico concreto. De este modo, las normas aplicables a esta operación serán por un lado aquellas específicas provenientes de la segregación (art. 71), así como en distintos puntos las normas de la escisión al considerarse una modalidad de esta (art. 73-90); y finalmente ciertas normas de la fusión al establecerse una remisión a ellas; por último no debemos olvidar que estará sometida también a las normas contenidas en el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante RRM) (artículos 235 a 237 y los demás relativos a la fusión a los que estos remiten) así como a la legislación fiscal relativa a las operaciones de escisión y segregación.<sup>30</sup>

### **3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGREGACIÓN Y DE LA APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD**

En este capítulo abordaremos de forma conjunta el régimen jurídico de ambas figuras, analizando sus presupuestos subjetivos y conceptuales.

---

<sup>30</sup> Ferrando Villalba, M<sup>a</sup>L., “Algunas reflexiones sobre la regulación de la segregación en la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n.33, parte Artículos, 2014, pp. 109-124.

### 3.1 Consideraciones generales y presupuestos subjetivos

Primeramente, en relación a la segregación, debemos acudir al ámbito de aplicación de la LME, que en su artículo 2 afirma que *“La presente Ley es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución.”* De esta forma, la segregación solo puede ser utilizada por aquellas sociedades que se consideren mercantiles (SA, SL, colectivas y comanditarias), excluyéndose para el resto. El carácter mercantil no solamente se exige para la sociedad segregada, sino también para la sociedad beneficiaria, contemplándose la posibilidad, claro está, de que ambas sean de distinto tipo societario.<sup>31</sup>

Por otro lado, no hay que olvidar que la segregación solo puede producirse cuando las aportaciones de los socios estén íntegramente desembolsadas, atendiendo al artículo 68.3 de la LME que indica *“solo podrá acordarse la escisión si las acciones o las aportaciones de los socios a la sociedad que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas”*. Ahora bien, esta previsión tiene sentido y justificación en el caso de que el capital social resultante fuera recibido por los socios y no la sociedad, es decir, si se tratara de una escisión parcial. Pues no parece justo que los socios que no hubieran desembolsado íntegramente sus participaciones recibieran nuevas acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria. Sin embargo, en el caso de la segregación, la situación es bien distinta pues no son los socios sino la sociedad la que va a recibir la parte del capital social correspondiente. De este modo, la obligatoriedad del desembolso íntegro se fundamentaría en asegurar simplemente la viabilidad del patrimonio no segregado.<sup>32</sup>

Por su parte, la aportación de rama de actividad, carece de una regulación o tipificación expresa, y está sometida a las normas aplicables a la constitución de sociedades o ampliaciones de capital a través de aportaciones no dinerarias. Por lo que en cuanto a sus presupuestos subjetivos, podemos apuntar que al estar contemplado en la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), esta se aplicará solo a las sociedades capitalistas.

---

<sup>31</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6) pp. 507-508.

<sup>32</sup> Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *cit.* (n.3), pp. 183-201.

### 3.2 Concepto

Como habíamos adelantado previamente, la definición legal de la segregación viene establecida en el artículo 71 de la LME, que expresa que “*Se entiende por segregación el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.*”

Por su lado la aportación de rama de actividad al carecer de una definición expresa en leyes estatales podemos acudir a la referencia que utiliza la Directiva 2009/133/CE que en su artículo 2 d) establece “*Aportación de activos: la operación por la cual una sociedad aporta, sin ser disuelta, a otra sociedad la totalidad o una o más ramas de su actividad mediante la entrega de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria de la aportación*”. Lo que supone, en definitiva, un aumento de capital con aportación no dineraria, consistente en una rama de actividad.

A partir de estas dos previsiones podemos identificar los elementos caracterizadores de estas figuras: a) el traspaso de una o varias partes del patrimonio por sucesión universal en el caso de la segregación y por sucesión particular en la aportación de rama de actividad, sin la extinción de la sociedad en ninguna de ellas; b) dicho patrimonio debe conformar una unidad económica; c) el capital social de la sociedad beneficiaria se atribuye a la sociedad y no a los socios.

- a) La transmisión del patrimonio implica, en definitiva, el traspaso de una serie de elementos que forman parte del patrimonio a otra sociedad, recibiendo a cambio una parte del capital social de esta última, sin que ello suponga la extinción de la sociedad transmitente. Por otro lado, el elemento distintivo entre ambas figuras es el efecto de la sucesión universal en la segregación (y no en la aportación de rama de actividad)<sup>33</sup> que supone una forma de simplificar las reglas generales de transmisión individualizada de cada uno de los elementos, agilizando el proceso en consecuencia. Podemos mencionar sucintamente los efectos principales de la sucesión universal, entre los cuales se encuentran que la sociedad adquirente

---

<sup>33</sup> Como hemos dicho este es el elemento diferenciador esencial entre la segregación y la aportación de rama de actividad, que analizaremos en detalle desarrollando toda la cuestión en el capítulo 4.5.

sucede en todas las relaciones jurídicas sin más requisitos que los del propio procedimiento de la modificación estructural, y que no se producen los efectos típicos de la extinción de sociedades.<sup>34</sup>

De igual modo, ambas operaciones coinciden en que no se produce la extinción de la sociedad transmitente de ese patrimonio. Esto se debe a que al ser la sociedad la que recibe la contraprestación (reflejada en la parte del capital social de la sociedad beneficiaria correspondiente al patrimonio-unidad económica transmitido), no se va a extinguir pues ostentará siempre un patrimonio. Reflejándose así uno de los siguientes elementos identificadores y coincidentes entre ambas como es el hecho de que es la propia sociedad cedente y transmitente, y no los socios, la que recibe la parte correspondiente del capital social (ya sean acciones o participaciones) de la sociedad beneficiaria.

- b) En relación a la exigencia de la consideración como unidad económica o rama de actividad es preciso realizar un mayor análisis. Este concepto no ha gozado de una definición unánime en la doctrina, pues existe gran discusión y diversidad de opiniones al respecto, ya que si bien se menciona en distintas leyes mercantiles, ninguna de estas la ha definido con claridad y precisión.

Existen distintas referencias en torno al concepto de unidad económica en diversas ramas del Derecho como la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, o el Estatuto de los Trabajadores.<sup>35</sup> Sin embargo, ninguna de estas es trasladable al objeto del estudio. De la misma manera que la LSA, la LME utiliza el término unidad económica para hacer referencia a las operaciones de segregación y escisión en las cuales la parte del patrimonio que debe transmitirse debe ser una unidad económica, pero sin hacer referencia a qué debe entenderse como tal.

Por este motivo es preciso recurrir al derecho tributario que ha dado diferentes definiciones. En primer lugar, la Ley 76/1980, redactada conforme al DLeg

---

<sup>34</sup> Álvarez Royo-Villanova, S., “La sucesión universal en las modificaciones estructurales de las sociedades de capital” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 64, 2016, pp. 221-236.

<sup>35</sup> Martín de Vidales, M., y López Curbelo, J., “La segregación en la Ley sobre Modificaciones Estructurales: Algunos aspectos paradójicos” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 880, parte Comentario, 2014, p. 9.

7/1989 definía la rama de actividad en su artículo 15.2 como “*el conjunto de los elementos patrimoniales activos y pasivos de una parte de una Sociedad que constituyen desde el punto de vista de la organización una explotación autónoma, es decir, un todo capaz de funcionar por sus propios medios*”, en relación a los beneficios fiscales aplicables a ciertas modificaciones estructurales. Esta definición se mantuvo hasta que mediante el RDLeg 4/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, estableció en su artículo 83.4 que “*se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios (...)*”.

Ahora bien, como señala GARCÍA ROSS<sup>36</sup>, la LME no exige la facultad de funcionar por sus propios medios como requisito para la existencia de una unidad económica; esa necesidad es ajena a la LME y pertenece al concepto fiscal de unidad económica. Por esta razón resulta conveniente, como señala el autor citado, analizar las contestaciones a las consultas vinculantes V0320-09 de 17 de febrero y V0333-09 de 19 de febrero de 2009, de la Subdirección General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas. La primera abordaba la cuestión de una escisión de una sociedad dedicada al arrendamiento de inmuebles, mediante la cual la autoridad alegó que existía una única actividad económica, que era objeto de fraccionamiento en distintos bloques. Sin que existiera en este caso una organización o gestión diferenciada en cada una de ellas. En cuanto a la segunda, se resolvía una cuestión relacionada con unos establecimientos hoteleros, en la que se afirmaba que el hecho de tener personal adscrito de manera independiente no implicaba la existencia de una rama de actividad, sino que lo que se requiere en realidad, es una organización separada de cada una de ellas, consecuencia de sus respectivas especialidades, y que exijan una gestión diferenciada determinante de varias unidades y actividades económicas autónomas.

Por otro lado, mediante el análisis de la definición que da el artículo 76.4 de la LIS se plantea la cuestión de si se admite la posibilidad de que un único elemento

---

<sup>36</sup> García Ross, JJ, “Las reestructuraciones empresariales: aspectos fiscales de la segregación” *Revista Quincena Fiscal*, n. 12, parte Estudio, 2010, pp. 35-62.

patrimonial pueda conformar una unidad económica. Atendiendo a la literalidad del artículo, parece excluirse esta opción, pues se refiere a un “conjunto de elementos”. Lo que parece negar esa consideración a un único bien por muy relevante económicamente que pueda llegar a ser. Ahora bien, no es lo mismo relevancia económica que susceptibilidad de funcionar como una unidad económica autónoma; por ello no está excluido del precepto la transmisión de aquel bien que por su singularidad es una unidad económica autónoma dentro del patrimonio social. Podría ser el caso de un buque en una empresa naviera o de una aeronave en una aerolínea que pueden tener asignada una dotación específica, una contabilidad separada de su gestión económica o una imputación de deuda.<sup>37</sup> Por lo tanto, se utilizan criterios cualitativos y no cuantitativos para determinar cuándo una fracción del patrimonio de la sociedad es una rama de actividad.

Por otra parte también es preciso mencionar la controversia existente en relación a si la unidad económica equivale a lo que podríamos entender como empresa. Puede abordarse la unidad económica como un concepto cercano a la noción de empresa del artículo 1 del Código de Comercio, actualizándolo mediante una interpretación histórica. Ahora bien, debe entenderse la unidad económica en una concepción más amplia, pues se exige además una cohesión entre los distintos elementos patrimoniales de forma que se les permita formar una actividad económica autónoma.<sup>38</sup>

En relación con esta cuestión hay que decir que la unidad económica puede ser simple o compleja así como potencial o actual.<sup>39</sup> El legislador tiene un concepto de unidad económica más amplio que el de empresa, pudiendo considerar a la empresa entonces como una especie cualificada del género unidad económica<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), p. 511.

<sup>38</sup> Alonso Ureba, A., y Roncero Sánchez, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales” *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 34, parte Praxis, 2010, pp. 271-278.

<sup>39</sup> Martín de Vidales, M., y López Curbelo, J., “La segregación en la Ley sobre Modificaciones Estructurales: Algunos aspectos paradójicos”, *cit.* (n. 35), p. 9.

<sup>40</sup> Santos Martínez. V., “La escisión de las sociedades anónimas”, Quintana Carlo, I., (coord.), *El nuevo derecho de las sociedades de capital*, Trivium, Madrid, 1989 p. 404.

En definitiva, toda empresa será siempre una unidad económica, pero no toda unidad económica será siempre una empresa.<sup>41</sup>

Ahora bien, este concepto más vago, más laxo de unidad económica que tiene el legislador puede, según otros autores flexibilizarse y considerar que podría integrar una unidad económica un paquete tecnológico, por ejemplo, (patentes, marcas, *know how* o modelos de utilidad)<sup>42</sup>. Mientras que otros niegan esta posibilidad al considerar que sin otros elementos y, sobre todo, sin una cierta organización entre todos ellos no se compone una unidad económica.

