

AVANCE NORMATIVO

Mayo 2009

NUEVO RÉGIMEN PARA LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

I.- INTRODUCCIÓN

El pasado 4 de Abril se publicó en el BOE la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, que entrará en vigor el 5 de Julio de 2009, y que, entre otras normas, modifica las actuales Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

El objeto de la ley es la regulación de las que considera modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, a saber, la transformación, fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo y traslado del domicilio social al extranjero.

Como cuestiones previas a destacarse, al margen del tratamiento unificado de dichas operaciones para las sociedades capitalistas que esta ley supone, se reducen las obligaciones de publicidad para las mismas y se facilitan éstas cuando los acuerdos se adopten en Junta Universal y por unanimidad. Destaca, asimismo, una fusión y escisión extremadamente simplificadas cuando todas las sociedades intervinientes sean Sociedades de Responsabilidad Limitada, una detallada regulación de las fusiones de sociedades participadas directa o indirectamente y una nueva modalidad de escisión, la denominada segregación de sociedad.

Centrándonos en la regulación de las fusiones, escisiones y de la cesión global de activo y pasivo, las novedades más destacables de la nueva norma respecto al contenido de la actual -cuyo espíritu sigue presidiendo la regulación futura- son, a nuestro juicio, las siguientes:

II.- FUSIONES

- Se añade, como contenido del proyecto de fusión, y salvo en el supuesto de absorción de sociedades íntegramente participadas de manera directa o indirecta, la necesidad de proporcionarse información sobre la valoración del activo y pasivo de cada una de las sociedades cuyo patrimonio se transmite y la determinación de las fechas de las cuentas utilizadas para establecer las condiciones de la fusión.
- Se recoge la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto de la posibilidad de que la Junta, si es Universal, se pueda celebrar antes del depósito del proyecto en el Registro Mercantil.
- Se acoge el criterio, seguido por muchos Registros Mercantiles, pero contrario al artículo 94 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada actual, de que siendo la sociedad resultante una Sociedad de Responsabilidad Limitada no resulta necesario la emisión de informe de experto independiente aún cuando las

sociedades extinguidas sean Sociedades Anónimas (artículos 34.1 y 39.1.3º). Por sociedad “resultante”, debe entenderse tanto las sociedades de nueva creación surgidas a raíz de la fusión como las sociedades absorbentes preexistentes.

- También se establece la posibilidad de prescindirse de los informes de administradores y de expertos independientes si todos los socios de todas las sociedades así lo acuerdan (parece que no en el caso de participación intragrupo indirecta, ex artículos 34.5 y 49.2, caso a destacar que luego mencionaremos) así como en los supuestos de absorción de sociedades íntegramente participadas de manera directa.
- Por tanto, y al margen del supuesto especial de fusión posterior a una adquisición de sociedad con endeudamiento de la adquirente, mencionado en el apartado siguiente, en el que es necesario el Informe de Expertos, éste sólo será obligatorio en los casos en los que, siendo Anónima (o comanditaria por acciones) la sociedad resultante, (i) las sociedades extinguidas no sean íntegramente participadas de manera directa por la absorbente y tal necesidad de emisión de Informe no haya sido relevada por la totalidad de los socios o, (ii) las sociedades extinguidas sean íntegramente participadas de manera indirecta por la absorbente.
- En el caso de que una de las sociedades participantes en la fusión hubiese contraído deudas para la adquisición de otra que también participe en la misma fusión en los tres años anteriores, el proyecto debe indicar los recursos y plazos previstos para el pago de la deuda y los administradores, en su informe, deben justificar la operación; el informe los expertos debe contener una indicación sobre la razonabilidad de dichas indicaciones. En estos casos será necesario el informe de los expertos, incluso cuando se trate de acuerdo unánime de fusión.
- Respecto del balance de fusión, en la actualidad, para poder hacerse uso del anual (y, en su caso, sobre todo, su informe de auditoría), las Juntas aprobando la fusión deben celebrarse en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio. La nueva norma refiere el plazo de seis meses al proyecto de fusión, por lo que, en los supuestos de cierre de ejercicio social coincidente con el año natural, el balance de 31 de diciembre permite fechar el proyecto hasta el 30 de junio del año siguiente y el acuerdo de fusión, dado que éste debe aprobar el proyecto en el plazo de seis meses, a 31 de diciembre.
- Debe resaltarse el novedoso contenido del artículo 42 (aplicable a escisiones), pues cuando ni las sociedades participantes ni la resultante sean anónimas o comanditarias por acciones y, además, el acuerdo se tome en Junta Universal y por unanimidad, no serán aplicables las normas sobre proyecto, balances, acuerdo de fusión, derecho de información por los socios y publicación de convocatoria, bastando el simple acuerdo de fusión.
- Se regulan varios tipos especiales de Fusión:
 - 1.- Absorción de sociedad íntegramente participada de forma directa o indirecta y fusión inversa.
 - Como se ha indicado, cuando la participación de la absorbente es directa, no es necesario incluir en el proyecto de fusión el tipo de canje ni la información sobre la valoración del activo y pasivo que se transmite, ni las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan. Consecuencia de lo anterior, tampoco son necesarios los informes de

administradores, ni de expertos, ni es necesario aumento de capital alguno en la absorbente, ni acuerdo de las Juntas Generales de las absorbidas.

