Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 26 de septiembre de 2019[1]

Asunto C-394/18

I.G.I. Srl
contra
Maria Grazia Cicenia,
Mario Di Pierro,
Salvatore de Vito,
Antonio Raffaele
con intervención de:
Costruzioni Ing. Iandolo Srl

[Petición de decisión prejudicial presentada por la Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Sociedades — Escisiones — Acción revocatoria — Protección de los intereses de los acreedores de las sociedades que participan en una escisión — Seguridad jurídica de la operación de escisión — Sexta Directiva 82/891/CEE»

I. Introducción

1. En el Derecho romano la protección de los acreedores frente a las maniobras fraudulentas de los deudores se garantizó inicialmente, como expuso el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer, a través de un instrumento primitivo que otorgaba al acreedor el derecho de vender como esclavo al deudor que no había pagado su deuda y, más adelante, instaurando una acción que permitía al acreedor rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio.[2] Tal acción se basaba en tres elementos esenciales:[3] primero, un perjuicio efectivo existente en el momento de ejercitarse la acción (*eventus damni*); segundo, la intención del deudor de perjudicar los derechos de sus acreedores (*consilium fraudis*); y, tercero, el conocimiento del acto fraudulento por parte del tercero (*scientia fraudis*).

2. Aún en la actualidad los requisitos para el ejercicio de la acción revocatoria, tal como esta se contempla en los ordenamientos jurídicos de diferentes Estados miembros, encuentran su origen en el Derecho romano. En términos generales, la acción revocatoria puede ejercitarse cuando el deudor lleva a cabo un acto de disposición patrimonial que ocasiona un perjuicio al acreedor. Además, es preciso demostrar la voluntad fraudulenta del deudor y el conocimiento por parte del tercero de la realización del acto fraudulento, es decir, su complicidad.

1 Lengua original: francés.

2 Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575), puntos 23 a 26.

3 Conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487), punto 34.

3. En este sentido, la acción revocatoria está dirigida a la protección de los acreedores en caso de que el deudor disminuya sus bienes embargables para evitar pagar sus deudas. [4] Se ejercita por el acreedor frente al tercero adquirente del bien controvertido, siendo su objetivo, en los ordenamientos jurídicos nacionales, la restitución al patrimonio del deudor de un bien fraudulentamente enajenado. [5] Desde este punto de vista, la acción revocatoria es una acción que permite a un acreedor solicitar que se declare inoponible respecto a él un acto de disposición del patrimonio realizado por un deudor con el fin de reducir dicho patrimonio.

4. A este respecto, la acción revocatoria puede desempeñar en el Derecho de sociedades la función de asegurar la protección de los acreedores de una sociedad, en particular en el marco de reestructuraciones societarias. Sin embargo, su utilización en este supuesto concreto no parece imponerse, por cuanto su ejercicio rivaliza con los mecanismos establecidos específicamente para la protección de los acreedores en el Derecho de la Unión, y, en cierta medida, parece poder poner en peligro el carácter permanente de una operación de reestructuración dotada ya de eficacia. Ello se refleja en las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto, en el contexto de una operación de escisión, que brindan al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre la interpretación de los artículos 12 y 19 de la Directiva 82/891/CEE. [6]

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 78/855/CEE

5. El artículo 1 de la Directiva 78/855/CEE, [7] titulado «Ámbito de aplicación», establece en su apartado 1:

«1. Las medidas de coordinación prescritas por la presente Directiva se aplicarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las formas de sociedades siguientes:

[…]

en Italia: la società per azioni,

[…]».

4 Conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487), punto 35.

5 Véanse Hoffman, N., «Die Actio Pauliana im deutschen Recht: Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung»; Rivero, F., «La acción pauliana en Derecho español»; Chazal, J.-P., «L'action paulienne en droit français», en Forner Delaygua, J.J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000, y Pyziak-Szafnicka, M., Wilejczyk, M., «Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika», en *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, tomo 6, bajo la dirección de Olejniczak, A., C.H. Beck, Varsovia, 2018, pp. 1771 y 1772.

6 Sexta Directiva 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 (DO 1982, L 378, p. 47; EE 17/01, p. 111), en su versión modificada por la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007 (DO 2007, L 300, p. 47) (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»). A este respecto, debo señalar que esta Directiva fue derogada por la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (DO 2017, L 169, p. 46), la cual, sin embargo, no es aplicable *ratione temporis* al procedimiento principal.

7 Tercera Directiva del Consejo, de 9 de octubre de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (DO 1978, L 295, p. 47; EE. 17/01, p. 76), en su versión modificada por la Directiva 2007/63 (en lo sucesivo, «Tercera Directiva»).

6. El artículo 13, apartado 3, de la citada Directiva dispone:

«La protección podrá ser diferente para los acreedores de la sociedad absorbente y los de la sociedad absorbida.»

2. Sexta Directiva

7. Con arreglo al artículo 1 de la Sexta Directiva:

«1. Cuando los Estados miembros permitan, en relación a las sociedades sujetas a su legislación y contempladas en el apartado 1 del artículo 1 de la [Tercera Directiva], la operación de escisión definida en el artículo 2 de la presente Directiva, someterán esta operación a las disposiciones del capítulo I de esta última Directiva.

2. Cuando los Estados miembros permitan, en relación a las sociedades indicadas en el apartado 1, la operación de escisión por constitución de nuevas sociedades definida en el artículo 21, someterán esta operación a las disposiciones del capítulo II.

[…]»

8. El artículo 2, apartado 1, de esta misma Directiva dispone:

«Se considera como escisión por absorción, a efectos de la presente Directiva, la operación por la que, como consecuencia de su disolución sin liquidación, una sociedad transfiere a varias sociedades el conjunto de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de las sociedades beneficiarias de las aportaciones resultantes de la escisión, en adelante denominadas "sociedades beneficiarias" y eventualmente, de una compensación en dinero que no exceda el 10 % del valor nominal de las acciones atribuidas o, en defecto de valor nominal, de su valor contable.»

9. A tenor del artículo 12 de dicha Directiva:

«1. Las legislaciones de los Estados miembros deberán prever un sistema de protección adecuado de los intereses de los acreedores de las sociedades que participen en la escisión, para las deudas nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y aún no vencidas en el momento de esta publicación.

2. A este fin, las legislaciones de los Estados miembros deberán prever, al menos, que estos acreedores tengan el derecho a obtener garantías adecuadas cuando la situación financiera de la sociedad escindida así como la de la sociedad a la que se transfiera la obligación conforme al proyecto de escisión haga necesaria esta protección, siempre que estos acreedores no dispongan ya de tales garantías.