Por otro lado, es cuestión de interés la que plantea RODRÍGUEZ ARTIGAS<sup>43</sup>, en relación a si se exige la pervivencia de una unidad económica en la sociedad segregada. La LME omite cualquier referencia a esta cuestión, desarrollando únicamente que el patrimonio transmitido debe conformar una unidad económica. En consecuencia, podría deducirse que la única exigencia es que debe existir una correspondencia entre capital social y patrimonio, aunque no suponga la pervivencia de una unidad económica.

Además el autor precisa que la parte del patrimonio que se va a segregar debe formar una unidad económica antes de su transmisión, por el principio de conservación de la empresa y como indica CONDE TEJÓN porque en su caso se podría dar un traspaso de elementos singulares a través de la escisión y con los efectos de la sucesión universal, con el único requisito de integrarse en una unidad económica de la beneficiaria.<sup>44</sup>

En conclusión, el legislador, al utilizar el término “unidad económica”, piensa en bloques patrimoniales que puedan desarrollar actividades económicas en el

---

<sup>41</sup> García Tuñón, A., “Escisión parcial. Concepto y requisitos”, Rodríguez Artigas, F., (coord.), Aranzadi, Thomson Reuters, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*, Navarra, 2009, pp. 454-463.

<sup>42</sup> Vicent Chuliá, F., “Reforma del régimen de la fusión y otras modificaciones estructurales”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n.20, parte Artículos, 2008, pp. 25-76.

<sup>43</sup> Rodríguez Artigas, F., “Comentario al Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Escisión”, *cit.* (n.11), pp. 55-68.

<sup>44</sup> Conde Tejón, A., “Diferencias entre segregación, escisión parcial y aportaciones no dinerarias. Estudio a la luz de la legislación vigente y análisis de la regulación alemana”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 15, 2000, pp. 388-403.

mercado de forma autónoma y, en consecuencia, con los recursos propios necesarios para ello. El legislador ha establecido el concepto de unidad económica como si fuera una cláusula general de derecho, legando a los Tribunales la tarea de otorgarle un contenido determinado.<sup>45</sup>

Por último, La STS 796/2012 de 3 de enero<sup>46</sup> perfiló, sin mucho detalle este concepto, afirmando que una unidad económica no tiene que tener vida propia previamente, ni coincidir con una empresa, unidad productiva, establecimiento o negocio, admitiendo entonces que pueda ser meramente funcional.

- c) Finalmente, el hecho de que el capital social se atribuya a la sociedad y no a los socios es lo que distingue a la segregación de la escisión parcial. Mientras la escisión parcial se refiere a las transmisiones de una unidad económica por sucesión universal con la pervivencia de la sociedad escindida recibiendo a cambio una parte del capital social de la sociedad beneficiaria que es distribuido entre los socios, la segregación implica la misma operación con la peculiaridad de que este capital social es transmitido a la sociedad segregada. Además, en el caso de la aportación de rama de actividad, la distinción no solo se produce por el aspecto coincidente con la segregación, sino que al igual que ocurriría con esta, también se diferencia en que no goza de los efectos de la sucesión universal.

Del mismo modo, ambas operaciones coinciden en que no se produce una reducción del capital en la sociedad transmitente pues como ya hemos comentado es la sociedad quien recibe la parte del capital social. Produciéndose entonces una alteración de la composición del patrimonio, pero no en su valor ni en su cuantía por lo que no es preciso realizar esa reducción de capital.<sup>47</sup>

Por lo tanto, podemos concluir que si bien existe una identidad estructural no se produce una identidad conceptual pues las operaciones son diferentes en sus efectos (sucesión

---

<sup>45</sup> Alonso Ureba, A., y Roncero Sánchez, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *cit.* (n.38), pp. 271-278.

<sup>46</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ 2013/1628]. Sentencia núm. 796/2012 de 3 de enero [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>47</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *cit.* (n. 24), pp. 65-90.

universal frente a la particular) y en sus requisitos (pues la segregación está sometida al procedimiento de la escisión, mientras que la aportación no dineraria de rama de actividad se regula por los procedimientos y acuerdos de aportación de rama de actividad).

Por último, la doctrina mercantilista ha clasificado las distintas modalidades de la segregación en las siguientes: 1) De acuerdo al número de sociedades beneficiarias, la segregación va a ser simple o múltiple, si afecta a una o a varias. 2) De acuerdo a las sociedades beneficiarias, la segregación puede ser por absorción, por constitución de nueva sociedad o mixta, si se dieran ambas circunstancias. 3) De acuerdo al patrimonio segregado, la segregación puede ser total o parcial. En el sentido de que se formara una sociedad holding, o bien se segregara una sola parte del patrimonio, perviviendo la actividad en la compañía.<sup>48</sup>

#### **4. DISTINCIÓN ENTRE AMBAS FIGURAS**

Vamos a analizar las diferencias que se han ido delimitando en los últimos años por la doctrina, por el legislador y en ocasiones también por distintas resoluciones de la DGRN.

##### **4.1 Modificación estructural y transmisión patrimonial**

La segregación está regulada en la LME, y por tanto al tipificarse como una modalidad de la escisión con sus propias peculiaridades se trata de una modificación estructural. Ahora bien, la transmisión patrimonial de esa rama de actividad aunque no tipificada como modificación estructural en la LME, es una operación que implica una modificación de la estructura patrimonial de la sociedad. Ambas suponen una modificación estructural, una tipificada legislativamente como tal; la otra, a pesar de no estarlo tiene los mismos efectos que la anterior, y por lo tanto es también una modificación estructural.

---

<sup>48</sup> Sánchez Oliván, J., “Fusión y escisión de sociedades. Aportaciones de activos y canje de valores. Cesión global del activo y pasivo”, *Centro de Estudios Financieros*, Madrid, 2004, p. 321.

Por este motivo, mantienen la misma identidad estructural que antes se ha comentado, además de que se trataría de operaciones de igual clase. Sin embargo, es preciso señalar las distintas cuestiones que suscita este aspecto en relación las dos figuras estudiadas.

En primer lugar, no existe una definición legal de lo que se entiende como “modificación estructural”, pues la exposición de motivos de la LME se limita a señalar que las modificaciones estructurales son operaciones de reestructuración que afectan a la organización patrimonial y personal de la sociedad, alterando de forma sustancial el contrato de sociedad. Esto implica un cambio en la estructura afectando tanto en la naturaleza como en la identidad de la empresa además de un cambio también en la posición de los socios en el ámbito patrimonial como en el personal.

Por ello es preciso utilizar algún otro tipo de referencia para determinar cuándo nos encontramos ante una modificación estructural. La mayor parte de los casos se ha definido de acuerdo a una base funcional, y según los efectos que produce este tipo de operaciones.

Sin embargo, se ha establecido doctrinalmente un criterio que determina la existencia de una modificación estructural: la transmisión de bloques patrimoniales y/o de posiciones sociales, con la finalidad de atender a la concentración empresarial.<sup>49</sup> Ahora bien, este tipo de operaciones únicamente se pueden considerar modificaciones estructurales en el caso de que incluyan alguna circunstancia concreta y que supongan algún tipo de especialidad, como es la función teleológica que esta implica como es esa concentración empresarial.<sup>50</sup>

Sin embargo, el concepto de modificación estructural no puede basarse en la cuestión teleológica únicamente, por lo que debemos atender a los elementos comunes de este tipo de operaciones. Podemos decir que ese elemento común se trata de la modificación de la estructura societaria, pudiendo efectuarse de distintos modos y cauces. Por lo tanto, podemos concluir siguiendo a ALONSO LEDESMA que una modificación estructural supone “*una vicisitud económica-jurídica modificativa de la estructura organizativa de la empresa social, cualquiera que sea la finalidad que, desde el punto de vista económico,*

---

<sup>49</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), p.477.

<sup>50</sup> Embid Irujo, J.M., “Principios de tratamiento de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en Derecho español”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1999, pp. 31 y ss.

*se persiga con esa mutación*”<sup>51</sup>. En conclusión, se incluyen en este tipo de operaciones la segregación y la aportación de rama de actividad.<sup>52</sup>

En un apartado posterior se analizará la resolución de la DGRN de 22 de julio de 2016 pero podemos anticipar que esta mantiene que debe calificarse como segregación las modificaciones en la estructura patrimonial en la sociedad. Por tanto, como más adelante se argumentara, cabe la posibilidad de operaciones que puedan modificar la estructura patrimonial de la compañía sin ser una modificación estructural tipificada como sucede en el caso de la aportación de rama de actividad.<sup>53</sup>

## 4.2 Imperatividad LME

Hemos comentado, como durante el tiempo de atipicidad de la segregación se utilizaba la aportación de rama de actividad para llevar a cabo estas operaciones en la práctica. Por lo tanto, tras la entrada en vigor de la LME y la tipificación de la segregación como modalidad de la escisión se plantea la discusión sobre si con esta regulación se obliga a que este tipo de operaciones se realicen necesariamente con los requisitos y trámites de la segregación o si es compatible con la aportación de rama de actividad. Si aceptáramos la primera tesis, implicaría la imposibilidad de utilizar la aportación de rama de actividad, siendo exclusivo por tanto el régimen de la segregación para este tipo de operaciones.

CONDE TEJÓN<sup>54</sup> señala que la categoría general comprende las reestructuraciones empresariales y no las modificaciones estructurales. Por lo que las modificaciones estructurales se tratarían simplemente de un procedimiento de reestructuración; pudiendo la sociedad optar bien entre esta, o entre otras operaciones que impliquen los mismos resultados, pero sin seguir las exigencias y requisitos de las modificaciones estructurales.

---

<sup>51</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), p.477.

<sup>52</sup> García de Enterría, J., y Iglesias Prada, J.L., “Las modificaciones estructurales de las sociedades”, Aparicio González, M. L., coord., Civitas, Thomson Reuters, *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Navarra, 2015 p. 539.

<sup>53</sup> Resolución DGRN [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ 2016\4780]. Resolución núm. 8573/2016 de 22 julio [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>54</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *cit.* (n. 24), pp. 65-90.

Admitiéndose así distintos modos y alternativas de proceder a una reestructuración empresarial.

La existencia de una regulación especial en la LME que coincida con una operación prevista en las normas generales hace que sea cuestionable esta postura. Sin embargo, la regulación de esta ley aunque especial, no supone una exclusión de otras formas de proceder. Concluyendo así que si bien la LME establece un procedimiento imperativo para aquellas operaciones que pretenden obtener los efectos de la sucesión universal, no implica la exclusión de otros procedimientos para lograr los mismos resultados.

En consonancia con la doctrina internacional (SCHMIT o KÜBLER<sup>55</sup>) la regulación de las modificaciones estructurales facilita ciertas operaciones de reestructuración pero no impide que se hagan por otros medios. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Sevic System* sentencia C-411/03<sup>56</sup> o el Tribunal Constitucional en la sentencia 50/2011 de 14 de abril<sup>57</sup> en relación a la fusión.<sup>58</sup>

En sentido coincidente se expresó la DGRN en la resolución del 22 de julio de 2016<sup>59</sup>, en la que se asumía que la LME no imponía un determinado procedimiento. La tesis del recurso se basaba en la autonomía privada de los particulares y en los valores constitucionales como la libertad para afirmar que si no existe prohibición expresa los particulares son libres de optar entre las distintas opciones posibles.<sup>60</sup>

Además, puede plantearse que el hecho de que no se haya modificado el régimen de aportaciones de rama de actividad previsto en el artículo 66 de la LSC, implica que siga admitiéndose esta opción como alternativa. A menos de que se entienda que esa previsión se refiere únicamente a las aportaciones realizadas por personas físicas y a aquellos operadores que no estuvieran sometidos a la LME, lo que carecería de sentido y lógica.