- En el caso de que las sociedades absorbentes sean anónimas o comanditarias por acciones, cuando la participación sea indirecta, sí será preciso el informe de los expertos y también es preciso, en todo caso, el aumento de capital de la sociedad absorbente. Respecto de las sociedades que no intervienen en la fusión, y por la participación que tienen en la absorbida, si la fusión provoca una disminución de su patrimonio neto, la absorbente deberá compensarles por el valor razonable de su participación.

Se plantea, pues, un supuesto que deberá analizarse a la luz de futuros comentarios doctrinales: en el caso de fusiones entre partes no vinculadas, como hemos visto, el informe de experto puede ser relevado en supuestos de Junta Universal y unanimidad. En fusiones intragrupo con íntegra participación indirecta de la absorbente (SA o SCA) parece no haber esta relevación (el artículo 49.2 establece que “*será siempre necesario*”). Quizás la intención del legislador sea que cuando las operaciones sean entre partes no vinculadas la relevación del informe se fundamente en que se habrán preocupado de actuar en base a valores reales mientras que esta relevación no puede producirse cuando la operación es intragrupo para evitar posibles fraudes.

- Las normas anteriores son aplicables en el caso de que la sociedad absorbida fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones de la sociedad absorbente.

2.- Absorción de sociedad participada al 90%, de manera directa.

- No serán necesarios los informes de los administradores ni los de los expertos siempre que se ofrezca la adquisición de las acciones o participaciones de los minoritarios por su valor razonable en el plazo máximo de un mes desde la inscripción de la fusión en el Registro Mercantil. Dicho valor de adquisición debe constar en el proyecto de fusión.
- Los socios que no se conformen con dicho valor podrán ejercitar las acciones judiciales pertinentes para la fijación del valor razonable en el plazo de seis meses desde la notificación de su intención de enajenar las acciones o participaciones.
- Las acciones o participaciones no adquiridas deben ser canjeadas por acciones de la absorbente.

III.- ESCISIONES.

- Se contemplan tres clases distintas de escisión, las clásicas total y parcial y la nueva denominada “Segregación” (no coincidente con lo que hasta la fecha se consideraba como tal).

- La especialidad de la segregación radica en que, a cambio del traspaso en bloque de parte del patrimonio de la sociedad escindida, que sigue teniendo que formar una unidad económica, quien recibe acciones o participaciones de la beneficiaria es la propia sociedad escindida, no los socios de dicha sociedad.
- También se considera escisión la operación de filialización por la que una sociedad, sin extinguirse, traspasa en bloque su patrimonio a otra, recibiendo las participaciones o acciones de la beneficiaria.
- Los dos supuestos anteriores regulan, pues, las antiguas aportaciones de rama de actividad que no seguían, como a partir de ahora deberán, los trámites procedimentales de la escisión.
- Si las sociedades que participan en la escisión son anónimas o comanditarias por acciones, sean beneficiarias o escindidas, es necesario un informe de expertos independientes sobre el proyecto de escisión, que debe comprender la valoración del patrimonio no dinerario que se transmita a cada sociedad.
- No obstante lo anterior, si todas las sociedades participantes, en Junta Universal, y por unanimidad, lo acuerdan, se releva la obligatoriedad de de emisión de informe de experto independiente.
- La escisión se sigue rigiendo por las normas de la fusión, salvo sus propias especialidades.

IV.- CESION GLOBAL DEL ACTIVO Y PASIVO.

- Se define como tal la transmisión en bloque por parte de una sociedad de todo su patrimonio, por sucesión universal, a uno o varios socios o terceros, sin que la contraprestación pueda consistir en acciones o participaciones o cuotas de socio del cesionario.
- La sociedad cedente se extingue si la contraprestación es recibida totalmente por los socios.
- Si son dos o más los cesionarios, cada parte de patrimonio que se ceda debe constituir una unidad económica (cesión global plural).
- Como novedad, la operación requiere un proyecto de cesión global, que se deposita en el Registro Mercantil, así como un informe de los administradores.
- El acuerdo se toma por la Junta de Socios de la cedente ajustándose al proyecto de cesión, con los requisitos de la fusión.
- Los acreedores de cedente y cesionarios pueden oponerse en el plazo de un mes desde el anuncio o la comunicación.

V.- MODIFICACIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y REFUNDICIÓN NORMATIVA

Merece la pena destacar dos modificaciones de la Ley de Sociedades Anónimas, al elevarse el límite de la autocartera para sociedades no cotizadas (del 10% al 20% del capital suscrito) y el plazo permitido para su mantenimiento (de dieciocho meses a cinco años) y suprimirse el derecho de suscripción preferente de los accionistas en los aumentos de capital social con aportaciones no dinerarias.

Finalmente, destacar que la Ley habilita al Gobierno para refundir en un único texto las normas que sobre las sociedades de capital (entre ellas las sociedades anónimas y limitadas) se contienen en el Código de Comercio, la Ley de Mercado de Valores y las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

En caso de precisar información adicional, por favor contacten con:

Agustín Lojo Elcid – E: agustin.lojo@summa4.es

Joaquín González Fernández – E: joaquin.gonzalez@summa4.es