3. En la medida en que un acreedor de la sociedad a la que se ha transferido la obligación, conforme al proyecto de escisión, no hubiese obtenido satisfacción, las sociedades beneficiarias serán solidariamente responsables de esta obligación. Los Estados miembros pueden limitar esta responsabilidad al activo neto atribuido a cada una de estas sociedades distintas de aquellas a las que se hubiere transferido la obligación. Los Estados podrán no aplicar el presente apartado cuando la operación de escisión estuviere sometida a control judicial conforme al artículo 23 y una mayoría de acreedores que representen tres cuartos del importe de los créditos o una mayoría de una categoría de acreedores de la sociedad escindida, que represente los tres cuartos del importe de los créditos de esta categoría, haya renunciado a utilizar esta responsabilidad solidaria en una junta celebrada conforme a la letra c) del apartado 1 del artículo 23.

4. El apartado 3 del artículo 13 de la [Tercera Directiva] será aplicable.

5. Sin perjuicio de las normas relativas al ejercicio colectivo de sus derechos, serán aplicables los apartados 1 a 4 a los obligacionistas de las sociedades que participan en la escisión, salvo si la escisión ha sido aprobada por una junta de obligacionistas, cuando la ley nacional prevea tal junta o por los obligacionistas individualmente.

6. Los Estados miembros pueden prever que las sociedades beneficiarias respondan solidariamente de las obligaciones de la sociedad escindida. En este caso, podrán no aplicar los apartados precedentes.

7. Cuando un Estado miembro combine el sistema de protección de acreedores contemplado en los apartados 1 a 5 con la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias contemplada en el apartado 6, podrá limitar esta responsabilidad al activo neto atribuido a cada una de dichas sociedades.»

10. En virtud del artículo 15 de la Sexta Directiva:

«Las legislaciones de los Estados miembros determinarán la fecha en la que surtirá efecto la escisión.»

11. De conformidad con el artículo 17, apartado 1, de la citada Directiva:

«La escisión produce *ipso iure* y simultáneamente los siguientes efectos:

a) la transmisión, tanto entre la sociedad escindida y las sociedades beneficiarias como con respecto a terceros, de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad escindida a las sociedades beneficiarias; esta transmisión se efectuará por partes conforme al reparto previsto en el proyecto de escisión o en el apartado 3 del artículo 3;

b) los accionistas de la sociedad escindida se convertirán en accionistas de una o más de las sociedades beneficiarias conforme al reparto previsto en el proyecto de escisión;

c) la sociedad escindida dejará de existir.»

12. El artículo 19 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«1. Las legislaciones de los Estados miembros solo podrán regular el régimen de nulidades de la escisión en las siguientes condiciones:

a) la nulidad deberá ser declarada por decisión judicial;

b) solo podrá declararse la nulidad de una escisión que hubiera surtido efecto en el sentido del artículo 15 por defecto de control preventivo judicial o administrativo de legalidad, o de acta autentificada, o bien mediante la prueba de que la decisión de la junta general era nula o anulable en virtud del Derecho nacional;

c) no podrá intentarse la acción de nulidad cuando haya transcurrido un plazo de seis meses a partir de la fecha en que la escisión fuera oponible al que invoque la nulidad, ni cuando la situación hubiera sido regularizada;

d) cuando sea posible remediar la irregularidad susceptible de ocasionar la nulidad de la escisión, el tribunal competente concederá a las sociedades interesadas un plazo para regularizar la situación;

e) la resolución que declare la nulidad de la escisión se publicará del modo previsto por la legislación de cada Estado miembro de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE; [8]

f) la oposición de terceros, cuando esté prevista en la legislación de un Estado miembro, no será admisible una vez transcurrido un plazo de seis meses a partir de la publicación de la resolución efectuada según la [Primera Directiva];

g) la resolución que pronuncie la nulidad de la escisión no afectará por sí misma a la validez de las obligaciones nacidas a cargo o en beneficio de las sociedades beneficiarias, con anterioridad a la resolución y con posterioridad a la fecha mencionada en el artículo 15;

h) cada una de las sociedades beneficiarias responderá de las obligaciones a su cargo nacidas después de la fecha en la que la resolución surta efecto y antes de la fecha en la que la resolución que declare la nulidad de la escisión se publique. La sociedad escindida responderá también de estas obligaciones; los Estados miembros podrán prever que esta responsabilidad quede limitada al activo neto atribuido a la sociedad beneficiaria a cuyo cargo hubieren nacido estas obligaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, letra a), la legislación de un Estado miembro podrá también permitir que una autoridad administrativa declare la nulidad de la escisión si cabe recurso contra tal decisión ante una autoridad judicial. Las letras b), d), e), f), g) y h) se aplicarán por analogía a la autoridad administrativa. Este procedimiento de nulidad no podrá ser iniciado hasta seis meses después de la fecha mencionada en el artículo 15.

3. Lo anteriormente dispuesto no obstará a la aplicación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la nulidad de una escisión declarada como consecuencia de un control de esta distinto del control preventivo judicial o administrativo de legalidad.»

13. Los artículos 2 a 19 de la Sexta Directiva figuran en el capítulo I, titulado «Escisión por absorción».

14. En el capítulo II de dicha Directiva, titulado «Escisión por constitución de nuevas sociedades», el artículo 21, apartado 1, establece:

«A efectos de la presente Directiva, se considerará como escisión por constitución de nuevas sociedades la operación por la que, como consecuencia de una disolución sin liquidación, una sociedad transfiere a varias sociedades recientemente constituidas la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de las sociedades beneficiarias y, eventualmente, de una compensación en metálico que no sobrepase el 10 % del valor nominal de las acciones atribuidas o en defecto de valor nominal, de su valor contable.»

15. El artículo 22 de la citada Directiva, que también figura en el capítulo II, dispone en su apartado 1:

«Los artículos 3, 4, 5 y 7, los apartados 1 y 2 del artículo 8 y los artículos 9 al 19 serán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la [Primera Directiva], a la escisión por constitución de nuevas sociedades. Para esta aplicación, la expresión "sociedades que participen en la escisión", designará la sociedad escindida, y la expresión "sociedad beneficiaria de las aportaciones que resulten de la escisión", designará cada una de las nuevas sociedades.»

8 Primera Directiva del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (DO 1968, L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3; en lo sucesivo, «Primera Directiva»).

16. El capítulo IV de la Sexta Directiva, titulado «Otras operaciones asimiladas a la escisión», contiene el artículo 25, el cual establece lo siguiente:

«Cuando la legislación de un Estado miembro permita una de las operaciones mencionadas en el artículo 1 sin que la sociedad escindida deje de existir, los Capítulos I, II y III, con excepción de la letra c) del apartado 1 del artículo 17, serán aplicables.»