---

<sup>55</sup> Citados en Álvarez Royo-Villanova, S., “Aportación de rama de actividad y segregación. Viejos y nuevos problemas tras el artículo 160 f LSC”, *El notario del siglo XXI*, n. 67, 2016, p. 131.

<sup>56</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea [versión electrónica- Info Curia ECLI: EU:C:2005:762] Sentencia núm. C-411/03 [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>57</sup> Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno) [versión electrónica – base de datos Aranzadi RTC 2011\50] Sentencia núm. 50/2011 de 14 de abril [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>58</sup> En estas resoluciones se planteó en relación a la fusión que era erróneo interpretar que se imponía el procedimiento ya que es una alternativa simplificadora que permite no cumplir los requisitos ordinarios ya corporativos, como son los acuerdos unánimes, ya de transmisión patrimonial, como son las necesidades de consentimiento de acreedores y contratantes. En otras palabras, el procedimiento es imperativo solo cuando se opta por utilizarlo, pero es evidente que se puede ejecutar dicha operación y obtener el resultado jurídico económico perseguido por otras vías.

<sup>59</sup> Resolución DGRN [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ 2016\4780]. Resolución núm. 8573/2016 de 22 julio [consultado el 18 de marzo de 2017].

<sup>60</sup> El análisis de esta resolución merece un estudio completo y exclusivo que se realizará en el capítulo 4.7.

Por ello, parece evidente que, si la intención del legislador era exclusivizar el procedimiento de la segregación en este tipo de operaciones, habría alterado de algún modo el régimen de las aportaciones de rama de actividad.<sup>61</sup>

Sin embargo, distintas posiciones doctrinales, contrarias a esta tendencia mayoritaria trataron de contrarrestar cada una de estas argumentaciones. Así afirmaban que la identidad conceptual entre ambas figuras suponía que era aplicable el régimen jurídico de la LME a toda operación. En relación al último argumento planteado se oponía que las relaciones entre la LME y la LSC son complementarias, por lo que el artículo 66 de la LSC se limitaba simplemente a regular el saneamiento mientras que el resto estaría contemplado en la LME.

Esta postura también planteaba que si algún tipo de transmisión pudiera comprenderse entre los supuestos contemplados en la LME era innegable que debía someterse a esta regulación. Afirmando entonces que la aportación de rama de actividad se trataba de una segregación, y que en caso de que se renunciara a los efectos de la sucesión universal para no aplicar el régimen previsto en la LME debía calificarse como un fraude de ley.

Gran parte de estos autores fundamentaban también su argumentación en la menor protección de los socios en el procedimiento de aportación de rama de actividad. Pues en estos casos, el órgano de administración era el que acordaba transmitir esa parte del patrimonio. Ante esto, no podía admitirse que no se aplicara un régimen de mayor protección para los socios.<sup>62</sup>

Sin embargo, esta posición doctrinal no es fácil de mantener debido a la reforma de la LSC del año 2015 en la que la posible falta de tutela de los socios en el aumento de capital con aportación de rama de actividad ha sido prácticamente impedida mediante la adición de la letra f) en el artículo 160 de la norma. En el que se añade a las competencias de la junta la aprobación de la transmisión de un activo esencial. Por lo que además se puede deducir que si la intención del legislador era exclusivizar el procedimiento de segregación debería haber modificado la LSC, pues consideramos que esa adición implica tácitamente que se admite la posibilidad de realizar un aumento de capital con aportación de rama de actividad.

---

<sup>61</sup> Vives Ruiz, F., y Tapias Monné, A., “La Ley de Modificaciones Estructurales. Una norma técnicamente fallida” *Revista para el análisis del derecho*, n.4, 2013, pp. 167-170.

<sup>62</sup> Esta cuestión se analizará en el apartado 4.5.

En conclusión, el legislador únicamente ha tipificado la segregación como una forma de reestructuración empresarial, pero sin imponer que esa sea la única opción de realizar este tipo de operaciones para obtener ese tipo de resultados. De esta forma, el régimen de la LME será imperativo únicamente si se quiere seguir el procedimiento de la segregación debiendo cumplir con los requisitos que ahí se exponen. Así esta tipificación no ha sustituido al aumento de capital con aportación de rama de actividad, pues como ya hemos argumentado no es un régimen exclusivo; y al no estar prohibido debe admitirse en base a la autonomía privada.

### **4.3 Sucesión universal y sucesión particular**

El elemento esencial que permite distinguir a ambas figuras es el hecho de que en la segregación se producen los efectos de la sucesión universal y en cambio la aportación de rama de actividad se realiza a título singular.

En la segregación la transmisión de la unidad económica se produce en bloque a través de la sucesión universal, de la misma manera que ocurre con el resto de las modalidades de escisión. Sin embargo, en las aportaciones de unidad económica, la transmisión de esa parte patrimonial no se realiza en bloque sino a título singular. Por ello, la segregación se realiza como una única actuación desde el punto de vista conjunto de las sociedades participantes en la operación. Por el contrario, la aportación de rama de actividad se analiza desde el punto de vista de la sociedad beneficiaria que ha realizado un aumento de capital, como una operación unitaria.<sup>63</sup>

Debemos analizar los efectos y consecuencias que implica la sucesión universal. En primer lugar, dada la extraordinaria importancia que la sucesión universal tiene en este tipo de operaciones, es necesario detenerse en el origen y fundamento de este tipo de transmisión de bienes. La formulación sencilla del significado de la sucesión universal y particular que las distingue porque en la primera se transmiten y adquieren “muchas cosas” a la vez, mientras que en la segunda solo se adquieren “una o varias cosas o posiciones jurídicas”, puede llevarnos a no percibir lo que es verdaderamente definitorio de la sucesión universal. Lo esencial no es cuánto se adquiere sino cómo se adquiere, es

---

<sup>63</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), p. 498.

decir, cómo se lleva a cabo la transmisión. La clave es esta: se transmite de golpe, sin que se respeten las normas generales sobre transmisión de bienes y obligaciones; siendo la transmisión *uno ictu*, en expresión del derecho romano, una excepción a las reglas generales.

Y esta regla tan excepcional nace en el derecho romano para un caso también excepcional, para un momento único en la vida de una persona como es la muerte, es decir, que una persona se muera justifica la invención romana de la sucesión universal ya que es obvio que se puede imponer a un deudor el cambio de su acreedor cuando tiene su causa en una herencia aunque no se le comunique individualmente dicho cambio ya que el acreedor anterior ha muerto. Y lo que es más importante no se puede pedir al acreedor el consentimiento de un cambio de deudor que se produce como consecuencia de un fallecimiento y la subsiguiente herencia. Por ello, y con toda lógica el derecho romano no atribuye al acreedor cuyo deudor ha muerto la posibilidad de oponerse al cambio de deudor pero no por esto le deja sin protección ya que le concede un derecho, no obstativo al cambio de deudor, pero sí relativo ya que le permite detener la confusión de patrimonios entre causante y heredero mientras no se le pague o garantice su deuda.

Consecuencia de lo dicho es que esa regla excepcional que supone la sucesión universal no tiene justificación en casos distintos de la muerte, esto es, las reglas generales de circulación de derechos tienen un fundamento muy importante como es la protección de intereses de terceros y no parece lógico admitir más excepciones que las que resultan de hechos tan inevitables como la muerte. No obstante esta afirmación clásica debe ser cuestionada a la vista de las importantes razones que han debido mover al legislador para permitir la sucesión universal en supuestos de transmisión de patrimonios empresariales considerados como objetos unitarios.

Resulta evidente que el problema que subyace en la confusión de patrimonios es el riesgo de que la concurrencia de acreedores de transmitente y adquirente provoque la insuficiencia de los bienes para atender todas las obligaciones. El legislador societario lo resolvió de manera análoga al derecho de sucesiones concediendo a los acreedores el derecho a oponerse a la confusión en tanto no sean satisfechos o garantizados sus créditos.

Ahora bien, la cuestión se complica cuando nos encontramos, no con una fusión sino con una escisión ya que en esta se produce una fragmentación del patrimonio de la sociedad formándose dos o más partes que seguirán destinos distintos.

Nos podemos preguntar si puede ser universal una sucesión parcial, es decir, de una parte o fragmento de un patrimonio, y si esta cuestión la vemos desde la perspectiva del acreedor la cuestión sería si podemos entender que sin el consentimiento del acreedor se puede transmitir una deuda y que el primitivo deudor siga existiendo y conservando una parte de su patrimonio.

Evidentemente, el legislador no puede permitir que la ingeniería societaria forme caprichosamente fracciones patrimoniales con destinos distintos y por ello exige, a modo de justicia material, que si las deudas deben seguir a determinados activos sea porque existe algún tipo de justificación objetiva que, en nuestro caso, se llama unidad económica.

Parece en principio que el legislador ha tomado cautelas pero procede detenernos en ellas porque quizá padezcan fisuras por las que pueda introducirse el fraude o, al menos, la inseguridad jurídica.

En definitiva se está admitiendo la sucesión universal no para un caso de extinción de la personalidad jurídica sino para supuestos de fragmentación y transmisión de patrimonios no exigiéndose las garantías que conlleva las reglas ordinarias de transmisión de derechos y debilitando la protección de los acreedores. No parecía razonable esta excepcionalidad salvo que valoremos adecuadamente, como hace el legislador, la importancia que tiene facilitar los movimientos de unidades económicas o fracciones patrimoniales de sociedades.<sup>64</sup>

En conclusión, la sucesión universal supone una gran ventaja para las sociedades pues evita la aplicación de las reglas generales de la transmisión de créditos y deudas. Ahora bien, debe hacerse sin que ello implique una vulneración de los intereses de los distintos operadores económicos afectados por la operación.

El principal efecto de la sucesión universal es la transmisión de todas las relaciones de la sociedad a otra por medio de un solo título y sin la exigencia de contar con el consentimiento de terceros o su notificación, para su efecto erga omnes e ipso iure, sin más requisitos que los del propio procedimiento de la modificación.

---

<sup>64</sup> González-Meneses, M., “La Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y el retroceso del derecho civil”, *El notario del siglo XXI*, n.30, 2010 (disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30/1244-la-ley-3-2009-sobre-modificaciones-estructurales-de-las-sociedades-mercantiles-y-el-retroceso-del-derecho-civil-0-9835782879810578>; última consulta: 28/02/2017).

Por otra parte, el principio que asume la doctrina como esencial para la sucesión universal es el de neutralidad. Este principio implica en definitiva que la empresa va a continuar en otra estructura, pero sin ninguna extinción ni alteración de sus relaciones. Teniendo como objetivo principal evitar y eliminar las complejidades que suponen la transmisión a título particular, facilitando su celeridad y sencillez.

