

# Negativa a inscribir escritura sobre acuerdos sociales de fusión societaria por falta de participación de los trabajadores

La negativa a inscribir una escritura de fusión en la que la absorbida está íntegramente participada por la absorbente se revoca por entender que, si la absorbida carece de trabajadores y la fusión no produce efecto alguno sobre el empleo de la absorbente, no requiere información a los trabajadores.

---

## LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Resolución de 16 de diciembre del 2024 (BOE, de 7 de febrero) de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública plantea una interesante solución al recurso interpuesto por el notario contra la negativa del registrador mercantil a inscribir una escritura de acuerdos sociales de fusión de dos sociedades de responsabilidad limitada. Se trata de una operación de fusión en la que tanto la sociedad absorbente como

la sociedad unipersonal absorbida —íntegramente participada por la absorbente— habían adoptado el acuerdo por unanimidad en junta general universal de cada una de dichas sociedades. En la escritura elevada a público se manifiesta, entre otros aspectos, que, «a efectos del artículo 9.2 y concordantes del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, hace constar que la absorbida carece de trabajadores y que la fusión

no produce efecto alguno sobre el empleo de la absorbente».

Pero el Registro Mercantil deniega la inscripción porque, pese a esta constancia, entiende, sin embargo, lo siguiente:

... con tal manifestación no se da cumplimiento a lo establecido en dicho artículo 9.2, ya que, debe haberse informado a los trabajadores de la sociedad absorbente, de la propia fusión, y, lo único manifestado ha sido que no tendrá consecuencias para el empleo, cumpliendo, así, con las menciones que se exigen en el proyecto de la modificación estructural —artículo 4.1.7.º del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, [...] de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles [...], pero no con el derecho de información de los trabajadores —en este caso, de la sociedad absorbente, puesto que la absorbida no tiene—. En consecuencia, para poder practicar la inscripción solicitada, es necesario que el órgano de administración manifieste que se ha elaborado y puesto a disposición de dichos trabajadores, el informe a que se refiere el artículo 5 del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio [...] de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles [...]. Véase también el artículo 9.2 del citado real decreto ley. Defecto subsanable.

2. La notaría recurre esta decisión por entender que la no incidencia de la fusión sobre el empleo no es sólo el resultado de la falta de sucesión de empresa —dada la inexistencia

de trabajadores en la absorbida—, sino que la fusión no produce efecto alguno, ya directo, ya indirecto, reflejo o inducido, sobre el empleo de la absorbente. El registrador realiza, entre otras, dos afirmaciones que contradicen el recurso: por un lado, que el derecho de información de los trabajadores en la fusión no queda atendido, incluso aunque en la escritura se garantice que la fusión no tiene efecto alguno sobre el empleo; y, por otro, que el derecho de información de los trabajadores en la fusión procede, aunque no haya sucesión de empresa.

Pero, en su recurso, el notario interpreta que ambas afirmaciones son incorrectas:

- La primera, porque se opone a la norma que parece incumplir, ya que viene a reconocer a los trabajadores un derecho de información carente de objeto y contraría el diseño del procedimiento de fusión. Según el recurso, a diferencia del general derecho de información y consulta del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores (LET), el específico para la fusión derivado del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio —BOE de 29 de junio— (arts. 4, 5, 7, 8 y 9.2), se reconoce a todos los trabajadores, y no sólo a sus representantes, como un derecho de información activo, con facultad de emitir opinión o de formular observaciones, «pero sólo, claro, al igual que aquél, si la fusión tiene consecuencias para el empleo». Los trabajadores, en efecto, tienen derecho a ser informados de «las consecuencias probables de la operación para el empleo» (art. 4.1.7) o «para las relaciones laborales, así como, en su caso, [de] cualquier medida destinada a preservar dichas relaciones»,

de «cualquier cambio sustancial en las condiciones de empleo aplicables o en la ubicación de los centros de actividad de la sociedad» y del «modo en que los factores anteriores afectan a las filiales de la sociedad» (art. 5.5) y a emitir «opinión» (art. 5.7) o formular «observaciones» sobre tales extremos (art. 7.1.2). Por consiguiente, si una fusión no tiene para la absorbente —única con trabajadores— «consecuencias para el empleo» o para «las relaciones laborales» ni produce «cualquier cambio sustancial en las condiciones de empleo aplicables o en la ubicación de los centros de actividad de la sociedad absorbente» no procede dar satisfacción a derecho de información alguno.