B. Derecho italiano

17. El artículo 2503 del codice civile (Código Civil), titulado «Oposición de los acreedores», dispone:

«La fusión únicamente podrá ejecutarse transcurridos sesenta días desde que se haya practicado la última de las inscripciones previstas en el artículo 2502 *bis*, a menos que conste el consentimiento de los acreedores de las sociedades que participen en ella, anteriores a la inscripción o a la publicación establecida en el artículo 2501 *ter*, párrafo tercero, o el pago a los acreedores que no hayan prestado su consentimiento de los importes que se les adeuden o el depósito de los importes correspondientes en una entidad bancaria, excepto cuando el informe previsto en el artículo 2501 *sexies* haya sido elaborado con respecto a todas las sociedades que participen en la operación por una sociedad de auditoría que certifique, bajo su propia responsabilidad en el sentido del artículo 2501 *sexies*, párrafo sexto, que la situación patrimonial y financiera de las sociedades que participen en la fusión no hace necesario que se constituyan garantías en favor de los citados acreedores.

Si no concurre alguna de las excepciones anteriores, los acreedores mencionados en el párrafo anterior podrán oponerse a la fusión en el citado plazo de sesenta días. En tal caso, se aplicará lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2445.»

18. El artículo 2504 *quater* del Código Civil, titulado «Invalidez de la fusión» establece:

«Una vez efectuadas las inscripciones del acto de fusión previstas en el artículo 2504, párrafo segundo, no podrá declararse la invalidez de dicho acto. Ello se entiende sin perjuicio del derecho a la indemnización por daños que pudiera corresponder a los socios o a terceros perjudicados por la fusión.»

19. De conformidad con el artículo 2506 del Código Civil, titulado «Formas de escisión»:

«Mediante la escisión una sociedad transfiere la totalidad de su patrimonio a varias sociedades, preexistentes o de nueva constitución, o una parte de su patrimonio —que en tal caso puede ser transferido a una única sociedad—, así como las correspondientes acciones o participaciones a sus accionistas.

Podrá abonarse una compensación en dinero, siempre que no exceda el diez por ciento del valor nominal de las acciones o participaciones atribuidas. Asimismo, podrá acordarse, por unanimidad, que a determinados accionistas no les sean atribuidas acciones o participaciones de una de las sociedades beneficiarias de la escisión, sino de la sociedad escindida.

Cuando se efectúe la escisión, la sociedad escindida podrá optar entre proceder a su propia disolución sin liquidación o proseguir su actividad.

Las sociedades en liquidación que hayan comenzado el reparto de sus activos no podrán participar en una operación de escisión.»

20. Con arreglo al artículo 2506 *ter* del Código Civil, titulado «Disposiciones aplicables»:

«Los artículos 2501 *septies*, 2502, 2502 *bis*, 2503, 2503 *bis*, 2504, 2504 *ter*, 2504 *quater*, 2505, párrafos primero y segundo, 2505 *bis* y 2505 *ter* serán también aplicables a las operaciones de escisión. Todas las referencias a la fusión contenidas en los citados artículos se entenderán efectuadas asimismo a la escisión.»

21. Según dispone el artículo 2506 *quater*, último párrafo, del Código Civil, titulado «Efectos de la escisión»:

«Todas las sociedades responderán solidariamente, con el límite del activo neto que les haya sido atribuido o del restante, de las deudas de la sociedad escindida no satisfechas por la sociedad a la que hayan sido transferidas».

22. A tenor del artículo 2901 del Código Civil, que figura en una sección titulada «Sobre la acción revocatoria»:

«Aun en el caso de que su crédito esté sujeto a condición o a término, el acreedor podrá solicitar que se declaren ineficaces respecto a él los actos de disposición patrimonial del deudor que puedan ocasionarle un perjuicio, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1) que el deudor conociera el perjuicio que el acto conllevaba para el acreedor o, de tratarse de un acto anterior al nacimiento del crédito, que hubiera sido concebido con la intención de impedir la satisfacción del crédito;

2) que, además, cuando se trate de un acto a título oneroso, el tercero tuviera conocimiento del perjuicio y, de tratarse de un acto anterior al nacimiento del crédito, hubiera participado en su concepción con la intención de impedir la satisfacción del crédito.

[…]»

23. Del artículo 2902, párrafo primero, del Código Civil se desprende que el acreedor que haya obtenido la declaración de ineficacia del acto de disposición patrimonial del deudor que perjudique su garantía patrimonial genérica puede ejercitar frente a los terceros adquirentes acciones de ejecución o de conservación de los bienes que constituyen el objeto del acto impugnado.

24. Por último, del artículo 2903 del Código Civil resulta que la acción revocatoria está sujeta a un plazo de prescripción de cinco años que comienza a contar a partir de la ejecución del acto.

III. Hechos del litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

25. Mediante escritura pública otorgada el 16 de septiembre de 2009, la sociedad Costruzioni Ing. Iandolo Srl transfirió, en el marco de una operación de escisión, parte de su patrimonio a I.G.I. Srl, sociedad que fue constituida a estos efectos.

26. Al considerar que dicha escisión había detraído de Costruzioni Ing. Iandolo gran parte de su patrimonio y que desde entonces la sociedad tan solo era propietaria de algunos terrenos de escaso valor, la Sra. Maria Grazia Cicenia y los Sres. Mario Di Pierro, Salvatore de Vito y Antonio Raffaele presentaron una demanda ante el Tribunale di Avellino (Tribunal Ordinario de Avellino, Italia), en la cual pusieron de manifiesto su condición de acreedores de Costruzioni Ing. Iandolo. Con carácter principal, los demandantes ejercitaron una acción revocatoria, o acción pauliana, en virtud del

artículo 2901 del Código Civil, solicitando que se declarase la ineficacia de la escisión respecto a ellos. Con carácter subsidiario, los demandantes solicitaron que se declarase a Costruzioni Ing. Iandolo y a I.G.I. responsables solidarias de las deudas de Costruzioni Ing. Iandolo, en virtud del artículo 2506 *quater*, párrafo tercero, del Código Civil.

27. Mediante resolución publicada el 11 de diciembre de 2015, el Tribunale di Avellino (Tribunal Ordinario de Avellino) estimó la pretensión principal de los demandantes y declaró ineficaz respecto a ellos el acto de transmisión patrimonial que figura en la escritura de escisión «en relación a los bienes a que hace referencia el acto revocado, actualmente titularidad de I.G.I.».

28. I.G.I. y Costruzioni Ing. Iandolo recurrieron dicha resolución ante la Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia) y propusieron, en particular, una excepción de inadmisibilidad de la acción revocatoria ejercitada por los acreedores alegando que el mecanismo de oposición previsto en el artículo 2503 del Código Civil es el único recurso legal de que disponen los acreedores de las sociedades que participan en la escisión, y que, de no ejercitarse tal oposición, la escisión consolida sus efectos frente a los acreedores. Dichas sociedades sostienen, asimismo, que el artículo 2504 *quater* del Código Civil se opone a que se declare la invalidez de una escisión una vez inscrita la escritura de escisión en el Registro Mercantil.