#### 4.4 Procedimiento

La segregación al calificarse como modalidad escisoria, le son de aplicación las normas relativas a la escisión. Ahora bien, como analizaremos con más detalle, también le son de aplicación las normas relativas a la fusión por remisión que hace la LME.<sup>65</sup>

Sin embargo, la remisión a las normas de la fusión ha sido ampliamente cuestionada por distintos autores y gran parte de la doctrina. Este criterio ya se mantenía en la LSA de 1989 que remitía al régimen de la fusión las cuestiones relativas a la escisión. Esta técnica legislativa de remisión exige una actividad hermenéutica que impida la aplicación automática de cada regla sin conocer su *ratio legis* pues de otro modo se estaría vulnerando las especialidades de la escisión y de la segregación. Pues bien este régimen se mantendrá en la LME con las mismas deficiencias. Aunque si bien se añadirá la expresión “en cuanto proceda”, dando lugar entonces a una remisión condicionada a similitud del RRM; pues este en su artículo 236 relativo a la escisión solo ordena la remisión a las normas de la fusión “en cuanto resulte pertinente”.<sup>66</sup> En definitiva, la naturaleza singular de estas operaciones societarias exige una regulación completa.<sup>67</sup> Resultado de lo dicho es que se aplicará a la segregación el régimen establecido para la escisión, con las particularidades propias de la segregación, atendiendo al artículo 72 de dicha Ley pues no se trata de una remisión indiscriminada, ya que se añade la expresión “en cuanto procedan”<sup>68</sup>. Entre estas especialidades debemos afirmar por una parte, que

---

<sup>65</sup> Así lo indica la LME, en su artículo 73.1 “La escisión se regirá por las normas establecidas para la fusión en esta Ley, con las salvedades contenidas en este Capítulo, entendiéndose que las referencias a la sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión.”

<sup>66</sup> Duque Domínguez, J.F.; “La escisión de sociedades en el Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, 1978, pp.134 y ss.

<sup>67</sup> Ferrando Villalba, M<sup>a</sup>L., “Algunas reflexiones sobre la regulación de la segregación en la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, *cit.* (n.30), pp. 109-124.

<sup>68</sup> Esta cuestión fue modificada del PLMES, pues este establecía una remisión indiscriminada a las normas de la escisión. De este modo, se incluyó la expresión comentada. Con el fin de profundizar en esta cuestión véase Rodríguez Artigas, F, “Comentario al Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las

no hay que mencionar, en el proyecto de segregación, el reparto entre los socios de las cuotas que les correspondan de las sociedades escindidas, atendiendo al artículo 74.2º de la LME.

El resto del procedimiento es idéntico al de la escisión, con la única excepción de que no se aplicarán las normas relativas a la escisión total, pues en la segregación, al igual que en la escisión parcial la sociedad no se extingue como consecuencia de segregar una parte de su patrimonio, aunque esta se trate de una rama de actividad.

Por lo tanto, el proceso de segregación comienza con el proyecto de segregación, que elaboran los administradores de las sociedades involucradas en la operación. Como indica el artículo 74 de la LME, aparte de las menciones previstas para el proyecto de fusión, siempre y cuando sean de aplicación, debe incluirse otra que es específica para el proyecto de segregación, y en su caso de escisión.<sup>69</sup> Esta especialidad se refiere únicamente a que se debe hacer referencia a la designación y reparto de los elementos patrimoniales que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias.<sup>70</sup>

Por otra parte, este proyecto de segregación debe someterse a informe de los administradores de las sociedades involucradas, al igual que en la fusión. Ahora bien, como indica el artículo 78 de la LME en el caso de que alguna de estas sociedades sea anónima o comanditaria por acciones, el proyecto de escisión debe someterse a informe de uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil del domicilio de cada una de esas sociedades. Además, en este informe debe expresarse una valoración del patrimonio no dinerario que se transmita a cada sociedad con el fin de asegurar la adecuada integración del capital social. Ahora bien, este informe no será necesario cuando así lo hayan acordado unánimemente los socios de cada una de las sociedades o en el caso de que ninguna de las sociedades participantes sea anónima o comanditaria por acciones. Sin embargo, a pesar de la redacción del artículo 78 de la LME, parte de la doctrina y distintos registradores mercantiles consideran que el informe siempre es necesario para la valoración de la integridad de la constitución o ampliación

---

sociedades mercantiles. Escisión”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 31, 2 parte Estudio, 2008, pp. 55-68., donde se realiza un análisis de esta cuestión en el Proyecto de Ley.

<sup>69</sup> García de Enterría, J., y Iglesias Prada, J.I., “Las modificaciones estructurales de las sociedades”, *cit.* (n.52), p. 559.

<sup>70</sup> Vives Ruiz, F., “Las modificaciones estructurales de las sociedades” Ibañez Jiménez, J. *Fundamentos de Derecho Empresarial, Derecho de Sociedades, Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, p. 303.

del capital social en SA o comanditarias por acciones que sean beneficiarias de la segregación.<sup>71</sup>

También puede plantearse que el informe de experto independiente no parece resultar necesario en aquellos casos de segregación de una SA a una SL íntegramente participada. Al no existir un tipo de canje, no es de aplicación tal requisito a las aportaciones no dinerarias a sociedades limitadas, y además se sometería al régimen de las fusiones simplificadas reguladas en los artículos 49 y 52 de la LME. Por último, también es destacable que se aplicaría el artículo 78 bis de la LME, porque aunque no encaja completamente en el supuesto de hecho de la norma, sí que existe una identidad de razón.

Por otro lado, respecto al balance de segregación, deben aplicarse las normas previstas para la fusión, a falta de previsión expresa en la ley. Cumpliendo únicamente con una función informativa.

Finalmente, las juntas generales de cada una de las sociedades deben aprobar la segregación. Debemos acudir, como en el caso anterior, a las normas de fusión a falta de previsión expresa. Aunque es preciso mencionar que los administradores están obligados a informar de cualquier modificación importante del patrimonio posterior al proyecto de segregación, siendo tarea de los administradores de la sociedad segregada.<sup>72</sup>

En primer lugar, los requisitos formales coinciden con los de la fusión, en el sentido de la necesaria publicación del acuerdo, escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Sin embargo, en cuanto al régimen de tutela de acreedores<sup>73</sup> debemos destacar dos cuestiones: por una parte existe un derecho de oposición por parte de los acreedores tanto de la sociedad segregada como de la sociedad beneficiaria. Por otra parte, este régimen de tutela se complementa con la responsabilidad solidaria de la sociedad segregada, en el caso de que los derechos o créditos de los acreedores sean transmitidos a la sociedad beneficiaria.<sup>74</sup> Finalmente, el régimen de la fusión relativo a la impugnación y nulidad se extiende también a estos casos.

---

<sup>71</sup> Vives Ruiz, F., “*Las modificaciones estructurales de las sociedades*” Ibañez Jiménez, J. Fundamentos de Derecho Empresarial, Derecho de Sociedades, *Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, p. 305.

<sup>72</sup> García de Enterría, J., y Iglesias Prada, J.I., “*Las modificaciones estructurales de las sociedades*”, *cit.* (n. 52), p. 560.

<sup>73</sup> Este régimen de tutela de acreedores se desarrollará en detalle en el capítulo 4.5 del trabajo.

<sup>74</sup> García de Enterría, J., y Iglesias Prada, J.I., “*Las modificaciones estructurales de las sociedades*”, *cit.* (n. 52), p. 561.

Respecto al procedimiento para la aportación de rama de actividad la situación anterior a la reforma de 2015 de la LSC, era diferente a la actualidad y podemos decir que era también cuanto menos cuestionable pues de acuerdo a la literalidad de la ley el órgano de administración podía transmitir libremente un activo esencial sin necesitar el consentimiento de la junta. Sin embargo, con la introducción de la letra f) en el artículo 160 esta situación ha variado. Se ha añadido, a las competencias de la junta la facultad de acordar la transmisión de un activo esencial, exigiéndose en su caso la aprobación por parte de la mayoría de la junta. Por lo que simplemente deberán cumplirse los requisitos de convocatoria y mayorías establecidos en la LSC para los acuerdos ordinarios.

Por lo que simplemente es necesario el acuerdo de la junta para la transmisión de esta rama de actividad. Tanto en la SA como en la SL, para adoptar este tipo de acuerdos es preciso un quórum de asistencia mínimo, así como cierta mayoría. Aunque es preciso mencionar que se trata de un acuerdo ordinario que no exige los requisitos de los acuerdos especiales.

En primer lugar, de acuerdo a la LSC, la convocatoria de la junta en la SA debe hacerse con un mes de antelación, mientras que en la SL esta antelación se reduce a quince días. Debe publicarse mediante anuncio en la página web de la empresa, en defecto de esta en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia en que esté situado el domicilio social. El anuncio de dicha convocatoria debe contener un orden del día donde se fijen los asuntos que van a ser deliberados.

En la SA por su lado, la LSC establece en su artículo 193 un sistema de doble convocatoria ya que en primera convocatoria se necesita un 25 por 100 del capital social, mientras que en segunda convocatoria no se exige ningún quórum de asistencia específico. En cuanto a las mayorías de voto necesarias; este tipo de acuerdos pueden adoptarse simplemente por mayoría simple de los accionistas presentes o representados, a menos de que se hayan reforzado estatutariamente estos requisitos de acuerdo al artículo 201 de la referida LSC.

Sin embargo, en la SL estos presupuestos son distintos, pues de acuerdo al artículo 198 se exige que estos acuerdos se adopten por la mayoría de los votos libremente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en las que se divida el capital social. En consecuencia, no es

necesario que se establezca ningún quórum de asistencia específico. Finalmente, al igual que en la SA estos presupuestos pueden reforzarse estatutariamente.<sup>75</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta también en estos casos el régimen de tutela de los acreedores a esta operación.<sup>76</sup>

#### **4.5 Protección de los operadores jurídicos**

##### ***a) Acreedores***

El sistema de protección de los acreedores, en los que se incluyen tanto los acreedores contractuales como los involuntarios, en la segregación se manifiesta en dos instrumentos; por un lado, el derecho de oposición y por otro el régimen de responsabilidad de la sociedad segregada. Mediante estas dos medidas se intenta alcanzar una protección similar a la que gozarían los acreedores en un caso de transmisión a título particular, sin que los efectos de la sucesión universal puedan ser perjudiciales en relación a las normas generales de protección.

En cuanto al régimen de responsabilidad de las sociedades, debemos remitirnos a las normas relativas a la escisión, y por tanto al artículo 80 de la LME que indica que responderá la sociedad segregada de las obligaciones asumidas que haya incumplido la sociedad beneficiaria. Así, aunque se obliga a reclamar, en primer lugar, el cumplimiento de las obligaciones a las sociedades beneficiarias, la sociedad transmitente va a responder de las deudas de la rama de actividad transmitida de la misma manera que lo hacía antes de su transmisión. Se trata entonces de una herramienta a posteriori pues se produciría una vez que la segregación ha producido todos sus efectos.

De este modo, una vez se ha requerido a la sociedad beneficiaria y habiéndose producido el incumplimiento de la obligación, los acreedores se pueden dirigir directamente a la sociedad segregada, sin la exigencia de hacer excusión previa de los bienes de la sociedad que haya incumplido. Además, el acreedor puede no solo ir contra la sociedad

---

<sup>75</sup> García de Enterría, J., e Iglesias Prada, J.I., “Los órganos sociales de las sociedades de capital”, Aparicio González, M.L., coord. *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Civitas, Navarra, 2015, pp.475-477.

<sup>76</sup> Véase Capítulo 4.5.1

transmitente sino también contra el resto de las sociedades beneficiarias. Existiendo por tanto una responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de la sociedad transmitente.<sup>77</sup>

Merece enunciarse por otro lado, la existencia de un límite cuantitativo que es el importe del activo “neto” recibido por cada una de las sociedades beneficiarias. Ahora bien, la ley no establece la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias por las deudas que conserva la sociedad escindida en los supuestos de escisión parcial. Esta circunstancia convierte en igualmente peligroso para un acreedor que su crédito forme parte de la fracción patrimonial segregada y atribuida a la sociedad beneficiarias como que su crédito se mantenga en la fracción patrimonial en la sociedad que se extingue. La formación de paquetes o fragmentos de activos y pasivos puede hacerse estratégicamente para quedarse con lo bueno y transmitir lo malo.