Además, la calificación del registrador complica el proceso de fusión, toda vez que habría ahora que iniciar y seguir, por todos sus trámites, el procedimiento previo al acuerdo de fusión no seguido en su día, para dar satisfacción al derecho de información que se dice vulnerado hasta culminar en un nuevo acuerdo de fusión, destinado, en rigor, a convalidar el nulo anterior. Esto obligaría a) a elaborar un informe; b) a anunciar a los trabajadores —a través de la web o del Registro Mercantil— su derecho a formular observaciones al proyecto de fusión a la vista de dicho acuerdo, y c) a convocar nueva junta, transcurrido, al menos, el plazo de un mes desde la puesta a disposición de los trabajadores del proyecto y del informe requerido (art. 5.6), al objeto de que aquélla pueda «tomar nota» de tales observaciones (art. 8.2). En suma, el procedimiento de fusión reclamado por el registrador es radicalmente dis-

conforme con el autorizado por la ley cuando la fusión acordada por unanimidad carece de efectos sobre el empleo, supuesto en el cual los trámites destinados a satisfacer los demás intereses concurrentes pueden cumplirse con posterioridad al otorgamiento de la escritura (arts. 9, 10 y 13).

- La segunda incorrección deriva, siempre según el recurso interpuesto, de interpretar que, aunque no haya sucesión de empresa, los trabajadores de la absorbente tienen derecho a ser informados de la fusión. De este modo, la nota de calificación desborda y vulnera además el derecho general de información y consulta del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores. Si, para esta norma laboral, el derecho de información referido a «la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades» (art. 64.2b LET) está reconocido sólo para el comité de empresa y únicamente como un derecho de información pasivo o sin consulta, para el registrador, cuando aquella «situación» y «evolución» son achacables a una fusión, debe reconocerse a todos los trabajadores y como un derecho de información activo, con facultad de emitir informe, opiniones u observaciones, provocando así una doble retorsión del contenido actual del derecho de información y consulta de los trabajadores.

3. En su resolución, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública admite la tesis del recurso y avala la petición de la notaría. Señala, a estos efectos y en primer lugar, que la legislación comunitaria, de la

que procede la vigente en España, ha ido acotando los supuestos en los cuales se puede prescindir de trámites innecesarios del procedimiento de fusión o escisión por estar suficientemente protegidos los intereses concurrentes. Por lo tanto, «nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo pese a lo cual desenvuelve la misma intensidad de efectos (la sucesión universal) que los supuestos más complejos». Ahora bien, reconoce que, por sencilla que sea la situación de hecho, «la normativa comunitaria y la española imponen en cualquier caso la salvaguarda —en distinto grado— de los derechos de los socios, de los trabajadores y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso».

En este caso, el foco de atención debe pivotar sobre la información documental que ha de ponerse a disposición de los trabajadores en relación con la fusión, así como a la información que a éstos debe facilitarse sobre la posibilidad de presentar a la sociedad observaciones relativas al proyecto de fusión. Y recoge lo prescrito en el artículo 5 del Real Decreto Ley 5/2023 sobre la obligación de los administradores de elaborar un informe para los socios y los trabajadores. Ahora bien, «no se requerirá la sección del informe destinada a los trabajadores cuando la sociedad y sus filiales, de haberlas, no tengan más trabajadores que los que formen parte del órgano de administración o de dirección o la modificación consista en una transformación interna», ex artículo 5.8.

Recuerda, por lo demás, que, en atención a lo dispuesto en el artículo 7, al menos un mes antes de la fecha de la junta general

que vaya a acordar una modificación estructural, los administradores están obligados a insertar en la página web, además de los que se especifiquen para cada tipo de modificación estructural, entre otros documentos, un anuncio por el que se informe a los representantes de los trabajadores o, en su defecto, a los propios trabajadores, de que pueden presentar a la sociedad, a más tardar cinco días laborables antes de la fecha de la junta general, observaciones relativas al proyecto de modificación. Por su parte, la junta general deberá tomar nota, en su caso, de las opiniones presentadas por los trabajadores o sus representantes en relación con dichos informes. No obstante, el artículo 9 dispone que el acuerdo de modificación estructural podrá tomarse sin necesidad de publicar o depositar los documentos exigidos por la ley cuando sea adoptado por la sociedad o por cada una de las sociedades participantes en junta universal y por unanimidad de todos los socios con derecho de voto. Si bien, «los derechos de información de los trabajadores sobre la modificación estructural, incluido el informe de los administradores sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo, no podrán ser restringidos por el hecho de que la modificación estructural sea aprobada en junta universal».

Pues bien, en relación con este punto, la Dirección subraya que ya en anteriores resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (de 10 y 11 de abril del 2014, confirmadas por las resoluciones de 21 de octubre del 2014 y de 20 de junio del 2017, respectivamente) se afirmó que aquella información deberá estar a disposición también en los casos en que los acuerdos se hayan adoptado en cada una de las sociedades en junta general universal

y por unanimidad de quienes puedan ejercer el derecho de voto. En tales supuestos, por el hecho de que no se publique ni depositen previamente tales documentos, no podrán ser restringidos los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión, incluida la información sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo. Reconoce la Dirección que la verdadera tutela de los intereses de los trabajadores es la que resulta de la legislación laboral (por ejemplo, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la sucesión de empresa). Pero tal circunstancia «no implica que, en la elevación a público de los acuerdos de fusión, así como para inscribirlos pueda omitirse cualquier referencia al cumplimiento de las obligaciones y respecto de los derechos a que se alude la Ley 3/2009 [...]. Por ello, aun cuando el Reglamento del Registro Mercantil no se ha adaptado a la Ley 3/2009, debe concluirse que la escritura deberá contener la declaración del otorgante sobre el cumplimiento de la obligación de información impuesta por el citado artículo 39.1 también respecto de los trabajadores» (cfr. Resolución de 5 de junio del 2023).

Es cierto que la nueva regulación legal contenida en el artículo 9 del Real Decreto Ley 5/2023 podría generar la duda sobre si, en determinados casos, y a pesar de la literalidad de este precepto, podría prescindirse del informe de los administradores destinado a los trabajadores sobre la fusión en los supuestos en que la sociedad absorbida carece de trabajadores, la fusión es acordada por unanimidad en junta universal y se pone de manifiesto en el proyecto de fusión que ésta no produce efecto alguno sobre el empleo de la absorbente. Mas estima la Dirección General que «para

resolver el presente recurso es innecesario decidir sobre dicha cuestión, toda vez que concurre una circunstancia que debe considerarse determinante, como es el hecho de que, como se expresa en la escritura calificada, la sociedad absorbida está íntegramente participada por la absorbente». Por ello, la regla general del citado artículo 9 (aplicable, como ha quedado expuesto, a todas las modificaciones estructurales, sin distinguir entre las fusiones internas o las transfronterizas) debe ceder ante una norma especial prevista para las fusiones internas como es la del artículo 53 del Real Decreto Ley 5/2023, relativa a la absorción de sociedad íntegramente participada. Y, así, según dispone este precepto, cuando la sociedad absorbente fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones sociales en que se divida el capital de la sociedad o sociedades, la operación podrá realizarse sin necesidad de que concurren, entre otros requisitos, los informes de administradores y expertos sobre el proyecto de fusión.

Pues bien, «al permitir esta norma prescindir del informe de los administradores debe entenderse que se refiere a las dos secciones que, como ha quedado expuesto, debe aquél comprender tanto la destinada a los socios como la destinada a los trabajadores». Porque, además, «esta simplificación de las fusiones internas intragrupo (en las que, generalmente, existen menos riesgos para los trabajadores que en las fusiones transfronterizas a las que se refieren las directivas que se transponen) no afecta a los derechos laborales de los trabajadores, como resulta de la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 5/2023, según la cual lo previsto en el libro primero de éste (relativo a toda la regulación de las

modificaciones estructurales de sociedades mercantiles) se entiende sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en la legislación laboral». Eso significa que, si las modificaciones estructurales reguladas en ese libro primero supusieran un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serían de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia «y atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso, en que la sociedad absorbida carece de trabajadores y está íntegramente participada por la absorbente —de modo que respecto de los trabajadores de ésta ni siquiera hay modificación de la identidad del empleador— y se hace constar que la fusión no produce efecto alguno sobre el empleo de la absorbente, el defecto expresado por el registrador no puede ser confirmado».

4. La norma base de esta resolución (Real Decreto Ley 5/2023) recoge, en un contenido heterogéneo, un libro I sobre la transposición de la Directiva en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Efectivamente, regula, de forma distinta, las modificaciones internas y las transfronterizas, ya sean consecuencia de una fusión, de una escisión o de una cesión de activo y pasivo. En su normativa general se establece la obligación de los administradores de elaborar un proyecto que habrá de contener, entre otras indicaciones, «las consecuencias probables de la operación para el empleo» (art. 4.1.7.<sup>9</sup>). A partir de ahí surge la obligación de elaborar un informe (para socios y trabajadores) en los términos

ya expuestos en este análisis. Deberá explicar y justificar dicho informe los aspectos jurídicos y económicos de la modificación y «sus consecuencias para los trabajadores», de ahí que la sección del informe dedicada a los trabajadores deba tener un contenido concreto —consecuencias de la operación para las relaciones laborales, cambio sustancial en las condiciones de empleo o en la ubicación de los centros de actividad o el modo en que afectan a las filiales de la sociedad—, ex artículo 5.5. «No se requerirá la sección del informe destinada a los trabajadores cuando [...] la modificación consista en una transformación interna» (art. 5.8). Y, como es sabido, la fusión constituye una transformación, si bien el artículo 34 dispone que la fusión en una nueva sociedad será distinta de aquella que supone absorber una o más sociedades por otra ya existente, como ocurre en este caso. Sin embargo, las obligaciones sobre información de la fusión son comunes y están descritas en el artículo 46, donde se exige que esta información se ponga a disposición de los representantes de los trabajadores. La eficacia de la fusión sólo se producirá con su inscripción, «que sólo se podrá llevar a cabo una vez acreditado el cumplimiento de las condiciones anteriormente referidas», ex artículo 51.1.

Mas, ciertamente, la norma regula de forma particular las fusiones especiales, siendo una de ellas la absorción de una sociedad íntegramente participada. De ser así, la operación «podrá» realizarse sin necesidad de la concurrencia de algunos requisitos, entre otros, los informes de administradores y expertos sobre el proyecto de fusión. Y ésta es la clave que permite eludir que se informe a los representantes de los trabajadores o, en su defecto, a estos últimos en los

supuestos especiales de absorción mencionados. Pero, aun cuando la resolución lo apunta, olvida que la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 5/2023 establece que lo dispuesto en el libro I —ámbito aquí analizado— se entiende «sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en la legislación laboral» (disp. adic. primera, apdo. 1). Y, si las modificaciones estructurales comportaran un cambio en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva, se aplicará el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (disp. adic. primera, apdo. 2).

Pues bien, aun cuando se trate de una transformación interna, existe un cambio de titularidad de la empresa de la absorbida por la absorbente. No hay cambio de empleador porque la absorbida no tiene trabajadores, pero las obligaciones del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no se extienden sólo a la absorbida, sino también a la absorbente, cuando el apartado 8 de dicho artículo 44 impone que, en los supuestos de fusión o escisión de sociedades —sin distinción alguna sobre el tipo de fusión ni la consideración o no de empleador de ambas o sólo de una de ellas—, tanto cedente como cesionario deberán proporcionar la información indicada en este precepto (a saber, fecha, motivos, consecuencias para los trabajadores, medidas previstas para los trabajadores) a los representantes de los trabajadores o, en su defecto, a los trabajadores «en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos». Porque para la absorbida puede no tener consecuencias laborales, pero sí (potencialmente) para los trabajadores de la absorbente. No en vano, el

artículo 4.1.7.º del Real Decreto Ley 5/2023, controvertido en esta resolución, exige indicar «las consecuencias probables de la operación para el empleo» (art. 4.1.7º), admitiendo que pueda haberlas o no. Por lo demás, el comité de empresa tiene derecho no sólo a ser informado, sino también consultado, pudiendo emitir un informe «con carácter previo a la ejecución» de las decisiones adoptadas por el empresario en los «procesos de fusión [...] que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo» (art. 64.5d LET). Es cierto que, en este caso, los protagonistas de la operación advierten que no afecta al *volumen* de empleo, sin apreciar que la incidencia puede ser actual o potencial en el empleo. Existe, por otra parte, una directiva relativa a la información y consulta de los trabajadores en el ámbito europeo (Directiva 2002/14, de 11 de marzo, DOCE de 23 de marzo) que impone, con carácter general, informar «sobre la evolución reciente y la evolución probable de las actividades de la empresa» (art. 2a), extendiendo esa obligación de información también a la consulta sobre la situación, la estructura y la evolución probable del empleo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas (art. 2b).

Y, en fin, la propia directiva transpuesta por el Real Decreto Ley 5/2023 —la Directiva 2017/1132, de 14 de junio, DOUE de 30 de junio— señala como «los derechos de los trabajadores distintos de los derechos de participación deben seguir sujetos a las disposiciones de los Estados miembros a que se refieren las Directivas 98/59, 2001/23, 2002/14 y 2009/38» (apdo. 65). En este sentido, el artículo 98 dispone que «la protección de los derechos de los trabajadores de cada una de las sociedades que se

fusionen se organizará de conformidad con la Directiva 2001/23». Y lo hace de esta forma general porque, en la regulación precedente sobre la tramitación de una fusión por absorción, los trámites recogen obligaciones para con los accionistas, sin referencia a los trabajadores, que tendrán los derechos recogidos específicamente en su propia normativa a estos efectos.

Ahora, la directiva referenciada —Directiva 2001/23— alude al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresa, ya recogido básicamente por el ordenamiento español, en particular en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Pero, en todo caso, el artículo 7.1 de la Directiva recoge la obligación del cedente de informar a los representantes de sus trabajadores con suficiente antelación con respecto a la fusión. Por consiguiente, y aun resaltando que la resolución se basa en el aserto —no cuestionado— de que esta operación no repercute en el empleo, el foco de atención no puede estar únicamente en la ausencia de trabajadores en la absorbida, sino en la existencia de trabajadores en la absorbente.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna. Para más información, consulte nuestra web [www.ga-p.com](http://www.ga-p.com), o diríjase al siguiente e-mail de contacto: [info@ga-p.com](mailto:info@ga-p.com).