29. El órgano jurisdiccional remitente señala a este respecto que los artículos 2503 y 2504 *quater* del Código Civil adaptan el Derecho nacional a los artículos 12 y 19 de la Sexta Directiva.

30. Más concretamente, por una parte, a fin de aplicar el artículo 12 de dicha Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever un sistema de protección adecuado de los intereses de los acreedores de las sociedades que participan en la escisión para las deudas nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y aún no vencidas en el momento de esta publicación, el legislador italiano ha establecido que los acreedores cuyo crédito sea anterior a la escisión pueden oponerse a esta en el plazo de sesenta días desde que se haya practicado la última inscripción del acuerdo de escisión en el Registro Mercantil. Desde este punto de vista, el legislador italiano también ha establecido que todas las sociedades que participen en la escisión responderán solidariamente, con el límite del activo neto que les haya sido atribuido o que conserven, de las deudas de la sociedad escindida que la sociedad a la que ha sido transferida la obligación no haya satisfecho.

31. Además, al efecto de adaptar el Derecho interno al artículo 19 de la Sexta Directiva, que prevé el régimen de nulidad de la escisión, el legislador italiano ha establecido que una vez se haya efectuado la inscripción de la escisión en el Registro Mercantil, esta ya no podrá declararse inválida.

32. El órgano jurisdiccional remitente señala que del undécimo considerando de la Sexta Directiva se desprende que uno de los objetivos de esta Directiva es garantizar la seguridad jurídica en las relaciones tanto entre las sociedades que participen en la escisión como entre estas y los terceros, así como entre los accionistas. A la luz de dicho objetivo, el órgano jurisdiccional remitente considera que el artículo 12 de la citada Directiva, en la medida en que prevé un mecanismo de protección de los intereses de los acreedores, puede interpretarse en el sentido de que impide el ejercicio de otra vía de oposición por la que se pretenda alcanzar ese mismo objetivo cuando dichos acreedores no hayan hecho uso de los mecanismos de protección contemplados en la referida disposición. Además, el órgano jurisdiccional remitente señala asimismo que las limitaciones establecidas respecto al régimen de nulidad de la escisión en el artículo 19 de la Sexta Directiva pueden acarrear para los acreedores de una sociedad que participe en la escisión la imposibilidad de ejercitar la acción revocatoria cuando la escisión haya surtido efecto si se considera que dicha acción tiene por objeto la nulidad en el sentido de la citada Directiva.

33. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente pone de relieve que en el artículo 12 de la Sexta Directiva no existe ninguna disposición que excluya el ejercicio de una acción ulterior que tenga por objeto preservar la garantía de los acreedores sobre el patrimonio del deudor. Asimismo, insiste en las diferencias existentes entre la acción de nulidad y la acción revocatoria en Derecho interno.

34. En estas circunstancias, la Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Apelación de Nápoles) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si los acreedores de la sociedad escindida cuyo crédito hubiera nacido antes de la escisión y que no hayan formulado la oposición contemplada en el artículo 2503 del Codice civile (Código Civil) (y, por consiguiente, no hayan recurrido al mecanismo de protección establecido en aplicación del artículo 12 de la Sexta Directiva) pueden ejercitar la acción revocatoria prevista en el artículo 2901 del Código Civil una vez ejecutada la escisión, con objeto de que se declare que esta no surte efectos frente a ellos y de ocupar, pues, una posición preferente en vía ejecutiva con respecto a los acreedores de la sociedad o sociedades beneficiarias y a los propios socios de estas últimas.

2) Si el concepto de nulidad utilizado en el artículo 19 de la Sexta Directiva se refiere exclusivamente a las acciones que afecten a la validez de la escisión o también a aquellas que, pese a no afectar a su validez, determinen la ineficacia relativa o la inoponibilidad de la escisión.»

35. Han presentado observaciones escritas I.G.I. y Costruzioni Ing. Iandolo, así como la Comisión Europea.

36. Durante la vista, celebrada el 5 de junio de 2019, se presentaron observaciones orales en nombre de estas mismas partes.

IV. Análisis

A. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

1. Sobre la existencia de las deudas

37. I.G.I. y Costruzioni Ing. Iandolo sostienen, en sus observaciones escritas,[9] que la petición de decisión prejudicial es inadmisible por cuanto que las cuestiones planteadas carecen de pertinencia. Señalan que, en efecto, la acción revocatoria, ejercitada por los demandantes en el procedimiento principal, carece de objeto debido a la extinción de sus créditos.

38. En mi opinión, tal argumento no puede prosperar. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que este solo es competente para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho de la Unión a partir de los hechos que le proporciona el órgano jurisdiccional nacional.[10] En otros términos, el Tribunal de Justicia debe atenerse a los hechos que le proporciona el órgano jurisdiccional remitente.

39. Pues bien, de la resolución de remisión no se desprende que la acción revocatoria controvertida en el procedimiento principal carezca de objeto por haberse extinguido los créditos de los demandantes en el procedimiento principal.

9 La Comisión ha formulado esta misma alegación en sus observaciones presentadas durante la vista.

10 Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de mayo de 2014, Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352), apartado 53.

40. Además, dentro del marco de la estrecha cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, basada en el reparto de funciones entre dichos órganos, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. [11]

41. Debo recordar, a este respecto, que las cuestiones prejudiciales relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia solo puede negarse a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación o la apreciación de validez de una norma de la Unión que se ha solicitado carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o cuando el problema sea de naturaleza hipotética o, también, cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [12]

42. Pues bien, en el caso de autos no concurre ninguna de estas circunstancias. El órgano jurisdiccional remitente ha indicado en su resolución que las disposiciones cuya aplicación solicitan las partes en el litigio principal son disposiciones de adaptación del Derecho nacional a la Sexta Directiva, de modo que ha probado claramente los motivos por los que considera que responder a las cuestiones prejudiciales planteadas es pertinente y necesario para resolver el litigio principal.

2. Sobre el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva

43. En primer lugar, ha de señalarse que del título de la Sexta Directiva se desprende que esta tiene por objeto las escisiones de las sociedades anónimas. Asimismo, el artículo 1 de dicha Directiva, en relación con el artículo 1, apartado 1, de la Tercera Directiva, establece que la Sexta Directiva se aplica, en Italia, a las sociedades anónimas (*società per azioni*). Pues bien, Costruzioni Ing. Iandolo no es una sociedad anónima, sino una sociedad de responsabilidad limitada (*società a responsabilità limitata*). A primera vista, de ello cabría deducir que la Sexta Directiva no es aplicable al litigio principal, de manera que no procedería responder a las cuestiones prejudiciales.