Este régimen de responsabilidad, aunque parecido, no es igual al de las aportaciones de rama de actividad, pues al estar sometido al régimen de transmisión particular, serán de aplicación las normas generales de transmisión (artículos 1205 y 1255 del Código Civil). En este caso existe una responsabilidad solidaria entre la sociedad beneficiaria y la sociedad transmitente. Esto supone una gran desventaja frente al régimen de la segregación, pues la sociedad, aunque haya transmitido un bloque patrimonial concreto, puede seguir recibiendo reclamaciones de cumplimiento. Pudiendo conllevar en su caso, problemas de liquidez o incluso la imposibilidad de cumplirlas cuando se trata de obligaciones de hacer y la sociedad ha transmitido ya todos los medios para poder realizar esa actividad.<sup>78</sup>

En cuanto al derecho de oposición, este se encuentra regulado en el artículo 44 de la LME e implica que todos los acreedores de las sociedades intervinientes en la segregación ostentan un derecho de oposición siempre que su crédito haya nacido con anterioridad a la fecha de publicación del proyecto y no haya vencido. Gozarán de esta protección hasta que se garantice suficientemente su crédito.

---

<sup>77</sup> Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *cit.* (n. 3), pp. 183-201.

<sup>78</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *cit.* (n. 24), pp. 65-90.

La justificación de este derecho difiere según el tipo de acreedores, ya sean los de la sociedad beneficiaria, los transmitidos a la sociedad beneficiaria o finalmente los acreedores de la sociedad segregada.

Respecto a los primeros, la sociedad asume nuevas cargas y obligaciones, estando justificado entonces el recelo por parte de los acreedores originarios respecto a la capacidad de pago de sus créditos. En cuanto a los segundos, el cambio de titularidad puede también constituir algún tipo de rechazo, pues el nuevo deudor puede no ostentar la misma capacidad económica que el transmitente. Finalmente, en cuanto a los acreedores de la sociedad segregada, ha existido mayor discusión en la doctrina respecto a su admisibilidad y justificación, ya que si bien se altera la composición de los activos de la sociedad transmitente no se modifica su composición cualitativa, por lo que es discutible que exista ese derecho de oposición cuando no se ha visto reducido de ninguna manera el activo de la sociedad. Parte de la doctrina lo ha argumentado afirmando que, si bien el valor del activo no se cambia, la calidad del mismo sí que lo hace. En el sentido de que las acciones o participaciones obtenidas pueden disminuir la calidad del patrimonio inicial, por estar expuestos a variaciones de valor más frecuentes. O también la voluntad de proteger al acreedor frente a una segregación realizada con una intención de defraudar.<sup>79</sup>

En el caso de que ejercitaran este derecho, la sociedad puede o bien garantizar a satisfacción del acreedor el crédito procediendo a notificarle la existencia de una fianza solidaria por la cuantía del crédito en favor de la sociedad y por parte de una entidad de crédito, o liquidar el crédito en su caso si fuera posible. No gozarán de este derecho los acreedores cuyos créditos estén lo suficientemente garantizados.

Sin embargo, no se protege a todos los acreedores ya que no tienen tal derecho los que tienen sus créditos vencidos y además respecto a este derecho podría plantearse que está debilitado al reducirse los requisitos de publicidad y al contar con solo un plazo de un mes para reaccionar.

De todos modos, algunos autores han manifestado que no es del todo razonable que los acreedores ostenten un derecho de oposición y a su vez un régimen de responsabilidad tan protector. Pues entienden que supone una sobreprotección de los acreedores al

---

<sup>79</sup> Rubio Vicente, P. J., “Cabe la extensión del régimen jurídico de la escisión a los supuestos de segregación patrimonial de sociedad por aportación”, *Revista Derecho de Sociedades*, n. 5, 1995, p. 251.

otorgarles una doble tutela tanto a posteriori como a priori<sup>80</sup>; sin embargo, este régimen permanece invariable.

En cuanto al régimen de la aportación de rama de actividad, ya hemos indicado que se produce una transmisión a título particular, por lo que los acreedores deberán presentar su consentimiento unánime a la transmisión. Aunque no suele implicar grandes inconvenientes al existir la posibilidad de consentimiento tácito si se reclama al deudor cedido. Es decir, los acreedores obtienen una gran protección pues ante una transmisión de este tipo el acreedor si considera que el deudor cedido carece de la suficiente capacidad para pagar su crédito, puede reclamar al deudor originario. Incluso en el caso de que conozca la operación de transmisión puede seguir reclamando, siempre y cuando no manifieste de cualquier manera un consentimiento a esa operación. Ahora bien, al contrario que en el caso de la segregación, una vez reclamado a uno de ellos, no puede reclamar al otro. Así el mayor perjuicio que pueden sufrir los acreedores es que ante el desconocimiento de que puedan reclamar a la sociedad transmitente, reclamen a la sociedad beneficiaria directamente, privándose entonces de la posibilidad de reclamar al deudor originario.

Los acreedores de la sociedad beneficiaria no cuentan con el derecho de oposición puesto que la sociedad obtiene un nuevo bloque patrimonial, pudiendo dirigirse los acreedores contra todo el activo. Esta menor protección se justifica en que su posición no conlleva tanto riesgo como en el caso de la sociedad segregada, pues la sociedad beneficiaria adquiere en principio un bloque patrimonial cuyo valor contable será positivo; además de que en estos casos no se da un cambio de deudor, ni se fragmenta el patrimonio.<sup>81</sup> Se excluye entonces el derecho de oposición que gozan los acreedores de la sociedad beneficiaria en la segregación, limitándose su protección entonces a la responsabilidad solidaria de acuerdo a las normas generales de transmisión del Código Civil. Podemos apuntar que es cuestionable que gocen de una menor tutela que en el procedimiento de segregación, pues en realidad asumen los mismos riesgos que en esta operación.

---

<sup>80</sup> Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, *cit.* (n.6), pp. 518-520.

<sup>81</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *cit.* (n. 24), pp. 65-90.

## ***b) Socios***

La protección de los intereses de los socios ha sido uno de los puntos más discutidos en la doctrina para admitir las dos operaciones. Antes de la reforma de la LSC de 2015 se admitía la compatibilidad entre ambas por la mayor parte de la doctrina, pero eran habituales los reparos debidos a la menor protección de los socios en la aportación de rama de actividad que en la segregación. De modo que podía plantearse que la elección de la aportación de rama de actividad se hacía con el fin de evitar la aprobación por parte de los socios y consecuentemente vulnerar así la protección de sus intereses.

Por esta razón vemos justificado hacer un análisis de la situación anterior a la reforma mencionada para posteriormente explicar cuál es la situación actual.

- ***Situación anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2015***

Con la introducción de la segregación en la legislación mercantil se establece un procedimiento específico y más protector para con los socios, que se reduce a la necesaria aprobación por parte de la junta general de la transmisión de ese bloque patrimonial. Mientras que la aportación de rama de actividad sigue sometida al régimen de la LSC que no exigía este requisito.

Es decir, es necesaria la aprobación de la junta general para que se produzca la operación. Del mismo modo, los socios de la sociedad beneficiaria se ven protegidos al ser necesaria también la aprobación de la junta general para la aportación de rama de actividad.

Sin embargo, la tutela de los socios en la aportación de rama de actividad no es la misma que en la situación anterior. Aunque por un lado, los socios de la sociedad beneficiaria gozan de la misma protección que en la segregación, exigiéndose el acuerdo mayoritario de la junta general, la situación varía en relación a los socios de la sociedad transmitente. Pues no existía ninguna previsión legal en la LSC que

exigiera la aprobación de la junta, sino que por el contrario, podía aprobarse esta transmisión por el órgano de administración únicamente.

Ahora bien, dentro del el sector doctrinal favorable a la admisión de las dos figuras, existía una gran mayoría que consideraba, que a pesar de que ciertas competencias no estuvieran específicamente atribuidas a la junta general ni por los estatutos ni por la ley, aquellas que pudieran afectar a la estructura básica, o a elementos esenciales de la sociedad debían reservarse igualmente a la aprobación de la junta.<sup>82</sup>

Es decir, que en caso de que se trate de una rama de actividad transmitida a título universal, debería seguirse el procedimiento establecido para la segregación y por tanto, deberían ser aprobadas por la junta general. De la misma manera, aquellas transmisiones de rama de actividad a título singular también deberían ser aprobadas por la junta en caso de que afectara sustancialmente a la estructura patrimonial de la sociedad, pues se trataría entonces de una decisión básica que debe aprobar la junta.

Esta posición doctrinal tiene su fundamento principalmente en el derecho comparado así como en el Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 y 2015 aprobados por la Comisión Nacional del Mercado y de Valores.

En primer lugar vemos necesario analizar la doctrina y la posición alemana tras la sentencia *Holz Müller* y el caso *Gelatine* que influyó en gran medida en el ámbito europeo. El *Bundesgerichtshof* expresó en la resolución del caso *Holz Müller* en 1982 que el órgano de administración tiene la obligación de consultar a la junta en aquellos casos que puedan afectar sustancialmente a los derechos de los socios, como podía ser la segregación de una actividad que constituyera una de las partes con importante valor en la sociedad y la incorporación de ella a una filial. Consideraba así que una operación de esta trascendencia debía ser aprobada no solo por el órgano de administración sino también por la junta general pues modificaba sustancialmente la sociedad. Ahora bien, esta sentencia que dio lugar

---

<sup>82</sup>Alonso Ureba, A., y Roncero Sánchez, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *cit.* (n. 38), pp. 271-278.

a que se hablara de la *Lex Holz Müller*, implicó cierta inseguridad jurídica pues no quedaba del todo claro cuando era necesaria la aprobación de la junta y cuando no.<sup>83</sup>

Esta posición se vería matizada y precisada posteriormente a raíz de la aprobación de la *UmwG* en 1994 y sobre todo a raíz de la sentencia en el caso *Gelatine* de 26 de abril de 2004.

En esta última sentencia del Tribunal Supremo Alemán, se estableció que las aportaciones no dinerarias que fueran susceptibles de modificar la estructura de la sociedad, requerirían la aprobación de la junta general. Así esta medida debía ser excepcional y entenderse de un modo restrictivo, pues solo debía aplicarse cuando fueran operaciones o decisiones que podrían ser similares a los producidos por una modificación de estatutos.<sup>84</sup>

Por otro lado, debemos comentar lo establecido en el derecho francés, pues la *Commission des Opérations de Bourse* recomendaba que se sometiera a la aprobación de la junta este tipo de operaciones cuando afectara a una parte esencial de la actividad de la empresa.

En España también se planteó algo similar en el año 2002 a través del informe Aldama, que buscaba elaborar unas pautas de buen gobierno en las empresas españolas, y recomendaba que las sociedades regularan aquellas competencias que debía asumir la Junta. Refiriéndose a aquellas que fueran esenciales para la sociedad y los socios.<sup>85</sup>

Del mismo modo, el Código Unificado de Buen Gobierno del año 2006 establecía a su vez en la Recomendación número 3 “(...) que se sometieran a la aprobación

---

<sup>83</sup> Fernández Torres, I., “La reactivación de la junta general en el código unificado de gobierno corporativo: aproximación a las competencias implícitas” *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense*, 2007, pp. 16-20.

<sup>84</sup> Alonso Ureba, A., y Roncero Sánchez, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *cit.* (n. 38), pp. 271-278.

