

BUFETE ESCURA

1905

LEY SOBRE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

El pasado 4 de abril se publicó en el BOE la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, la cual entrará en vigor el próximo mes de julio (salvo las disposiciones relativas a las fusiones transfronterizas intracomunitarias, que entraron en vigor el día 5 de abril de 2009).

Se trata de una Ley de carácter mercantil con la que se procede a incorporar al Derecho español dos importantes Directivas Comunitarias, concretamente, la 2005/56/CE y la 2006/68/CE, y que tiene por objeto fundamental unificar y ampliar el régimen jurídico de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

A los efectos de esta Ley se entienden por modificaciones estructurales las alteraciones de una sociedad tales como la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social, que van más allá de las simples modificaciones estatutarias por afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad.

A continuación pasamos a reseñar las principales novedades introducidas en la Ley en relación a las siguientes operaciones societarias:

1. Transformación

La Ley unifica y actualiza el régimen actual de transformación que contiene la legislación sobre Sociedades Anónimas y Sociedades de Responsabilidad Limitada, incluyendo las agrupaciones de interés económico y las sociedades cooperativas, que hasta ahora sólo se prevén con respecto a las sociedades de responsabilidad limitada.

Al mismo tiempo, se asegura la debida información a los socios sobre la realización de estas operaciones de transformación y, en su caso, del ejercicio de su derecho de separación.

2. Fusión

La nueva Ley introduce importantes novedades en el régimen hasta ahora aplicable, si bien los hitos básicos del proceso de fusión permanecen inalterados, con determinadas excepciones.

Las principales novedades son las siguientes:

⇒ Se regulan por primera vez en nuestro Derecho las fusiones transfronterizas intracomunitarias, es decir, aquéllas que se llevan a cabo entre sociedades de distinta nacionalidad constituidas de conformidad con la legislación de un Estado parte del Espacio Económico Europeo, y una de las cuales está sujeta a la legislación española.

⇒ Cuando se trate de sociedades que no sean anónimas o comanditarias por acciones y adopten el acuerdo de fusión en junta universal y por unanimidad, no serán de aplicación, entre otras, las normas generales relativas al proyecto de fusión, informe de administradores, informe de expertos y balance de fusión.

Esta norma facilitará enormemente la fusión de las sociedades de responsabilidad limitada, pues bastará para ellas con el simple acuerdo de fusión. Se dejan no obstante a salvo los derechos de información que corresponden a los representantes de los trabajadores.

- ⇒ Se reducen los anuncios del acuerdo de fusión a uno (en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio). Asimismo, se puede sustituir la publicación de anuncios por la comunicación individual a todos los socios y acreedores.
- ⇒ No será necesario el informe de expertos independientes sobre el proyecto de fusión cuando así lo hayan acordado la totalidad de los socios de cada una de las sociedades que intervengan en la fusión (salvo en el caso de fusión posterior a una adquisición de sociedad con endeudamiento de la adquirente).
- ⇒ Se regula específicamente el supuesto de fusión entre dos o más sociedades cuando alguna de ellas hubiera contraído deudas en los 3 años inmediatamente anteriores para adquirir el control o de otros activos de otra sociedad también interviniente en la operación de fusión. En este caso será necesario (i) incluir en el proyecto de fusión los recursos y los plazos previstos para la satisfacción por la sociedad absorbente de las deudas contraídas para la adquisición del control o de los activos; (ii) elaborar el informe de los administradores en el que se estipulen las razones que hubieran justificado la adquisición del control o de los activos y que justifiquen la operación de fusión y contener un plan económico y financiero, con expresión de los recursos y la descripción de los objetivos que se pretenden conseguir; y por último (iii) el informe de experto independiente debe incorporar un juicio sobre la razonabilidad de las indicaciones anteriores. Con esta previsión legal, se bendecirán las operaciones de asistencia financiera como consecuencia de la fusión, es decir, sociedad absorbida que ha adquirido acciones de la sociedad absorbente con financiación ajena, asumiendo esta financiación como consecuencia de la fusión, la sociedad absorbente.
- ⇒ Se establece un nuevo régimen para las hasta ahora conocidas como “fusiones simplificadas”, las cuales pasan a

denominarse “fusiones especiales” y a regularse en una sección específica. Los principales aspectos a destacar son los siguientes:

- Se elimina la necesidad de aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad o sociedades absorbidas.
- No serán necesarios los informes sobre el proyecto de fusión de expertos independientes (salvo en el caso de fusiones simplificadas indirectas cuando la absorbente sea sociedad anónima o comanditaria por acciones) ni el de administradores (salvo en el caso de fusiones transfronterizas).
- Se simplifica el contenido del Proyecto de Fusión y se excluye la necesidad de que se acuerde un aumento de capital por la sociedad absorbente, salvo en determinados supuestos de absorciones indirectas.
- Se incluye como fusión especial la fusión por absorción de sociedad participada al 90%, previendo la adquisición de su participación a los minoritarios por su valor razonable.

3. Escisión

Destacar la inclusión dentro del régimen legal de escisión:

- ⇒ La aportación no dineraria de rama de actividad (denominada segregación), entendida como aquella operación en la que se produce el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada (que no sus socios o accionistas) acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.

- ⇒ La aportación no dineraria de la totalidad del patrimonio empresarial a una sociedad de nueva creación. Es decir, la operación mediante la cual una sociedad transmite en bloque su patrimonio a otra sociedad de nueva creación, recibiendo a cambio todas las acciones, participaciones o cuotas de socio de la sociedad beneficiaria, creándose así una sociedad holding.

Al igual que sucedía en la regulación anterior, las escisiones se regirán por las normas establecidas para la fusión, con determinadas salvedades.

4. Cesión global de activo y pasivo

Con la nueva regulación, la cesión global de activo y pasivo se configura legalmente como una operación societaria, reconociendo su aplicación a cualquier tipo social y eliminando su configuración como una operación limitada al ámbito propio de la liquidación, proporcionando un instrumento más para la transmisión de empresas.

De acuerdo con la nueva Ley, una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o varios socios o terceros extraños a la compañía, a cambio de una contraprestación, que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario.

La contraprestación podrá ser recibida por la sociedad cedente o por los socios de ésta, si bien en este último supuesto la sociedad cedente quedará extinguida.

En todo caso será necesario que los administradores de la sociedad cedente suscriban un proyecto de cesión global y elaboren un informe explicando y justificando detalladamente el mismo. Posteriormente la cesión global deberá ser acordada por la junta de socios de la sociedad cedente, ajustándose al proyecto de cesión global, con los mismos requisitos que los establecidos para la fusión.

Indicar que la tutela de los acreedores se articula a través del derecho de oposición durante el plazo de un mes desde que la cesión les fuese comunicada (bien a través de anuncios o mediante comunicación individual) así como por la

responsabilidad solidaria del cesionario.

Finalmente destacar que la cesión global debe constar en escritura pública otorgada por el cedente y el cesionario/s, no siendo eficaz hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

5. Traslado internacional de domicilio social

Por primera vez en Derecho español se regula el traslado de domicilio de sociedades mercantiles españolas al extranjero y el traslado a territorio español del domicilio de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados, para facilitar así la movilidad societaria.

Asimismo, la Ley introduce otras modificaciones en el régimen de las aportaciones no dinerarias (incluyendo excepciones a la exigencia de informe de experto independiente), en el régimen de autocartera (donde se recoge una mayor flexibilidad), y en el derecho de suscripción preferente.

Igualmente, la Disposición Final 7ª de la Ley habilita al Gobierno para que en el plazo de 12 meses refunda en un único texto, bajo el título “Ley de Sociedades de Capital”, los siguientes textos legales:

- ⇒ El Código de Comercio en cuanto regula las sociedades comanditarias por acciones.
- ⇒ La Ley de Sociedades Anónimas.
- ⇒ La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- ⇒ La Ley del Mercado de Valores, en lo concerniente a las sociedades anónimas cotizadas.