44. Además, la Comisión estima que la Sexta Directiva, en virtud de su artículo 21, apartado 1, en relación con su artículo 2, apartado 1, solo se aplica cuando se trasmite «la totalidad [del] patrimonio, activo y pasivo» de la sociedad escindida a la nueva sociedad en el marco de una escisión. Pues bien, de la resolución de remisión se deduce que únicamente se ha transferido una parte del patrimonio de Costruzioni Ing. a I.G.I.

45. Del mismo modo, en cuanto atañe ahora al número de sociedades beneficiarias de la escisión, los artículos 2, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Sexta Directiva definen la escisión como la operación por la que la sociedad escindida transfiere a varias sociedades su patrimonio. Pues bien, como ha precisado el órgano jurisdiccional remitente, en el caso de autos, el patrimonio de la sociedad escindida solo se ha transferido a una única sociedad.

46. De ello parece resultar que no procedería responder a las presentes cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Sexta Directiva, al ser esta inaplicable al litigio principal.

11 Véanse, en particular, las sentencias de 21 de abril de 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194), apartado 8; de 26 de octubre de 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813), apartado 37, y, más recientemente, de 4 de octubre de 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807), apartado 42. Igualmente, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional retirar su petición de decisión prejudicial cuando estime que tal decisión ya no es necesaria para permitirle resolver el litigio principal (véase la sentencia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, C-340/99, EU:C:2001:281, apartado 34).

12 Véanse, como más recientes, las sentencias de 16 de mayo de 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424), apartado 27; de 23 de mayo de 2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447), apartado 25, y de 5 de junio de 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461), apartado 23.

47. Sin embargo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, con arreglo al artículo 267 TFUE, dicho tribunal es competente para interpretar el Derecho de la Unión cuando este no regula directamente la situación controvertida y, sin embargo, el legislador nacional ha decidido, al adaptar el Derecho nacional a las disposiciones de una Directiva, dispensar el mismo trato a situaciones puramente internas y a las que regula la Directiva, de forma que ha ajustado su legislación interna al Derecho de la Unión.[13] En efecto, cuando una normativa nacional se atiene, para resolver situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se sitúan fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a las soluciones aplicadas en Derecho de la Unión, existe un interés manifiesto de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse.[14]

48. Pues bien, de la resolución de remisión se desprende que los artículos 2503 y 2504 *quater*, 2506 *ter*, último párrafo, y 2506 *quater*, último párrafo, del Código Civil adaptan el Derecho interno a la Sexta Directiva, con arreglo a las disposiciones del decreto legislativo n. 22 – Attuazione delle direttive n. 78/855 e n. 82/891 in materia di fusioni e scissioni societarie, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 26 de marzo de 1990, n. 69 (Decreto Legislativo n.º 22, de aplicación de la Tercera Directiva y de la Sexta Directiva sobre las fusiones y escisiones, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la Ley n.º 69 de 26 de marzo de 1990), de 16 de enero de 1991,[15] como, por otra parte, señala la Comisión. Esta última pone además de relieve que dicho Decreto Legislativo establece expresamente la aplicación extensiva del régimen de la Sexta Directiva, más allá de las sociedades anónimas, a todos los tipos de sociedades.

49. Además, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, con arreglo al artículo 2506 del Código Civil, la escisión puede ser total, cuando la sociedad escindida transfiere todo su patrimonio a varias sociedades, o parcial, cuando la sociedad escindida transfiere parte de su patrimonio únicamente a una sociedad recientemente constituida. Al ser los artículos 2503 y 2504 *quater*, 2506 *ter*, último párrafo, y 2506 *quater*, último párrafo, del Código Civil, las disposiciones de transposición de la Sexta Directiva, en el Derecho italiano estos también se aplican a las escisiones en las que solo se transfiere una parte del patrimonio de la sociedad escindida a una única sociedad.

50. Además, esta solución me parece lógica, dado que permite uniformizar dentro de un mismo Estado miembro el régimen de las escisiones que se aplica a todos los tipos de sociedades y a toda clase de escisiones.[16]

51. En mi opinión, de ello resulta que el legislador italiano ha pretendido armonizar la legislación interna relativa a las escisiones de sociedades distintas de las sociedades anónimas con el régimen establecido por la Sexta Directiva, ya se trate de escisiones totales o parciales, de modo que el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

13 Véase la sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369), apartado 34.

14 Véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868); de 18 de octubre de 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638), apartado 45, y de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), apartado 53.

15 GURI n.º 19, de 23 de enero de 1991.

16 Según determinados autores, esta solución permite evitar «tener un Derecho de sociedades a dos velocidades»; véase Guyon, Y., «La coordination communautaire du droit français des sociétés», *RTD Eur*, 1990, p. 241. Es preciso señalar a este respecto que otros Estados miembros han optado por esta fórmula al adaptar su Derecho interno a la Sexta Directiva. Véanse, a título ilustrativo, en Francia, la loi n.º 88/17, relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n.º 66/537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (Ley n.º 88/17, relativa a las fusiones y escisiones de sociedades mercantiles, por la que se modifica la Ley n.º 66/537, de 24 de julio de 1966, relativa a las sociedades mercantiles), de 5 de enero de 1988 (JORF de 6 de enero de 1988, p. 227); en Alemania, la Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrVG) (Ley sobre la Escisión de Sociedades Administradas por la Agencia de la Treuhand), de 5 de abril de 1991 (BGBl. 1991 I, p. 854); en España, la Ley 19/1989 de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en Materia de Sociedades, de 25 de julio de 1989 (BOE n.º 178, de 27 de julio de 1989, p. 24085), y en Polonia, el kodeks spółek handlowych (Código de Sociedades Mercantiles), de 15 de septiembre de 2000 (Dz. U. de 2000, n.º 94, entrada 1037), en particular, el artículo 529 de dicho Código.

52. Esta conclusión no se ve desvirtuada por la interpretación que propone la Comisión del artículo 25 de la Sexta Directiva en sus observaciones escritas. Dicha disposición admite la posibilidad de que los Estados miembros prevean la aplicación de dicha Directiva en los casos en que la sociedad escindida no se extinga a consecuencia de la escisión, sino que siga existiendo como sujeto de Derecho. Según la Comisión, ello no implica que el Estado miembro pueda hacer caso omiso del requisito relativo a la transferencia de la totalidad del patrimonio. En consecuencia, en su opinión, la posibilidad que se ofrece a los Estados miembros de ampliar el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva sería limitada: puede llevarse a cabo una escisión sin la extinción de la sociedad escindida, siempre que la sociedad escindida transfiera a las sociedades beneficiarias la totalidad de su patrimonio. Según dicha institución, los Estados miembros no podrían aplicar el régimen de la citada Directiva a operaciones de escisión que no conlleven la transferencia del conjunto del patrimonio, activo y pasivo, de la sociedad escindida.