<sup>85</sup> Rodríguez Artigas, F., “Escisión, segregación y aportación de rama de actividad”, *El Notario del siglo XXI*, n. 32, 2010, (disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1118-escision-segregacion-y-aportacion-de-rama-de-actividad-0-11135258163451457>; última consulta 18/03/2017).

*de la Junta General de Accionistas las operaciones que entrañen una modificación estructural de la sociedad y en particular las siguientes: (...) b) la adquisición o enajenación de activos operativos esenciales cuando entrañe una modificación efectiva del objeto social.”.*

Ahora bien, a falta de previsión legal o estatutaria, la decisión finalmente se dejaba en manos de los administradores pues eran ellos los que iban a decidir si la operación se sometía a la aprobación de la junta general o no. Por lo que si los administradores no valoraban de forma adecuada la operación y el bloque patrimonial transmitido, sin someterlo por tanto a la junta, quedando como único recurso impugnar la medida judicialmente. Asimismo, por todo ello, existía un control en este tipo de operaciones, si bien no a priori como en la segregación, sí a posteriori con esa facultad de impugnación e iniciar un procedimiento judicial.

86

En conclusión, a pesar de que no estuviera establecido legalmente, coincidía la mayor parte de la doctrina en que en este tipo de operaciones, era necesaria la aprobación de la junta general siendo de forma excepcional, pues solo debía aplicarse cuando afectara sustancialmente a la estructura societaria y se tratara de activos esenciales.

- ***Situación posterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2015***

En la reforma de la LSC de 2015 el legislador introdujo la letra f) en el artículo 160 de la LSC, lo que supuso otorgar un reconocimiento legal a lo planteado por la doctrina desde la aprobación de la LME como se ha expuesto en el punto anterior. Afirmando la reforma de este artículo lo siguiente: *“Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: f) La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales.”*

---

<sup>86</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *cit.* (n.24), pp. 65-90.

Por un lado, se precisa que la junta general debe aprobar aquellas adquisiciones o aportaciones que tuvieran un contenido esencial. Detallándose además por otro lado, que las modificaciones estructurales patrimoniales que no estén previstas en la LME, deben someterse a los requisitos previstos por la LSC, aceptándose implícitamente entonces el reconocimiento a operaciones como el aumento de capital con aportación de rama de actividad.

Así en la exposición de motivos de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo se dice que “(...) *se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales*”. Siendo evidente así la intención y voluntad del legislador por cubrir esa deficiencia marcada por la doctrina y que podía perjudicar a los socios.

Ahora bien, la lectura del artículo 160 f) de la LSC podría permitir defender que dicho precepto no incluye aportaciones de unidades económicas que supongan una modificación de la estructura patrimonial de la sociedad.

Sin embargo, a la luz del preámbulo comentado, la cuestión no permite discusión, ya que el mismo explicita que quedan sometidas a aprobación de junta general aquellas operaciones societarias que por su relevancia tengan efectos similares a las modificaciones estructurales. Realmente es la única interpretación lógica posible incluso de la sola lectura del 160 f) y más justificado aún a partir de la expresión del preámbulo. En otro caso, se caería en la imposible necesidad de distinguir transmisiones de ramas de actividad que supongan una modificación de la estructura patrimonial de aquellas otras transmisiones que no lo sean. Esta labor, amén de subjetiva, exigiría aceptar que separar una unidad económica no es siempre, en mayor o menor medida modificar la estructura patrimonial.

Se ha planteado también la cuestión relativa a si el artículo 160 f) de la LSC incluye también los supuestos de aportación a una sociedad íntegramente participada. La respuesta debe ser positiva por dos razones: primera, porque una de las operaciones típicas para las que la doctrina venía exigiendo acuerdo, caso

*Holz Müller*, era la filialización de una actividad esencial. Segunda, porque si se interpretara de otra forma resultaría superflua la referencia que hace el artículo 160 f) a la “aportación”. Además, la circunstancia de que la sociedad prevea estatutariamente el desarrollo de su objeto social de forma indirecta no elimina la necesidad del acuerdo, criterio seguido tanto por el artículo 2361 del Código Civil italiano como por la jurisprudencia alemana en los caso *Gelatine*.

En cuanto a la calificación del activo como esencial o no y de las unidades económicas se ha planteado que debe resolverse conforme a criterios doctrinales generales y a lo mantenido por la DGRN<sup>87</sup> en resoluciones de 11/06/2015, 08/07/2015 y 10/07/2015.<sup>88</sup>

Además, queda todavía más clara la admisión de la aportación de rama de actividad pues el artículo 511.bis.1.a de la LSC relativo a las sociedades cotizadas exige también el acuerdo para la aportación a entidades que fueran dependientes de actividades esenciales.

En conclusión, la introducción de esta previsión deja clara la cuestión en torno a la admisión de las dos figuras así como la protección de los intereses de esos socios que podían verse perjudicados por el régimen anterior sin que se exigiera su consentimiento para una operación que reviste de gran importancia para la sociedad en su conjunto.

Por último, es preciso mencionar que no es aceptable la tesis mantenida con cierta simpleza, de que al no existir operación de canje los socios no puedan resultar perjudicados. La tutela de los socios es algo más compleja, y abarca no solo el aspecto puramente económico sino otras facetas relacionadas con los derechos políticos y de control de la sociedad. Es posible que se limite el derecho del socio a participar en los beneficios ya que el voto de los administradores de la sociedad segregada en la beneficiaria puede dirigirse a favorecer la autofinanciación;

---

<sup>87</sup> Álvarez Royo-Villanova, S., “Aportación de rama de actividad y segregación. Viejos y nuevos problemas tras el artículo 160 f LSC”, *cit.* (n. 55), pp. 130-133.

<sup>88</sup> Resoluciones DGRN [versión electrónica- base de datos Aranzadi RJ2015/3722, RJ 2015/3722 y 2015/3759]. Resoluciones núm. 8957/2015, 9091/2015 y 9119/2015 [consultado el 18 de marzo de 2017].

además los socios no van a tener un control directo sino indirecto sobre la gestión de la sociedad beneficiaria. Esto último no es baladí ya que en el fondo conlleva una pérdida de los derechos de los socios a favor de los administradores, aunque debe reconocerse que esta pérdida de control es menor cuando se trata de una SL ya que el artículo 169 de la LSC permite a la junta general intervenir en la gestión salvo que los estatutos limiten o excluyan esta posibilidad.

#### **4.6 Identidad funcional-funciones económicas**

La doctrina es unánime en considerar que ambas figuras tienen la misma identidad funcional y estructural, debido a que se trata de métodos alternativos con objetivos similares y cuyos resultados económicos coinciden.

Por ello hemos creído conveniente también estudiar que estas figuras son instrumentos utilizados para una gran variedad y amplitud de funciones económicas. Aunque debido a la similitud con la escisión van a tener prácticamente la misma funcionalidad que esta, y el hecho de escoger una u otra modalidad variará según las circunstancias propias y el fin pretendido concreto. Generalmente estas se reducen a la necesaria adaptación y organización de la sociedad a las circunstancias sobrevenidas. Por tanto, entre las distintas funciones podemos mencionar las siguientes:

- A) Este tipo de operaciones se utilizan en aquellas sociedades con más de una unidad económica como una forma de descentralizar la sociedad y separarlas. Puede deberse a ciertas dificultades de gestión en esa unidad económica determinada; diversificar riesgos, el fraccionamiento en distintos territorios según donde estén domiciliadas cada una de ellas o la búsqueda de una mayor especialización en un área concreta tratando de optimizar su actividad.
- B) Si bien la fusión se utiliza como instrumento de integración de empresas, la escisión es contemplada como instrumento de dispersión. Ahora bien, esta puede utilizarse también como una operación o paso intermedio, previo a la fusión; y, en definitiva, con una finalidad de concentración. De forma que solo sea necesaria la

transmisión del capital social de la sociedad beneficiaria, simplificando así la transmisión

- C) Por otra parte, es un supuesto utilizado con frecuencia en casos de crisis empresariales o concurso. Pues ofrecen soluciones a las mismas al permitir la continuidad de las distintas relaciones jurídicas con terceros, con la pervivencia de la sociedad mediante sucesión universal.<sup>89</sup> Ya que puede operar como instrumento de reestructuración, reconversión, o de reorganización, buscando mejorar la eficiencia y funcionamiento de los distintos factores de producción de la sociedad.<sup>90</sup> Siendo además un modo más sencillo que la transmisión individualizada de activos
- D) Finalmente puede ser utilizada como forma de creación de grupos de sociedades, siendo esta finalidad la más frecuente. De esta forma, mediante la segregación puede formarse una sociedad holding o matriz, que ostente la propiedad del capital social de cada una de las sociedades segregadas. Es frecuente que en estas operaciones participe una sociedad de nueva creación a la que se aporta una rama de actividad, operación que la sociedad transmitente realiza a su vez con varias sociedades de nueva creación también, transmitiendo sus distintas unidades económicas y vaciándolas de contenido productivo. Constituyéndose, así como sociedad holding y formando un grupo de sociedades.

Ahora bien, este proceso conlleva que los intereses del grupo prevalezcan respecto a los de la sociedad segregada; esto implica que puede plantearse que los derechos de los socios minoritarios de las filiales o sus acreedores se vean perjudicados. Sin embargo, consideramos que cada uno de estos grupos está protegido; por una parte, por el derecho de oposición de los acreedores; y por otra, porque los socios ostentan un derecho de información y el hecho de que la segregación y la aportación de rama de actividad debe cumplimentar previamente los trámites de la junta general.

Por otro lado, la creación de una sociedad holding, implica que el órgano de administración va a ostentar unas mayores facultades de gestión y organización en defecto

---

<sup>89</sup> Bethencourt Rodríguez, G., “Las modificaciones estructurales en sede de convenio concursal: un análisis crítico”, *Revista de Derecho*, UNED, n. 16, 2015, p. 1177.

<sup>90</sup> García Tuñón, A., “Escisión parcial. Concepto y requisitos”, Rodríguez Artigas, F., (coord.), Aranzadi, Thomson Reuters, *cit.* (n. 41), pp. 444-445.

de la junta general. Aunque la decisión de segregar ramas de actividad las sigue ostentando la junta general.

Finalmente, puede plantearse que la decisión de establecer una sociedad holding, supone en realidad una sustitución del objeto social que antes entrañaba. Ante esto, en el caso de las SA los socios ostentarían un derecho de separación; existiendo cierta crítica en la doctrina respecto a esta posibilidad.<sup>91</sup>

Por todo ello, al existir esa identidad funcional, en el sentido de que se obtienen los mismos resultados económicos con ambas figuras, son utilizadas indistintamente como formas de reestructurar la empresa, considerándose así opciones alternativas para este tipo de finalidades.<sup>92</sup>

Sin embargo, la elección entre una y otra no es del todo indiferente e inconsecuente pues las sociedades tienen en cuenta muy diversos factores y circunstancias a la hora de optar entre la segregación y aportación de rama de actividad. No debemos olvidar que la segregación se trata de una modificación estructural que goza de los efectos de la sucesión universal, no así la aportación de rama de actividad donde se produce la sucesión particular<sup>93</sup>. Este como veremos a continuación va a ser el elemento esencial a tener en cuenta en la elección entre una y otra operación.

A la vista de lo señalado, y teniendo ambos instrumentos unas mismas funciones y objetivos, parece razonable optar por la segregación cuando la naturaleza del patrimonio segregado y las circunstancias concretas de la operación hagan recomendable obtener los efectos de la sucesión universal. Estas circunstancias pueden referirse a supuestos, por ejemplo, en los que existe un bloque patrimonial formado por elementos patrimoniales complejos, de diversa índole y que su transmisión individualizada dificultaría de sobremanera toda la operación. También puede referirse a la presencia de un amplio número de acreedores y contratos cuya novación individualizada entrañaría amplias complejidades. Aunque si bien la segregación goza de estos efectos de sucesión universal que simplifican en parte el proceso, no debemos olvidar que también conlleva ciertas

---

<sup>91</sup> Rodríguez Díaz, I, “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *cit.* (n. 3), pp. 183-201.

<sup>92</sup> Alonso Ureba, A., y Roncero Sánchez, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *cit.* (n.38), pp. 271-278.

<sup>93</sup> Véase capítulo 4.4.

dificultades en otros ámbitos del procedimiento. Ya que como hemos apuntado en numerosas ocasiones, estaría sometido al procedimiento de la escisión.

Sin embargo, el aumento de capital con aportación de rama de actividad suele utilizarse cuando se pueda obtener previsiblemente el consentimiento individualizado de los acreedores o en aquellos casos en los que el patrimonio transmitido esté formado por elementos que no revistan una gran complejidad, pues se trata de pequeños negocios donde no hay un gran número de acreedores ni de contratos. Debido a que, en estos casos, no parece necesario obtener los resultados o efectos de la sucesión universal.

Ahora bien, recordemos que como ya se puso de manifiesto a la hora de abordar la imperatividad de la LME, en este tipo de operaciones prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo que en ningún momento la norma o la legislación exige u obliga utilizar una operación u otra, y así ocurre en la práctica. Utilizándose indistintamente una u otra operación, ya sea de acuerdo a los criterios señalados o no.<sup>94</sup>

#### **4.7 Resolución DGRN de 22 de julio de 2016**

Por último, vemos necesario hacer un análisis de la última resolución de la DGRN en relación a esta materia que, si bien parecía dar una respuesta definitiva y unificar los criterios dispares de los registradores mercantiles, sigue dejando abierta la cuestión planteando nuevos interrogantes que procederemos a analizar. Resulta de interés esta última resolución, no solo por su contemporaneidad, o por la escasez de pronunciamientos relacionados con esta materia, sino también porque se produce después de la introducción de la letra f) en el artículo 160 de la LSC que como hemos tenido oportunidad de comentar ha sido esencial en la admisión de las dos figuras.

Los hechos pueden resumirse en que la registradora mercantil de Jaén se negó a admitir la inscripción de la escritura pública por la que se aprobaba una ampliación de capital mediante una aportación no dineraria que consistía en una unidad económica. De esta forma la registradora argumentaba que no podía utilizarse esta vía para realizar esta operación, pues se trataba en realidad de una segregación.

---

<sup>94</sup> Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *cit.* (n. 24), pp. 65-90.

Ante esto la DGRN se pronunció claramente admitiendo la posibilidad de elección entre ambas figuras. Afirmando así que la aportación de rama de actividad ostentaba sustantividad propia, además de existir diferencias estructurales entre la segregación y la aportación de rama de actividad. Por lo tanto, ante la ausencia de una específica previsión que obligue a realizar un procedimiento específico, se debe admitir el aumento de capital con aportación de rama de actividad siempre que se cumpla con los requisitos que este exige.

Sin embargo, siendo esa la *ratio decidendi* de la resolución se añaden, *obiter dictum*, ciertas manifestaciones que han impedido resolver definitivamente la cuestión. Básicamente lo que aquí plantea la DGRN es que si la aportación, debido a su volumen o características, produjera una modificación en la estructura patrimonial de la sociedad aportante habría que calificarlo como segregación pues debería seguirse el procedimiento más protector con los socios; añadiendo entonces que en caso de que dicha aportación fuera aprobada por unanimidad en la junta, sería indiferente que se calificara de una forma u otra.

En primer lugar, la DGRN expresa una concepción de modificación estructural que no aparece en la LME afirmando que de tratarse de una modificación en la estructura patrimonial de la sociedad debería calificarse como segregación. Frente a esto debemos argumentar que no todas las modificaciones estructurales implican una modificación de la estructura patrimonial, pudiendo mencionar por ejemplo el traslado internacional de domicilio, que modifica la estructura personal y no la patrimonial. Por lo que no puede unificarse el criterio de modificación estructural en torno a una alteración de la estructura patrimonial, pues en realidad el elemento común a todas ellas es la sucesión universal de activos y pasivos.

Los criterios hermenéuticos no permiten inducir conceptos genéricos de una enumeración de negocios jurídicos. La inclusión de un supuesto supone la exclusión de los demás; en nuestro caso la inclusión de una serie de operaciones tipificadas no permite la aplicación analógica ni la creación de un concepto genérico que sirva de paraguas para cobijar operaciones no previstas por el legislador. La interpretación conforme a derecho de la enumeración que hace la LME es que dicha relación supone un *numerus clausus*, una enumeración exhaustiva y no meramente enunciativa que pudiera permitir a doctrina o jurisprudencia incluir supuestos que el legislador no ha contemplado.

Por este motivo, se admite la existencia de una operación que aunque pueda modificar la estructura patrimonial de la empresa, renuncia a esa sucesión universal, como es el aumento de capital con aportación de rama de actividad sin que se trate de una modificación estructural tipificada.

Por otra parte, podemos decir que entre las competencias de los registradores no se encuentra la de valorar si se ha dado una vulneración de los intereses de los socios, sino únicamente determinar si se han seguido los procedimientos legalmente previstos para cada una de las operaciones. Correspondiendo la anterior tarea al ámbito judicial y procesal.

En relación a la última cuestión planteada, relativa a la aprobación por unanimidad del aumento de capital es preciso comentar que la introducción de la letra f) artículo 160 de la LSC recogió la postura que había mantenido la doctrina desde la aprobación de la LME. Este implicaba que las modificaciones de las estructuras patrimoniales de las sociedades o las similares a las recogidas en la LME, fueran realizadas a través de este artículo. Pudiendo producirse así por acuerdo de la junta general sin tener que recurrir a la LME y a su procedimiento concreto.

De esta forma, siguiendo el razonamiento planteado por la DGRN se dejaría sin contenido ni aplicación este artículo, pues se aplicaría en su caso a aportaciones escasamente relevantes o que no produjeran alteraciones en la estructura patrimonial, careciendo de sentido la previsión concreta del artículo pues se dirige a la transmisión de “activos esenciales”. Ya que en la mayoría de los casos ese activo esencial implica en definitiva una modificación estructural de la sociedad. Además resulta cuestionable que se hable de unanimidad, cuando en la segregación tampoco se exige unanimidad.<sup>95</sup>

Finalmente, en nuestra opinión, al estar ambas operaciones contempladas legalmente se trata de una economía de opción, sin que pueda apreciarse una vulneración de los intereses de los socios si se utiliza la operación de aportación de rama de actividad pues aparte de estar protegidos por la LSC, lo que está buscando la mayoría de los operadores jurídicos en estas ocasiones es aportar esa unidad económica con renuncia a los efectos de la sucesión universal.

---

<sup>95</sup> Plana Paluzie, A., “Resolución de la DGRN de 22 de julio de 2016, aportación de unidad económica y segregación”, *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 11, parte Comentario, 2016, pp. 23-30.

En conclusión, aunque la *ratio dicendi* de la resolución ha confirmado la corriente mayoritaria doctrinal y registral en la admisión de ambas figuras, el *obiter dictum* ha abierto nuevos interrogantes en la práctica. De tal forma, que hasta que la DGRN no aclare estas cuestiones y argumentos planteados es probable que siga la disparidad de criterios existentes en la práctica registral.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo hemos ido analizando desde distintos ámbitos las figuras de la segregación y de la aportación de la rama de actividad. En primer lugar, mencionamos que a pesar de ser la segregación muy utilizada en la práctica y que desde mediados de siglo había tenido algún tipo de presencia en las distintas ramas del derecho, se había ido excluyendo en las distintas leyes mercantiles. Procediéndose entonces a realizar en la práctica todas estas operaciones como aportaciones de rama de actividad. Durante este tiempo de atipicidad existió entonces la controversia sobre la posible aplicación analógica de las reglas de la escisión, o su obligación de sumisión a las normas de aportaciones de rama de actividad, concluyéndose que deberían aplicarse las normas relativas a las aportaciones de rama de actividad.

Finalmente su tipificación en el año 2009 supuso un gran avance para la práctica y teoría mercantil al reconocerse legalmente como un tipo de modificación estructural con un procedimiento concreto.

Sin embargo, en relación a este aspecto abogamos, al igual que la mayoría de la doctrina, por una regulación exclusiva de la figura de la segregación al igual que para la escisión, creyendo que el estado actual de remisión al régimen de la fusión no es el adecuado para una figura con identidad propia y que obliga entonces a hacer una elaboración *ad hoc* de qué normas son aplicables y cuáles no lo son.

Por otra parte, en relación a los presupuestos objetivos de ambas figuras debería precisarse qué se entiende cómo unidad económica o como rama de actividad. Pues si bien, existe cierta unidad en la doctrina, no está fijado con precisión el concepto en la práctica jurídica.

Se plantea consecuentemente la cuestión que ha motivado la elaboración del presente estudio: la compatibilidad y vigencia de dos figuras que poseen identidad funcional y estructural. Si bien se trata de una controversia que existe desde hace tiempo, en cada ocasión que ha tenido el legislador o la jurisprudencia de pronunciarse, lo han hecho reconociendo ambas figuras. Pues si bien tienen la misma identidad como modificaciones estructurales, aunque una de ellas no esté tipificada, no gozan de identidad conceptual. En la segregación se producen los efectos de la sucesión universal. Por este motivo, ambas operaciones son distintas y están sujetas a un procedimiento diferente quedando a elección del particular utilizar una u otra. Así vimos cómo la imperatividad de la LME se reduce solo a aquellas operaciones ahí recogidas, sin que se extienda a otras como son las aportaciones de rama de actividad.

En relación a la protección de los operadores jurídicos hemos analizado cómo los acreedores están protegidos en una y otra operación, gozando de ese derecho de oposición de distinta forma en cada una de las operaciones. Sin embargo, vemos necesario que se haga una precisión normativa sobre los acreedores de la sociedad segregada ya que aunque gozan de ese derecho de oposición, y el patrimonio de la segregada no se altere cualitativamente, sí que se altera la composición de los activos, pudiendo esconder intenciones fraudulentas que perjudiquen la seguridad de los créditos. Nos decantamos por el criterio doctrinal que exige la existencia de ese derecho de oposición para estos acreedores. Asimismo, también vemos preciso apuntar en cuanto a la posición de los acreedores de la sociedad beneficiaria en la aportación de rama de actividad, que estos no gozan de la protección necesaria. Abogamos en este caso por el reconocimiento de un derecho de oposición a similitud del régimen de segregación, ya que en realidad este tipo de acreedores ostentan unos mismos riesgos tanto en una operación como en otra. Pues pueden darse casos en los que se transmitan dentro de ese bloque patrimonial un conjunto de deudas que hagan peligrar el pago de sus créditos.

Por otro lado, una de las cuestiones más debatidas durante este tiempo era la menor protección de los socios en la aportación de rama de actividad. El nuevo régimen societario modificado a raíz de la reforma del año 2015, ha supuesto un gran avance reconociendo a la junta la competencia y la facultad de decisión en este tipo de operaciones como abogaba gran parte de la doctrina, así como se venía reconociendo en el derecho comparado. Otorgando de esta forma esa protección de los intereses de los socios de la que carecía legalmente con anterioridad.

Planteamos en su caso, la funcionalidad económica de estas operaciones, pudiendo utilizar ambas con el mismo objeto. Entre estas la más frecuente es la filialización, así como la formación de grupos de sociedades. Siendo la conveniencia o no de utilizar los efectos de la sucesión universal el elemento determinante para la elección entre una y otra.