53. Este argumento no me parece convincente. Por una parte, en mi opinión, el artículo 25 de la Sexta Directiva ha de interpretarse de forma literal. En virtud de dicho artículo, si el legislador nacional decide hacer extensivo el concepto de escisión a los supuestos en que la sociedad escindida subsiste como sujeto de Derecho, estas operaciones han de regirse por las disposiciones de dicha Directiva. El artículo 25 de la Sexta Directiva no implica que el legislador nacional no pueda remitirse a dichas disposiciones para regular situaciones que quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

54. Por otra parte, y lo que es más importante aún, el legislador nacional es el único competente para ajustar, *en su Derecho nacional*, las operaciones de escisión que no impliquen la transferencia del conjunto del patrimonio, activo y pasivo, de la sociedad escindida al régimen establecido por la Sexta Directiva. Los Estados miembros tienen la libertad de atenerse, en cuanto atañe a situaciones que se sitúan fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a las soluciones aplicadas en Derecho de la Unión. No se puede limitar esta libertad de los Estados miembros para remitirse a las soluciones aplicadas en Derecho de la Unión en situaciones que se sitúan fuera de su ámbito de aplicación, siempre y cuando tal remisión no sea susceptible de impedir la consecución de los objetivos de la Sexta Directiva.

55. Pues bien, no me parece que la aplicación, en Derecho nacional, de las soluciones que prescribe la Sexta Directiva a situaciones que no están comprendidas en su ámbito de aplicación pueda comprometer la consecución de los objetivos que persigue el legislador de la Unión mediante esta Directiva.

56. Por consiguiente, opino que procede considerar admisibles las cuestiones prejudiciales planteadas.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales

1. Sobre la primera cuestión prejudicial

57. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine si el artículo 12 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los acreedores de una sociedad escindida, cuyo crédito ha nacido antes de la escisión, puedan ejercitar una acción revocatoria como la controvertida en el litigio principal una vez ejecutada la escisión cuando no hayan hecho uso del mecanismo de protección previsto en el Derecho nacional con arreglo a dicha disposición.

58. El artículo 12, apartado 1, de la Sexta Directiva obliga a los Estados miembros a prever un sistema de protección adecuado de los intereses de los acreedores de las sociedades que participen en la escisión para las deudas nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y aún no vencidas en el momento de esta publicación. Con este fin, los Estados miembros deben prever *al*

menos que tales acreedores tengan derecho a obtener garantías adecuadas cuando la situación financiera de la sociedad escindida y de las sociedades beneficiarias de la escisión haga necesaria esta protección. Como alternativa, los Estados miembros pueden optar por establecer para las sociedades beneficiarias de la escisión un régimen de responsabilidad solidaria por las obligaciones de la sociedad escindida. El artículo 12, apartado 7, de la Sexta Directiva dispone que los Estados miembros tienen, sin embargo, la posibilidad de combinar el sistema adecuado de protección de los acreedores a que se refiere el apartado 1 y el régimen de responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión. En ese caso, la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias se limita al activo neto atribuido a cada una de dichas sociedades.

59. Estas disposiciones merecen por mi parte tres observaciones. En primer lugar, la exigencia que establece el artículo 12 de la Sexta Directiva, según la cual se ha de prever un sistema de protección de los intereses de los acreedores, es una exigencia mínima. La expresión «al menos» indica, en efecto, que los Estados miembros deben respetar un determinado umbral de protección de los intereses de los acreedores, concediéndoles garantías en una situación determinada, las cuales, sin embargo, no se limitan a dicha medida de protección. El artículo 12 de la Sexta Directiva no establece una lista exhaustiva de mecanismos que se pueden instaurar a efectos de proteger los intereses de los acreedores. [17]

60. En segundo lugar, la Sexta Directiva obliga a los Estados miembros a establecer un sistema de protección adecuado de los acreedores únicamente en lo que respecta a las deudas nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y aún no vencidas en el momento de esta publicación. En cambio, en cuanto a las deudas nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y vencidas en el momento de esta publicación, dicha Directiva no prevé mecanismos específicos de protección de los intereses de los acreedores. De ello resulta, una vez más, que, si bien los Estados miembros tienen la obligación de establecer mecanismos de protección respecto a un tipo de deudas determinado, el legislador nacional puede prever, en Derecho nacional, medidas de protección en relación con otros tipos de deudas que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Sexta Directiva.

61. Por último, del artículo 12 de la Sexta Directiva se desprende expresamente que la instauración de un régimen de responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión no excluye la adopción de otras medidas de protección de los intereses de los acreedores. La acumulación de los distintos mecanismos de protección solo permite limitar la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias a su propio activo neto. La aplicación del régimen de responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión no puede impedir la adopción de otras medidas de protección de los acreedores.

62. De ello resulta que, contrariamente a cuanto sostienen I.G.I. y Costruzioni Ing. Iandolo, el artículo 12 de la Sexta Directiva no prevé un «sistema de protección cerrado» allende el cual los Estados miembros no puedan aplicar medidas complementarias de protección de los intereses de los acreedores. Dicha disposición no impide, en principio, que los Estados miembros mantengan o adopten medidas que también tengan por objeto la protección de los acreedores de las sociedades que participen en la escisión.

63. Del mismo modo, contrariamente a lo que sugiere el órgano jurisdiccional remitente, nada de lo dispuesto en el artículo 12 de la Sexta Directiva supedita la aplicación de dichas medidas complementarias de protección de los intereses de los acreedores a que se haga uso con carácter previo de los mecanismos previstos por dicha Directiva. Por consiguiente, en mi opinión, los Estados miembros siguen siendo libres de instaurar mecanismos de protección de los intereses de los acreedores, al margen de las medidas expresamente establecidas por la Sexta Directiva.

17 Sin que ello implique conceder a los Estados miembros una libertad absoluta para instaurar mecanismos que tengan esta misma finalidad, tal como se precisará en los puntos 67 a 69 de las presentes conclusiones.

64. Pues bien, la acción revocatoria controvertida en el litigio principal se distingue de los mecanismos previstos por la Sexta Directiva. No es una medida de transposición y su ejercicio solo está previsto en relación con un número limitado de circunstancias.[18] También es cierto que la acción revocatoria como la que prevé el Código Civil es una medida que tiene por objeto proteger los derechos de los acreedores cuando un acto del deudor pueda afectar a sus intereses. Por tanto, permite garantizar una protección más amplia de los intereses de los acreedores de la sociedad escindida. En mi opinión, la acción revocatoria controvertida en el litigio principal es una medida de protección complementaria de los intereses de los acreedores a la cual no se opone el artículo 12 de la Sexta Directiva.[19]

65. Por consiguiente, a mi parecer, el artículo 12 de la Sexta Directiva no se opone, en principio, a que los acreedores de una sociedad escindida, cuyo crédito es anterior a la escisión, ejerciten una acción revocatoria como la controvertida en el litigio principal una vez ejecutada la escisión, aun cuando dichos acreedores no hayan recurrido al mecanismo de protección previsto en el Derecho nacional con arreglo a dicha disposición.[20]

66. No obstante, en este punto, debo precisar la interpretación que propongo del artículo 12 de la Sexta Directiva.

67. Considero que, si bien los Estados miembros pueden adoptar o mantener medidas de protección de los acreedores distintas de las previstas por la Sexta Directiva, dichas medidas no deben comprometer los objetivos que persigue dicha Directiva y privarla así de su efecto útil.

68. A este respecto, ha de recordarse que, como señaló acertadamente la Comisión en la vista, según el artículo 12 de la Sexta Directiva, en relación con su octavo considerando, uno de los objetivos de esta Directiva es garantizar que todos los acreedores de las sociedades que participen en la escisión sean protegidos para que la escisión no les perjudique. En este sentido, me parece que en el artículo 12 de la Sexta Directiva, que tiene por objeto la protección de los acreedores de las sociedades que participen en la escisión, subyace un principio de igualdad entre los acreedores a que se refiere dicha disposición. Además, del undécimo considerando de la citada Directiva se desprende que esta tiene asimismo la finalidad de garantizar la seguridad jurídica de las operaciones de escisión.

69. Pues bien, como sugiere el órgano jurisdiccional remitente, no se puede excluir que el ejercicio de una acción revocatoria por determinados acreedores de la sociedad escindida frente a la sociedad beneficiaria de la escisión pueda menoscabar la protección de los intereses de otros acreedores que, sin embargo, también están amparados por la medida de protección prevista en el artículo 12 de la Sexta Directiva y que han depositado su confianza en los efectos de la escisión. Por otro lado, no se puede

18 En la medida en que supone, en particular, que la escisión se haya llevado a cabo de manera fraudulenta por el deudor y haya causado un perjuicio al acreedor.

19 A este respecto, poco importa que la acción revocatoria se refiera a deudas anteriores a la escisión ya vencidas o aún por vencer. En ambos casos, el artículo 12 de la Sexta Directiva permite, en mi opinión, la adopción de medidas de protección de los intereses de los acreedores.

20 Además, desde mi punto de vista, en el presente asunto el ejercicio de una acción revocatoria por los acreedores de la sociedad escindida me parece necesario para la protección de estos. Tal como se ha expuesto en el punto 51 de las presentes conclusiones, el legislador italiano ha querido que las escisiones parciales que impliquen la transferencia de una parte del patrimonio de la sociedad escindida a una única sociedad estén sujetas al régimen establecido por la Sexta Directiva. Pues bien, el régimen de responsabilidad solidaria previsto por dicha Directiva para la protección de los intereses de los acreedores es un régimen de responsabilidad solidaria *entre las sociedades beneficiarias de la escisión*; sin embargo, dicha Directiva no obliga en sus disposiciones a los Estados miembros a instaurar un régimen de responsabilidad solidaria entre, por una parte, la sociedad escindida y, por otra parte, la sociedad beneficiaria de la escisión. En otras palabras, la ejecución de una escisión parcial a favor de una única sociedad beneficiaria, como la que tiene lugar en el asunto controvertido en el litigio principal, deja inoperante uno de los mecanismos de protección de los intereses de los acreedores que establece la Sexta Directiva. En mi opinión, en esta situación concreta, la acción revocatoria puede entenderse como un medio para paliar la ineficacia del régimen de responsabilidad solidaria entre las sociedades beneficiarias de una escisión previsto por la Sexta Directiva. Véase, en referencia a un supuesto similar en Derecho francés, Lecourt, B., «De l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés», *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz, París, 2003. Ha de precisarse a este respecto que de la resolución de remisión se desprende que los órganos jurisdiccionales italianos parecen admitir la aplicación extensiva, en Derecho italiano, del régimen de solidaridad entre la sociedad escindida y la sociedad beneficiaria de la escisión.

excluir que el ejercicio de una acción revocatoria pueda afectar a la seguridad jurídica de las relaciones entre terceros y las sociedades que participan en la escisión. Si fuera así, extremo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el ejercicio de la acción revocatoria es susceptible de comprometer la consecución de los objetivos de la Sexta Directiva.

70. En este sentido, en mi opinión, el artículo 12 de la Sexta Directiva no se opone, en principio, a que los acreedores de una sociedad escindida, cuyo crédito haya nacido antes de la escisión, ejerciten una acción revocatoria como la controvertida en el litigio principal una vez efectuada la escisión, aun cuando dichos acreedores no hayan recurrido al mecanismo de protección previsto en el Derecho nacional con arreglo a dicha disposición, siempre que tal acción no menoscabe la protección de los intereses del resto de acreedores a que se refiere dicha disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

2. Sobre la segunda cuestión prejudicial

71. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el concepto de «nulidad», en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que también abarca una acción revocatoria como la controvertida en el litigio principal.

72. En primer lugar, se ha de señalar que la Sexta Directiva no define el concepto de «nulidad». Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la determinación del significado y alcance de los términos no definidos por el Derecho de la Unión debe efectuarse conforme al sentido habitual de estos en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el cual se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte. [21]

73. El concepto de «nulidad», en su sentido habitual, se refiere a la sanción de un acto que no cumple los requisitos necesarios para su formación, que implica la desaparición de dicho acto y produce efectos *erga omnes*. Esta definición se ve confirmada a la luz del contexto en el que se utiliza el concepto de «nulidad» y de los objetivos que persigue la Sexta Directiva en general y su artículo 19 en particular.

74. En primer lugar, el artículo 19 de la Sexta Directiva establece las condiciones de carácter restrictivo a las que está sujeto el régimen de nulidades de la escisión. En particular, además de un plazo reducido para el ejercicio de la acción de nulidad, el artículo 19, apartado 1, letra b), de dicha Directiva dispone que solo puede declararse la nulidad de una escisión que haya surtido efecto por determinados motivos enunciados de forma taxativa. Dichos motivos se refieren exclusivamente al incumplimiento de los requisitos necesarios para la formación del acto de escisión, como la existencia de un control preventivo judicial o administrativo de legalidad, un acta autentificada o la validez del acuerdo relativo al proyecto de escisión de la junta general. La nulidad de la escisión en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva es, por tanto, efectivamente, la sanción del incumplimiento de los requisitos relativos a la formación del acto de escisión.

75. En segundo lugar, el artículo 19 de la Sexta Directiva, que restringe las condiciones para el ejercicio de una acción de nulidad de la escisión, tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica en las relaciones tanto entre las sociedades que participan en la escisión como entre estas y los terceros, así como entre los accionistas, como se desprende del undécimo considerando de dicha Directiva. De ello cabe deducir que la nulidad de una escisión en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva surte efectos *erga omnes*.