Por último, aunque si bien las resoluciones de la DGRN han ido siempre en una dirección, la reciente de 22 de julio de 2016 ha dejado clara la completa admisibilidad de ambas operaciones. Además, se aboga y se defiende un principio claro del ordenamiento jurídico como es el principio de la autonomía de la voluntad privada reconociendo la libre elección de los particulares de cada operación.

Sin embargo, diferentes aspectos no han quedado del todo resueltos. Pues, *los obiter dicta* de la resolución de la DGRN pudiendo haber solucionado definitivamente esta cuestión, ha generado ciertas dudas y opiniones encontradas. El planteamiento indicado de que ante ciertos casos debe utilizarse la segregación ha supuesto que puedan permanecer las diferencias de criterio en los registradores mercantiles, lo que supondrá, como ha habido hasta ahora, cierta inseguridad jurídica y algo en cierta medida preocupante como es el *fórum shopping* registral. De manera que se acuda a aquellos registros que mantengan la posición que al interesado le es más favorable. No queda entonces otro remedio que esperar a una resolución definitiva de la DGRN, que establezca la posición adecuada y que imponga una determinada visión ante estas operaciones con el fin de acabar con esta situación de incertidumbre.

## 6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA

### a) Libros y revistas

Alonso Ledesma, C., “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, Rodríguez Artigas, F., Aranzadi, Thomson Reuters, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*, Navarra, 2009, pp. 473-526.

Alonso Ledesma, C., «Algunas consideraciones en torno a la sucesión universal como rasgo caracterizador frente a la aportación de rama de actividad», *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero, volumen V*, Madrid, 2002, pp. 4932-4933, 4962.

Alonso Ureba, A., y Roncero Sánchez, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 34, 1 parte Praxis, 2010 pp. 271-278.

Álvarez Royo-Villanova, S., “La sucesión universal en las modificaciones estructurales de las sociedades de capital” *Cuadernos de Derecho y Comercio 2016*, n. 64, 2016, pp. 221-236.

Álvarez Royo-Villanova, S., ““Aportación de rama de actividad y segregación. Viejos y nuevos problemas tras el artículo 160 f LSC””, *El notario del siglo XXI*, n. 67, 2016, p. 130-132.

Ballester Colomer, J.E., “La escisión”, *Revista General de Derecho*, n. 672, 2000 pp. 1318-1320.

Bethencourt Rodríguez, G., “Las modificaciones estructurales en sede de convenio concursal: un análisis crítico”, *Revista de Derecho*, UNED, n. 16, 2015, pp. 1177.

Cerdá Albero, F., “Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 214, parte Estudios, 1994, pp. 925-971.

Conde Tejón, A., “Diferencias entre segregación, escisión parcial y aportaciones no dinerarias. Estudio a la luz de la legislación vigente y análisis de la regulación alemana”, *Revista de Derecho de sociedades*, n. 15, 2000, pp. 388-403.

Conde Tejón, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.35, 2 parte Estudio, pp. 65-90.

Duque Domínguez, J.F.; “La escisión de sociedades en el Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, 1978, pp.134 y ss.

Embid Irujo, J.M., “Principios de tratamiento de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en Derecho español”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1999, pp. 31 y ss.

Fernández Torres, I., “La reactivación de la junta general en el código unificado de gobierno corporativo: aproximación a las competencias implícitas” *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense*, Junio, 2007, pp. 16-20.

Ferrando Villalba, M<sup>a</sup>L., “Algunas reflexiones sobre la regulación de la segregación en la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n. 33, parte Artículos, 2014, pp. 109-124.

García de Enterría, J., y Iglesias Prada, J.I., “Las modificaciones estructurales de las sociedades” Aparicio, M.L., coord., *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Civitas, Navarra, 2015, p. 559.

García de Enterría, J., y Iglesias Prada, J.I., “Los órganos sociales de las sociedades de capital”, coord. Aparicio, M.L. *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Civitas, Navarra, 2015, pp.475-477.

García Ross, JJ, “Las reestructuraciones empresariales: aspectos fiscales de la segregación” *Revista Quincena Fiscal* n. 12, parte Estudio, 2010, pp. 35-62.

García Tuñón, A., “Escisión parcial. Concepto y requisitos. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles” Rodríguez Artigas, F., coord., *Modificaciones*

*estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 454-463.

Martín de Vidales, M., y López Curbelo, J., “La segregación en la Ley sobre Modificaciones Estructurales: Algunos aspectos paradójicos” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 880, parte Comentario, 2014, p. 9.

Paz-Ares Rodríguez, C., *Curso de Derecho Mercantil, volumen. I*, Madrid, 1999, p. 1338.

Plana Paluzie, A., “Resolución de la DGRN de 22 de julio de 2016, aportación de unidad económica y segregación”, *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 11, parte Comentario, 2016, pp. 23-30.

Quijano González, J., y Velasco San Pedro, L., “La cesión de cartera entre entidades aseguradoras”, dir., Verdera Tuels, E., *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, CUNEF, Madrid, 1988, pp. 796.

Rodríguez Artigas, F., “Comentario al Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Escisión”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 31, 2 parte Estudio, 2008, pp. 55-68.

Rodríguez Díaz, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades?”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.33, 2 parte Praxis, 2009, pp. 183-201.

Rubio Vicente, P. J., “Cabe la extensión del régimen jurídico de la escisión a los supuestos de segregación patrimonial de sociedad por aportación”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 5, 1995, p. 251.

Sánchez Calero, F., *Instituciones de Derecho Mercantil, volumen I*, 30ª edición, Navarra, 2007, p. 711.

Santos Martínez. V., “La escisión de las sociedades anónimas”, *El nuevo derecho de las sociedades de capital*, Quintana Carlo, I., coord., Trivium, Madrid, 1989 p. 404.

Sánchez Oliván, J., “Fusión y escisión de sociedades. Aportaciones de activos y canje de valores. Cesión global del activo y pasivo”, *Centro de Estudios Financieros*, Madrid, 2004, p. 321.

Vives Ruiz, F., y Tapias Monné, A., “La Ley de Modificaciones Estructurales. Una norma técnicamente fallida” *Revista para el análisis del derecho*, n.4, 2013, p. 167-170.

Vives Ruiz, F., “Las modificaciones estructurales de las sociedades” Íbañez Jiménez, J., coord., *Fundamentos de Derecho Empresarial, Derecho de Sociedades, Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, p. 303.

Vicent Chuliá, F., “Reforma del régimen de la fusión y otras modificaciones estructurales”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n.20, parte Artículos, 2008, pp. 25-76.

#### **b) Documentos de internet**

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Códigos de Buen Gobierno, [www.cnmv.es](http://www.cnmv.es)

González-Meneses, M., “La Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y el retroceso del derecho civil”, *El notario del siglo XXI*, n.30, 2010, (disponible en: [http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30/1244-la-ley-3-2009-sobre-modificaciones-estructurales-de-las-sociedades-mercantiles-y-el-retroceso-del-derecho-civil-0-9835782879810578](http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30/1244-la-ley-3-2009-sobre-modificaciones-estructurales-de-las-sociedades-mercantiles-y-el-retroceso-del-derecho-civil-0-9835782879810578;));).

Rodríguez Artigas, F., “Escisión, segregación y aportación de rama de actividad”, *El Notario del siglo XXI*, n. 32, 2010, (disponible en: [http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1118-escision-segregacion-y-aportacion-de-rama-de-actividad-0-11135258163451457](http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1118-escision-segregacion-y-aportacion-de-rama-de-actividad-0-11135258163451457;));).

Vilá, E., “La ampliación de capital mediante aportación de rama de actividad. *Vilá Abogados*, 2016, (disponible en: <http://vila.es/la-ampliacion-de-capital-mediante-aportacion-de-rama-de-actividad/>);).

#### **c) Legislación**

Sexta Directiva 82/891/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y referente a la escisión de sociedades anónimas.

Directiva 90/434/CE del Consejo de 19 de octubre de 2009, relativa a las operaciones de reestructuración empresarial de dimensión comunitaria. (Publicada en DOUE 25 de noviembre de 2009).

Ley 40/1964, de 11 de junio, de Reforma de la de Arrendamientos Urbanos. (Publicada en BOE núm. 141, de 12 de junio de 1964).

Ley 2/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas. (Publicada en BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1974).

Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas. (Publicada en BOE núm. 9, de 10 de enero de 1981).

Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado. (Publicado en núm. 186, de 4 de agosto de 1984).

Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. (Publicada en BOE núm. 84, de 8 de abril de 1987).

Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria. (Publicada en BOE núm. 156, de 30 de junio de 1990).

Ley 29/1991 de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas. (Publicada en BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1991).

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Publicada en BOE núm. de 24 de marzo de 1995).

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. (Publicada en BOE núm. 170, de 17 de julio de 1999).

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. (Publicada en BOE núm. 4 de abril de 2009).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (Publicada en BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

Ley francesa 537/1966, de 24 julio, sobre las sociedades comerciales.

Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. (Publicado en núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba Código Civil.

Decreto Ley 8/1966, 3 de octubre, sobre medidas en orden al gasto público, represión del fraude fiscal a los precios y estímulos al ahorro y la exportación. (Publicada en BOE núm. 237, de 4 de octubre de 1966).

Decreto-ley 11/1967, de 26 de julio, sobre medidas fiscales para estimular la reestructuración y concentración de Empresa. (Publicada en BOE núm. núm. 178, de 27 de julio de 1967).

Decreto 2396/1971, de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Cooperación. (Publicada en BOE núm. 242, de 9 de octubre de 1971).

Decreto Ley 2910/1971, de 25 de noviembre (Hacienda), por el que se dictan normas para la aplicación de los Beneficios Fiscales a la Concentración e Integración de Empresas. (Publicada en BOE núm. 291, de 6 de diciembre de 1971).

Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Aplicación a las Sociedades Cooperativas reguladas por la Ley 52/1974, de 19 de diciembre. (Publicada en BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1978).

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. (Publicada en BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1989).

Real Decreto-ley 7/1989 de 29 de diciembre, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria. (Publicada en BOE núm. 156, de 30 de junio de 1990).

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (Publicado en BOE núm. 184, de 31/07/1996).

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. (Publicado en núm. 61, de 11 de marzo de 2004).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Publicado en BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Publicado en BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

#### **d) Jurisprudencia**

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de diciembre de 2005. (ECLI: EU:C:2005:762).

Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 50/2011 de 14 de abril (RTC 2011\50).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª de 21 de marzo de 1987. (RJ 1987\1713).

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 748/2006 de 5 de julio de 2006 (RJ 2006\5856).

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 796/2012 de 3 de enero (RJ 2013/1628).

Resolución de la DGRN de 10 de junio de 1994 (RJ 1994\4915)

Resolución de la DGRN de 4 de octubre de 1994 (RJ 1994/7795)

Resolución DGRN núm. 8957/2015 de 11 de junio de 2015 (RJ2015/3722).

Resolución DGRN núm. 9091/2015 de 8 de julio de 2015 (RJ 2015/3722).

Resolución DGRN núm. 9119/2015 de 10 de julio de 2015 (RJ 2015/3749).

Resolución DGRN núm. 8573/2016 de 22 julio (RJ 2016\4780).

**e) Bases de datos**

Aranzadi-Westlaw [www.westlaw.es]

**f) Páginas web**

[www.boe.es](http://www.boe.es)

[www.noticiasjuridicas.com](http://www.noticiasjuridicas.com)

[www.notariosyregistradores.org](http://www.notariosyregistradores.org)

[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

[www.congreso.es](http://www.congreso.es)