21 Véanse, en particular, las sentencias de 12 de octubre de 2017, X (C-661/15, EU:C:2017:753), apartado 27, y de 20 de septiembre de 2018, 2M-Locatel (C-555/17, EU:C:2018:746), apartado 36.

76. Por último, el artículo 19, apartado 1, letra d), de la Sexta Directiva establece asimismo que, siempre que sea posible, debe remediarse la irregularidad susceptible de ocasionar la nulidad de la escisión. Por consiguiente, tanto del objetivo que persigue el artículo 19 de la citada Directiva como del sistema que este establece se desprende que dicha disposición tiene como principal prioridad evitar la cancelación del acto de escisión que ha surtido efecto.

77. Debo añadir que esta interpretación del concepto de «nulidad», en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva, como sanción de un acto que no reúne los requisitos de formación, que implica la desaparición de ese acto y que surte efectos *erga omnes*, se ve además corroborada por otros instrumentos del Derecho de la Unión que emplean dicho concepto y más concretamente por la Primera Directiva, relativa a la nulidad de las sociedades. El artículo 11, párrafo segundo, de la Primera Directiva establece, en este sentido, que «aparte de [los] casos de nulidad [enumerados], las sociedades no estarán sometidas a ninguna causa de inexistencia, de nulidad absoluta, de nulidad relativa o de anulabilidad». El concepto de «nulidad», en el sentido del artículo 11, párrafo segundo, de la Primera Directiva, se extiende, por tanto, a la inexistencia, a la nulidad absoluta, a la nulidad relativa o a la anulabilidad, conceptos todos ellos referidos a acciones que conllevan la desaparición del acto, esto es, su anulación.

78. Pues bien, en mi opinión, la acción de nulidad, en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva, tal como se ha definido, y la acción revocatoria controvertida en el litigio principal, difieren tanto en cuanto al objeto como en cuanto a los efectos.

79. Por una parte, en su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente precisa que el artículo 2901 del Código Civil establece que un acreedor puede solicitar que se declaren ineficaces respecto a él los actos de disposición patrimonial del deudor que puedan ocasionarle un *perjuicio*. En este sentido, mientras que la acción de nulidad está dirigida a sancionar el incumplimiento de los requisitos de formación del acto de escisión, la acción revocatoria controvertida en el litigio principal solo tiene por objeto la protección de los acreedores cuyos derechos haya menoscabado la escisión. Por otra parte, mientras que la acción de nulidad conlleva la desaparición de la escisión y surte efectos *erga omnes*, la acción revocatoria controvertida en el litigio principal solo tiene por efecto hacer que el acto de escisión sea inoponible al acreedor, puesto que el acto no surte efectos *respecto al acreedor* que ha ejercitado la acción.

80. Por consiguiente, a mi parecer, no se pueden confundir la acción de nulidad en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva y la acción revocatoria controvertida en el litigio principal.

81. Sobre este particular, procede añadir que el artículo 7, apartado 2, letra m), del Reglamento (UE) 2015/848 [22] dispone que la ley del Estado de apertura determina, en particular, las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales para el conjunto de los acreedores. En tal caso, se equipara la nulidad a la inoponibilidad de un acto. De ello deduzco que, cuando el legislador de la Unión pretende que la nulidad y la inoponibilidad de un acto se rijan por las mismas normas, lo señala expresamente. No ocurre así en el artículo 19 de la Sexta Directiva.

82. Además, ha de señalarse asimismo que equiparar la acción revocatoria a la acción de nulidad en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva haría ineficaz el ejercicio de la acción revocatoria. En la medida en que la acción revocatoria no tiene por objeto sancionar el incumplimiento de los requisitos de formación del acto de escisión, en ningún caso puede estar comprendida en los supuestos de nulidad enunciados en el artículo 19, apartado 1, letra b), de la Sexta Directiva. De ello resultaría que, en virtud del artículo 19, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, una acción revocatoria, equiparada a

22 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (DO 2015, L 141, p. 19).

una acción de nulidad, ya no podría ejercitarse una vez que la escisión hubiera surtido efecto. Pues bien, una acción revocatoria, que presupone que exista un acto de disposición patrimonial, es necesariamente posterior a la fecha en que la escisión surte efecto. Por consiguiente, dicho mecanismo quedaría neutralizado. [23]

83. Por otro lado, al ser necesario que la acción revocatoria se ejercite contra un acto de disposición patrimonial válido, sería paradójico considerar que esta acción es equivalente a una acción de nulidad, que tiene precisamente por objeto sancionar la invalidez de tal acto.

84. En este sentido, la acción revocatoria controvertida en el litigio principal no se puede asimilar a una acción de nulidad en el sentido del artículo 19 de la Sexta Directiva.

85. En consecuencia, en mi opinión, al no poderse equiparar la acción revocatoria a una acción de nulidad con arreglo a la Sexta Directiva, el artículo 19 de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que los acreedores de una sociedad escindida cuyos créditos hayan nacido antes de la escisión de dicha sociedad ejerciten una acción revocatoria, como la controvertida en el litigio principal, una vez efectuada la escisión.

V. Conclusión

86. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte d'appello di Napoli (Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia) de la siguiente manera:

«1) El artículo 12 de la Directiva 82/891/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, Sexta Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y referente a la escisión de sociedades anónimas, en su versión modificada por la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, en relación con los artículos 21 y 22 de la misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que los acreedores de una sociedad escindida, cuyos créditos sean anteriores a la escisión de la sociedad, ejerciten una acción revocatoria, como la controvertida en el litigio principal, cuando la escisión se haya realizado sin que tales acreedores hubieran utilizado el mecanismo de protección establecido en Derecho nacional por la transposición de la Sexta Directiva, en su versión modificada por la Directiva 2007/63, a fin de que la escisión se declarase inoponible respecto a ellos, siempre que tal acción no menoscabe la protección del resto de acreedores a que se refiere dicha disposición.

2) El artículo 19 de la Sexta Directiva, en su versión modificada por la Directiva 2007/63, en relación con los artículos 21 y 22 de la misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que los acreedores de una sociedad escindida cuyos créditos hayan nacido antes de la escisión de dicha sociedad ejerciten una acción revocatoria, como la controvertida en el litigio principal, cuando la escisión ya se haya efectuado, al no poderse equiparar la acción revocatoria a una acción de nulidad en el sentido de dicha Directiva.»

23 Tal solución no puede admitirse, en particular en la medida en que la acción revocatoria puede desempeñar un papel paliativo cuando ya no son efectivos determinados mecanismos de protección de los acreedores previstos por el Derecho de la Unión, como el mecanismo de responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión.