



Modificaciones estructurales de las sociedades

Ley 3/2009, de 3 de abril (Boletín Oficial del Estado núm. 82 de 4 de abril de 2009)

CONTENIDO

1. Introducción
2. Abreviaturas
3. Entrada en vigor y ámbito de la ley
4. Transformaciones
 - 4.1 Concepto
 - 4.2 Supuestos de transformación
 - 4.3 Esquema
 - 4.4 Acuerdo de transformación
 - 4.5 Formalización y ejecución
 - 4.6 Efecto sobre la responsabilidad de los socios
5. Fusiones
 - 5.1 Concepto, clases de fusión y otras disposiciones generales
 - 5.2 Esquema
 - 5.3 Proyecto común de fusión
 - 5.4 Informe de los administradores sobre el proyecto de fusión
 - 5.5 Informe de expertos sobre el proyecto de fusión
 - 5.6 Fusión posterior a una adquisición de sociedad con endeudamiento de la adquirente
 - 5.7 Balance de fusión
 - 5.8 Acuerdo de fusión
 - 5.9 Formalización e inscripción de la fusión
 - 5.10 Impugnación de la fusión
 - 5.11 Efecto sobre la responsabilidad de los socios
 - 5.12 Fusiones especiales

6. Fusiones transfronterizas intracomunitarias

- 6.1 Concepto y régimen jurídico
- 6.2 Proyecto común de fusión transfronteriza
- 6.3 Informe de los administradores sobre el proyecto de fusión
- 6.4 Aprobación y otros aspectos a considerar antes de la inscripción
- 6.5 Publicidad e inscripción de la fusión transfronteriza
- 6.6 Derecho de implicación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión

7. Escisión

- 7.1 Modalidades, requisitos y régimen jurídico
- 7.2 Proyecto de escisión
- 7.3 Informe de los administradores sobre el proyecto de escisión
- 7.4 Informe de expertos independientes
- 7.5 Otros aspectos a considerar

8. Cesión global de activo y pasivo

- 8.1 Definición y modalidades
- 8.2 Proyecto de cesión global
- 8.3 Informe de los administradores
- 8.4 Acuerdo de cesión global
- 8.5 Formalización e inscripción de la cesión global
- 8.6 Impugnación de la cesión global
- 8.7 Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas

9. Traslado internacional del domicilio social

- 9.1 Régimen jurídico y disposiciones generales
- 9.2 Proyecto de traslado
- 9.3 Informe de los administradores
- 9.4 Aprobación

10. Disposiciones adicionales, derogatorias y finales

11. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Si se publica en este cuaderno técnico el contenido de la Ley 3/2009, de 3 de abril sobre modificaciones estructurales de las sociedades, es porque la importancia de los cambios que se introducen justifica una lectura en profundidad y, por otra parte, porque debería ser el primer paso hacia una racionalización normativa en lo que concierne al derecho de las sociedades mercantiles.

Se resumen dentro de la misma introducción los aspectos que se ha considerado más destacados del preámbulo de la ley que explican las razones y principales cambios que se han hecho en relación a las modificaciones estructurales.

Aspectos destacados del preámbulo

Con esta Ley se responde al proceso de internacionalización de los operadores económicos.

Con el fin de garantizar la efectividad del mercado interior de la Unión Europea, se incorporan a la legislación española las directivas comunitarias que se señalan en la disposición final sexta, si bien la Ley no se limita al ámbito de la Unión Europea al regular también las fusiones de sociedades españolas con sociedades extracomunitarias y contemplando –por primera vez en el derecho español– el traslado del domicilio de sociedades españolas al extranjero y a la inversa, con el fin de facilitar la movilidad societaria. Se sigue la pauta iniciada por el Reglamento comunitario en el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea y la Ley española sobre la sociedad anónima europea, en cuanto a prestar atención a la modificación del elemento básico de conexión a la ley del Estado y se establece un ponderado sistema de tutela de los socios y acreedores.

Esta Ley, por otra parte, unifica y amplía el régimen jurídico de las denominadas “modificaciones estructurales” (alteraciones de la sociedad más allá de las simples modificaciones estatutarias) es decir fusiones, escisiones, cesión global de activos y pasivos y, tal como hemos indicado en el párrafo anterior, traslado del domicilio social.

Si bien el modelo subyacente es el de las sociedades de capital, se trata de una normativa general mercantil sobre modificaciones estructurales de las sociedades, aplicable, salvo que se exprese lo contrario, a cualquier sociedad de esta naturaleza, lo que, junto con su extensión, justifica que se haya optado por una ley específica. Por otra parte el legislador, con el fin de conseguir armonía con el conjunto legal de las sociedades mercantiles, ha actualizado, vía disposiciones adicionales, determinados contenidos mercantiles.

Además de los compromisos de armonización, la Ley introduce modificaciones en el régimen de las aportaciones no dinerarias, adicionando importantes excepciones a la exigencia del informe de experto independiente y en el régimen de autocartera y de asistencia financiera. Al mismo tiempo, se ha considerado oportuno introducir alguna norma de la Directiva 77/91/CEE, de 13 de diciembre de 1976, como el principio de igualdad de trato, hasta la fecha considerado implícito, adecuar normas directamente relacionadas y adecuar, también, el régimen de derecho de suscripción preferente y de las obligaciones convertibles al pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala Primera), de 18 de diciembre de 2008.

La ley es una solución transitoria a la espera de que llegue el momento oportuno para una codificación o, al menos, para una compilación del derecho de las sociedades mercantiles en un cuerpo legal unitario en concepciones básicas, que suponga la

derogación del Título I del Libro II del Código de Comercio de 1885. En esa línea de transición y avance debe situarse la disposición final séptima, que habilita al Gobierno para refundir en un único texto legal las leyes reguladoras de las sociedades de capital.

2. ABREVIATURAS

En este cuaderno técnico se utilizan las siguientes abreviaturas:

| Abreviación | |
|-------------|---|
| Ley 3/2009 | Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles |
| SA | Sociedad Anónima |
| SRL | Sociedad de Responsabilidad Limitada |
| SCol | Sociedad Colectiva |
| SCom | Sociedad Comanditaria y Comanditaria por Acciones |
| SAE | Sociedad Anónima Europea |
| AIE | Agrupación de Interés Económico |
| AEIE | Agrupación Europea de Interés Económico |
| Scivil | Sociedad Civil |
| SCoop | Sociedad Cooperativa |
| SCoopE | Sociedad Cooperativa Europea |
| BORME | Boletín Oficial del Registro Mercantil |

3. ENTRADA EN VIGOR Y ÁMBITO DE LA LEY

3.1 Entrada en vigor

La entrada en vigor de la Ley 3/2009, según establece la disposición final octava es:

- a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado -es decir el 4 de julio de 2009-, excepto
- las disposiciones del Capítulo II del Título II, relativas a las fusiones transfronterizas intracomunitarias, que entran en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, la disposición transitoria establece la aplicación de dicha ley a las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles cuyos proyectos no hubieran sido aún aprobados por la sociedad o sociedades con anterioridad a la entrada en vigor de ésta.

3.2 Ámbito de la Ley

Los artículos 1 y 2 de la Ley definen como ámbito objetivo y subjetivo:

Ámbito objetivo

La presente Ley tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social.

Ámbito subjetivo

La presente Ley es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución. Las modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas, así como el traslado internacional de su domicilio social, se regirán por su específico régimen legal.

4. TRANSFORMACIONES

4.1 Concepto

(Artículo 3 de la Ley 3/2009)

Debe entenderse por transformación cuando una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica.

4.2 Supuestos de transformación

El artículo 4 de la Ley 3/2009 contempla los siguientes **supuestos de transformación**:

| Posible transformación en: | Sociedad mercantil ¹ | | | | SAE | AIE | AEIE | SCivil | SCoop ³ | SCoopE ³ |
|-----------------------------------|---------------------------------|-----|------|------|----------------|-----|------|--------|--------------------|---------------------|
| | SA | SRL | SCol | SCom | | | | | | |
| Tipo social | | | | | | | | | | |
| Sociedad mercantil ¹ : | | | | | | | | | | |
| ▪ SA | | x | x | x | x ² | x | | | x | |
| ▪ SRL | x | | x | x | | x | | | x | |
| ▪ SC | x | x | | x | | x | | | x | |
| ▪ SCom | x | x | x | | | x | | | x | |
| SAE | x ² | | | | | | | | | |
| AIE | x | x | x | x | | | x | | | |
| AEIE | | | | | | x | | | | |
| SCivil | x | x | x | x | | | | | | |
| SCoop ³ | x | x | x | x | | | | | | x |
| SCoopE ³ | | | | | | | | | x | |

1. En el cuadro adjunto sociedad mercantil se refiere a sociedad mercantil inscrita.

Regímenes especiales:

- Según el artículo 6 de la Ley 3/2009, las transformaciones de SA a SAE y viceversa deberá regirse por lo dispuesto en el Reglamento (CE) número 2157/2001 y por las normas que lo desarrollan, y por lo dispuesto en la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.
- Según el artículo 7 de la Ley 3/2009:
 - La transformación de una Scoop en otro tipo social o viceversa se regirá, en lo referente a los requisitos y efectos de la transformación de la Scoop, por la legislación que le sea aplicable.
 - La transformación de Scoop en ScoopE y viceversa se regirá por lo dispuesto en el reglamento (CE) número 1435/2003 y por las normas que lo desarrollan.

El artículo 5 de la ley 3/2009 establece que **una sociedad en liquidación** podrá transformarse siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.

4.3 Esquema

Convocatoria de Junta de socios por los Administradores – Artículos 9 y 10

Información que los Administradores deben poner a disposición de los socios en la convocatoria de la Junta¹:

- Informe de los administradores.
- Balance de la sociedad a transformar.
- Informe de auditoría, en su caso.
- Proyecto de escritura social o estatutos y otros posibles pactos sociales a constar en documentos públicos.
- Información sobre las modificaciones patrimoniales significativas que hayan podido producirse.

¹ Excepto si el acuerdo se adopta en Junta Universal y por unanimidad.

Junta de socios para el acuerdo de transformación
Artículos 11 a 13

El acuerdo de junta debe incluir:

- menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo adopte,
- aprobación del balance de la sociedad presentado para la transformación con las modificaciones, que en su caso, resulten procedentes.

Publicación o comunicación individual y por escrito del acuerdo – Artículo 14

Publicación en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio social, o comunicación de forma individual y por escrito a:

- Todos los socios.
- Los titulares de derechos especiales (distintos de los socios).
- Todos los acreedores.

Escritura pública
Artículo 18

La escritura pública debe ser otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales.

El contenido de la escritura debe incluir:

- Las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte.
- La relación de socios que hayan hecho uso del derecho de separación y el capital que representen.
- La cuota, las acciones o las participaciones que se atribuyan a cada socio en la sociedad transformada.
- Informe del experto independiente si la norma sobre la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte lo exige.

Inscripción de la escritura pública en el Registro Mercantil – Artículos 19 y 20

4.4 Acuerdo de transformación

(artículos 8 a 17 de la Ley 3/2009)

| | |
|---|---|
| ¿Quién debe adoptar el acuerdo de transformación? | La transformación de la sociedad debe ser acordada necesariamente por la junta de socios. |
| ¿Qué documentación y otros requisitos de información deben ponerse a disposición de los socios? | Excepto si el acuerdo se adopta en junta universal y por unanimidad, los administradores, al convocar la junta en la que se deliberará dicho acuerdo, deberán poner a disposición de los socios ¹ los siguientes documentos e información: <ol style="list-style-type: none">1. Informe de los administradores.2. Balance de la sociedad a transformar.3. Informe de auditoría, en su caso.4. Proyecto de escritura social o estatutos y otros posibles pactos sociales a constar en documentos públicos.5. Información sobre las modificaciones patrimoniales significativas que hayan podido producirse. |

El contenido y requisitos de la documentación a suministrar son como siguen:

1. Informe de los administradores

Dicho informe debe contener:

- Una explicación y justificación de los aspectos jurídicos y económicos de la transformación.
- Las consecuencias que tendrá la transformación para los socios.
- El eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.

2. Balance de la sociedad a transformar

El balance debe estar cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha prevista para la reunión, debiéndose acompañar con un informe sobre las modificaciones patrimoniales significativas que hayan podido producirse con posterioridad al mismo.

3. Informe de auditoría

Si la sociedad que se transforma está obligada a someter sus cuentas a auditoría, debe incluirse el informe del auditor sobre el balance presentado.

4. Proyecto de escritura social o estatutos y otros posibles pactos sociales que deban constar en documentos públicos

Debe redactarse un proyecto de escritura o estatutos de la sociedad resultante de la transformación y, en su caso, de cualesquiera otros pactos sociales que vayan a constar en documento público.

El contenido del proyecto dependerá y deberá adecuarse al nuevo tipo social adoptado como consecuencia de la transformación.

¹ La documentación debe estar disponible en el domicilio social de la sociedad, si bien los socios pueden pedir su entrega o envío gratuito, incluso por medios electrónicos.

5. Información sobre las modificaciones patrimoniales significativas que hayan podido producirse

Los administradores deben informar a la junta sobre cualquier modificación importante del activo o pasivo ocurrida entre la fecha del informe justificativo de la transformación y del balance puesto a disposición de los socios y la fecha de la reunión de la junta.

¿Qué debe incluir el acuerdo de transformación?

El acuerdo de transformación debe incluir:

- Las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte, ya que debe adoptarse siguiendo los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma.
- La aprobación del balance de la sociedad presentado para la transformación con las modificaciones que, en su caso, resulten procedentes.

La ley regula específicamente los siguientes aspectos a considerar en una transformación:

1. Subsistencia de las obligaciones de los socios

La transformación por sí sola no libera a los socios del cumplimiento de sus obligaciones.

2. Transformación a un tipo social que exige el desembolso total del capital

En caso de que el tipo social que se adopte exija el desembolso total del capital social:

- debe efectuarse el desembolso, o
- reducir el capital social por condonación de dividendos pasivos.

Si se opta por el desembolso del capital debe efectuarse con carácter previo al acuerdo de transformación y acreditarse su realidad ante el notario que autorice la escritura, incorporando a la misma, el original de los documentos acreditativos.

3. Participación de los socios en la sociedad transformada

El acuerdo de transformación no puede modificar la participación social de los socios a no ser que se tenga el consentimiento de todos los que permanezcan en la sociedad.

4. Participación de los socios en sociedades con socios industriales que adoptan un tipo social en el que no existen tales socios

Si una sociedad con uno o más socios industriales se transforma en un tipo social en que no existan tales socios, la participación de éstos en el capital social será:

- la que corresponda a la cuota de participación que se les hubiera asignado en la escritura de constitución de la sociedad, o en su defecto,
- la que se convenga entre todos los socios.

En ambos casos deberá reducirse proporcionalmente la participación de los demás socios.

Para que subsista la obligación personal del socio industrial en la sociedad transformada se exigirá siempre el consentimiento del socio, debiendo instrumentarse como prestación accesoria en las condiciones que se establezcan en los estatutos sociales.

5. Sociedades con emisiones de obligaciones u otros valores

Si una sociedad tiene emitidas obligaciones u otros valores y se transforma en otro tipo social en el que no está permitido emitirlos, para poder acordar la transformación previamente deberá proceder a la amortización o conversión, en su caso, de las obligaciones emitidas.

6. SA que tienen emitidas obligaciones convertibles

Si una SA tiene emitidas obligaciones convertibles en acciones, deberá convertirlas antes de acordar la transformación.

¿Pueden realizarse modificaciones adicionales?

La Ley 3/2009 prevé expresamente que, además del acuerdo de transformación, puedan adoptarse de forma simultánea otras decisiones como:

- Incorporación de nuevos socios.
- Modificación de algún o algunos elementos de la escritura social o estatutos como son, entre otros, el objeto social, el domicilio, el capital social, etc. debiendo observarse los requisitos específicos de las disposiciones que rijan el nuevo tipo social.

¿Cómo debe publicarse el acuerdo?

Debe publicarse una vez en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio social.

La publicación puede sustituirse por la comunicación del acuerdo, de forma individual y por escrito a:

- Todos los socios.
- Los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, participaciones o cuotas que no puedan mantenerse después de la transformación.
- Todos los acreedores.

La comunicación debe realizarse mediante un procedimiento que asegure la recepción, por parte de los destinatarios –en el caso de los socios o titulares de derechos especiales–, en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad y para los acreedores, en los domicilios que hayan puesto en conocimiento de la sociedad o, en su defecto, en sus domicilios legales.

¿Qué derechos tienen los socios y los titulares de derechos especiales?

1. Socios que no hayan votado a favor del acuerdo de transformación:

Podrán separarse de la sociedad que se transforma, debiendo seguir para ello lo dispuesto en la Ley de SRL.

| | |
|--|--|
| <p>¿Qué derechos tienen los socios y los titulares de derechos especiales?</p> | <p>2. Socios que por efecto de la transformación hubieran de asumir una responsabilidad personal por las deudas sociales:</p> <p>Si no han votado a favor del acuerdo de transformación quedan automáticamente separados de la sociedad, a no ser que se adhieran fehacientemente a él dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de su adopción cuando hubieran asistido a la junta de socios o, en caso contrario, desde la comunicación del acuerdo.</p> <p>La valoración de las partes sociales de los socios que se separen se realizará conforme a lo que dispone la Ley de SRL.</p> <hr/> <p>3. Titulares de derechos especiales:</p> <p>La transformación no podrá tener lugar en caso de que los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, participaciones o cuotas que no puedan mantenerse después de la transformación, se opongan al acuerdo dentro del mes siguiente a su publicación en el BORME o del envío de la comunicación individual por escrito.</p> |
|--|--|

4.5 Formalización y ejecución

(artículos 18 a 20 de la Ley 3/2009)

La eficacia de la transformación queda supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro Mercantil, pudiendo ser impugnada, una vez inscrita, en el plazo de tres meses.

La escritura pública de transformación debe ser otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales.

El contenido de la escritura debe recoger:

- Las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte.
- La relación de socios que hayan hecho uso del derecho de separación y el capital que representen.
- La cuota, las acciones o las participaciones que se atribuyan a cada socio en la sociedad transformada.
- Informe del experto independiente si lo exige la norma sobre la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte.

4.6 Efecto sobre la responsabilidad de los socios

(Artículo 21 de la Ley 3/2009)

En relación con las deudas sociales anteriores a la transformación se pueden establecer dos regímenes de responsabilidad según el tipo de transformación:

Transformación

A una sociedad personalista

Efecto sobre la responsabilidad de los socios

Si como consecuencia de la transformación los socios asumen responsabilidad personal e ilimitada, responden de esta forma de las deudas anteriores a la transformación.

A una sociedad capitalista

La responsabilidad varía en función de si los acreedores han consentido o no expresamente la transformación:

- Si no hay consentimiento expreso: subsistirá la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad. Responsabilidad que prescribe a los cinco años a contar desde la publicación de la transformación en el BORME.
- Si hay consentimiento expreso: será el patrimonio de la sociedad transformada el que deberá responder de las deudas sociales, desapareciendo la responsabilidad personal de aquellos socios que la tuvieron antes de la transformación.

5. FUSIONES

5.1 Concepto, clases de fusión y otras disposiciones generales

(Artículos 22 a 25 y 53 de la Ley 3/2009)

¿Qué es una fusión?

Es un proceso societario por el que dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que pueden ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.

También constituye una fusión la operación mediante la cual una sociedad se extingue, transmitiendo en bloque su patrimonio a la sociedad que posee la totalidad de las acciones, participaciones o cuotas correspondientes a aquélla.

¿En qué fusiones es de aplicación la Ley 3/2009?

- En fusiones de dos o más sociedades mercantiles inscritas sometidas a la ley española, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
- En fusiones transfronterizas intracomunitarias. En este caso debe considerarse también el régimen aplicable a las SAE.

¿Puede fusionarse una sociedad en liquidación?

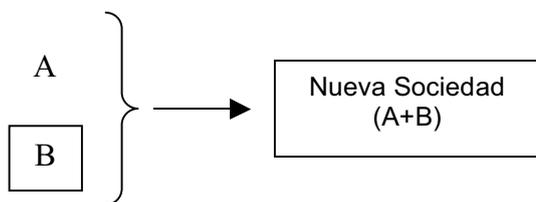
Las sociedades en liquidación podrán fusionarse con otras siempre que no hayan comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.

¿Debe aplicarse la legislación sectorial?

En las fusiones de sociedades mercantiles serán de aplicación los requisitos que, en su caso, se exija en la legislación sectorial.

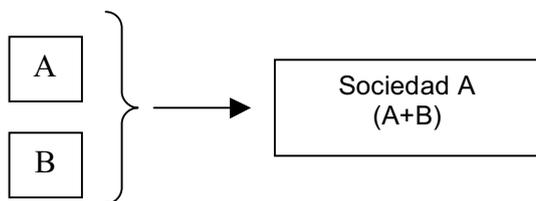
Clases de fusión

a) Fusión por creación



Supone la extinción de cada una de las sociedades que se fusionan y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquiere por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllas.

b) Fusión por absorción



La sociedad existente que absorbe adquiere, por sucesión universal, los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda.

¿Cómo se establece la continuidad de la participación?

Los socios de las sociedades extinguidas se integran en la sociedad resultante de la fusión, recibiendo un número de acciones o participaciones, o una cuota, en proporción a su respectiva participación en las extinguidas.

En caso de sociedades con socios industriales que se fusionan en una sociedad en la que no pueden existir dichos socios, la participación de éstos en el capital de la sociedad resultante de la fusión se determina:

- atribuyendo a cada uno de ellos la participación en el capital de la sociedad extinguida correspondiente a la cuota de participación que le hubiera sido asignada en la escritura de constitución, o en su defecto,
- la que se convenga entre todos los socios de dicha sociedad.

| | |
|---|--|
| | <p>En ambos casos debe reducirse proporcionalmente la participación de los demás socios.</p> <p>Para que subsista la obligación personal del socio industrial en la sociedad resultante de la fusión, se exige siempre el consentimiento del socio que debe instrumentarse como prestación accesoria cuando no puedan existir socios industriales.</p> |
| <p>¿Cómo se establece el tipo de canje?</p> | <p>El tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que participan en la fusión debe establecerse sobre la base del valor real del patrimonio.</p> <p>Cuando sea conveniente para ajustar el tipo de canje, los socios podrán además recibir una compensación en dinero que no podrá exceder el diez por ciento del valor nominal de las acciones, de las participaciones o del valor contable de las cuotas atribuidas.</p> |
| <p>¿Está prohibido el canje de participaciones propias?</p> | <p>Las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que se fusionan, que estuvieran en poder de cualesquiera de ellas o en poder de otras personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de esas sociedades, no podrán canjearse por acciones, participaciones o cuotas en la sociedad resultante de la fusión y, en su caso, deberán ser amortizadas o extinguidas.</p> |
| <p>¿Cuáles son los actos preparatorios de la fusión?</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Proyecto común de fusión. ▪ Informe de los administradores sobre el proyecto de fusión. ▪ Informe de expertos sobre el proyecto de fusión. ▪ Balance de fusión. |

5.2 Esquema

Proyecto común de fusión
Artículos 30 y 31

Redactado y suscrito por los administradores de cada una de las sociedades que participan en la fusión.

Depósito del proyecto en el Registro Mercantil, Calificación del Registrador y Publicación en el BORME – Artículo 32

Convocatoria Junta de socios
Artículo 39

- Excepto en caso de Junta Universal, no puede publicarse antes de que se haya efectuado el depósito del proyecto y debe realizarse, como mínimo, con un mes de antelación.
- Debe incluir las menciones mínimas del proyecto de fusión legalmente exigidas, el derecho que corresponde a todos los socios, obligacionistas y titulares de derechos especiales a examinar, en el domicilio social, los documentos que se indican a continuación y el derecho a obtener la entrega o envío gratuitos del texto íntegro de los mismos.

1. Proyecto común de fusión. – *Artículo 30, 31 y 35.1*
2. Informes de los administradores – *Artículo 33 y 35.2*
3. Informes de los expertos independientes – *Artículo 34 y 35.3*
4. Cuentas anuales y los informes de gestión de los tres últimos ejercicios, y los correspondientes informes de los auditores de cuentas de las sociedades en las que fueran legalmente exigibles.
5. Balance de fusión de cada una de las sociedades. – *Artículos 36 a 38*
6. Estatutos sociales vigentes incorporados a escritura pública y, en su caso, pactos relevantes que vayan a constar en documento público.
7. Proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad o, si se trata de una absorción, texto íntegro de los estatutos de la sociedad absorbente o, a falta de éstos, de la escritura por la que se rija, incluyendo destacadamente las modificaciones que hayan de introducirse.
8. Identidad de los administradores de las sociedades que participan en la fusión, la fecha desde la que desempeñan sus cargos y, en su caso, las mismas indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como administradores como consecuencia de la fusión.

Junta de socios para el acuerdo de fusión
Artículos 40 a 42

- La aprobación debe ajustarse estrictamente al proyecto común de fusión, con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de las sociedades que se fusionan.
- Si la fusión se realiza mediante la creación de una nueva sociedad, el acuerdo de fusión debe incluir las menciones legalmente exigidas para la constitución.
- En el anuncio del acuerdo debe constar el derecho de los socios y acreedores a obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de fusión y el derecho de oposición que corresponde a los acreedores.

Publicación o comunicación individual y por escrito del acuerdo de fusión
Artículos 43 y 44

Inscripción de la escritura pública, incorporando el balance de fusión, en el Registro Mercantil – Artículos 45 y 46

5.3 Proyecto común de fusión

(Artículos 30 a 35 de la Ley 3/2009)

Los administradores de cada una de las sociedades participantes en la fusión deberán redactar y suscribir un proyecto común de fusión. En caso de que falte la firma de alguno de ellos deberán indicar las causas al final del proyecto.

Una vez suscrito el proyecto de fusión, los administradores de las sociedades que se fusionan deben abstenerse de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto o modificar la relación de canje de las acciones, participaciones o cuotas.

El proyecto de fusión queda sin efecto, si no es aprobado por la junta de socios, de todas las sociedades participantes dentro de los seis meses siguientes a la fecha de suscripción.

¿Cuál es el contenido del proyecto común de fusión?

El proyecto común de fusión contendrá, al menos, las menciones siguientes:

1. La denominación, el tipo social y el domicilio de las sociedades que se fusionan y de la sociedad resultante de la fusión, así como los datos identificadores de la inscripción de aquéllas en el Registro Mercantil.
2. El tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas, la compensación complementaria en dinero que se hubiera previsto y, en su caso, el procedimiento de canje.
3. La incidencia que la fusión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en las sociedades que se extinguen y las compensaciones que vayan a otorgarse, en su caso, a los socios afectados en la sociedad resultante.
4. Los derechos que vayan a otorgarse en la sociedad resultante a quienes tengan derechos especiales o a los tenedores de títulos distintos de los representativos de capital o las opciones que se les ofrezcan.
5. Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad resultante a los expertos independientes que hayan de intervenir, en su caso, en el proyecto de fusión, así como a los administradores de las sociedades que se fusionan, de la absorbente o de la nueva sociedad.
6. La fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales y cualesquiera peculiaridades relativas a este derecho.
7. La fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad.
8. Los estatutos de la sociedad resultante de la fusión.
9. La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmita a la sociedad resultante.
10. Las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la fusión.
11. Las posibles consecuencias de la fusión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.

¿Cómo debe publicarse el proyecto?

Los administradores deben presentar un ejemplar del proyecto común de fusión para su depósito en el Registro Mercantil de cada una de las sociedades participantes en la fusión.

Efectuados el depósito y la calificación del registrador, éste comunicará al Registrador Mercantil Central, para su inmediata publicación en el BORME el hecho del depósito y la fecha en que ha tenido lugar. En el BORME deben constar la denominación, el tipo social, el domicilio social y los datos registrales de las sociedades que se fusionan.

¿Cuándo puede publicarse la convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión?

Salvo que se trate de la celebración de la Junta Universal, no puede publicarse la convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión antes de que haya quedado efectuado el depósito.

5.4 Informe de los administradores sobre el proyecto de fusión

(Artículo 33 de la Ley 3/2009)

Los administradores de cada una de las sociedades participantes de la fusión deben elaborar un informe explicando y justificando, de forma detallada, los aspectos jurídicos y económicos del proyecto común de fusión. Deberán realizar especial referencia:

- al tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas,
- a las especiales dificultades de valoración que puedan existir, y
- a las implicaciones de la fusión para los socios, los acreedores y los trabajadores.

5.5 Informe de expertos sobre el proyecto de fusión

(Artículo 34 de la Ley 3/2009)

¿En que supuestos es necesario el informe de un experto independiente?

Cuando la sociedad resultante de la fusión sea:

- anónima, o
- comanditaria por acciones.

No es necesario el informe de expertos independientes sobre el proyecto común de fusión cuando así lo haya acordado la totalidad de los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente el derecho de voto, de cada una de las sociedades que intervienen en la fusión o si se trata de sociedades íntegramente participadas, conforme al artículo 49.1.2.º de la Ley 3/2009, desarrollado en el punto 5.11 de este cuaderno.

Los administradores de cada una de las sociedades que se fusionan deben solicitar al Registrador Mercantil el nombramiento de uno o varios expertos independientes y distintos, para que, por separado emitan un informe sobre el proyecto común de fusión. No obstante lo anterior, los administradores podrán pedir que dichos expertos elaboren un único informe.

¿De quién es competencia el nombramiento?

La competencia para el nombramiento corresponde al Registrador Mercantil del domicilio social

- de la sociedad absorbente, o
- del que figure en el proyecto común de fusión como domicilio de la nueva sociedad.

| | |
|---|--|
| ¿Qué documentación pueden obtener los expertos nombrados? | Los expertos nombrados pueden obtener de las sociedades que participan en la fusión, sin limitación alguna, todas las informaciones y documentos que crean útiles y proceder a todas las verificaciones que estimen necesarias. |
| ¿Qué debe manifestar el informe de los expertos? | El informe de los expertos independientes debe manifestar, en todo caso: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Si está o no justificado el tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas de los socios en las sociedades que se extinguen. ▪ Cuáles han sido los métodos seguidos para establecerlo. ▪ Si tales métodos son adecuados, mencionando los valores a los que conducen y, si existen, las dificultades especiales de valoración. ▪ Si el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen es igual, por lo menos, al capital de la nueva sociedad o al aumento del capital de la absorbente, según los casos. |
| ¿Cómo se rige la responsabilidad de los expertos? | La responsabilidad de los expertos se rige por lo dispuesto para el auditor de cuentas de la sociedad, y queda exonerado si acredita que ha aplicado la diligencia y los estándares propios de la actuación que le haya sido encomendada. |

5.6 Fusión posterior a una adquisición de sociedad con endeudamiento de la adquirente

El artículo 35 de la Ley 3/2009 **obliga a la obtención del informe de expertos, incluso cuando se trate de acuerdo unánime de fusión y amplía la información a incluir en los actos preparatorios** de aquellas fusiones entre dos o más sociedades, en el caso de que algunas de ellas hubiera contraído deudas, en los tres años inmediatamente anteriores, para adquirir el control de otra que participe en la operación de fusión, o para adquirir activos de la misma esenciales para su normal explotación o que sean de importancia por su valor patrimonial. Asimismo, debe incluirse la siguiente información:

| Acto preparatorio | Información adicional a indicar en este supuesto: |
|--------------------------------|--|
| Proyecto de fusión | Los recursos y los plazos previstos para la satisfacción por la sociedad resultante de las deudas contraídas para la adquisición del control o de los activos. |
| Informe de los administradores | Las razones que hubieran justificado la adquisición del control o de los activos y que justifiquen, en su caso, la operación de fusión y la inclusión de un plan económico y financiero, con expresión de los recursos y la descripción de los objetivos que se pretenden conseguir. |
| Informe de los expertos | Un juicio sobre la razonabilidad de las indicaciones a que se refieren los dos puntos anteriores determinando, además, si existe asistencia financiera. |

5.7 Balance de fusión

(Artículos 36 a 38 de la Ley 3/2009)

El último balance cerrado del ejercicio: ¿Se ha cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha del proyecto de fusión?

Si

El último balance cerrado puede considerarse balance de fusión.

No

Como balance de fusión debe elaborarse un balance cerrado con posterioridad al primer día del tercer mes precedente a la fecha del proyecto de fusión.

Su elaboración debe seguir los mismos métodos y criterios de presentación del último balance anual.

En ambos casos podrán modificarse las valoraciones contenidas en el último balance atención a las modificaciones importantes del valor razonable que no aparezcan en los asientos contables.

¿El balance de fusión debe ser verificado por el auditor de cuentas?

Cuando exista obligación de auditar, el balance de fusión y las modificaciones de las valoraciones contenidas en el mismo deben ser verificados por el auditor de cuentas de la sociedad.

¿El balance de fusión debe ser aprobado por la junta de socios?

El balance de fusión y las modificaciones de las valoraciones contenidas en el mismo deben ser sometidos a la aprobación de la junta de socios que resuelva la fusión debiéndose mencionar expresamente en el orden del día de la junta.

¿La impugnación del balance de fusión suspende la ejecución de la fusión?

La impugnación del balance de fusión por si sola no podrá suspender su ejecución.

Siempre que así se hubiera previsto en los estatutos o decidido expresamente por las juntas que acuerden la fusión o escisión de sociedades y a solicitud del socio que se considere perjudicado por la relación de canje establecida, puede someterse al Registrador Mercantil del domicilio social la designación de experto independiente que fije la cuantía de la indemnización compensatoria.

La solicitud al Registrador Mercantil se efectúa en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la publicación del acuerdo de fusión o escisión en el BORME y se sustancia por las reglas establecidas en el Reglamento del Registro Mercantil.

5.8 Acuerdo de fusión

(Artículos 39 a 44 de la Ley 3/2009)

| | |
|--|---|
| ¿Quién debe acordar la fusión? | La fusión debe ser acordada necesariamente por la junta de socios de cada una de las sociedades que participen en ella. |
| ¿Con que antelación debe publicarse o comunicarse? | La publicación de la convocatoria de la junta o, en su caso, la comunicación del proyecto de fusión a los socios debe de realizarse, como mínimo, con un mes de antelación a la fecha prevista para la celebración de la junta. |
| ¿Qué debe mencionar como mínimo la convocatoria? | Debe incluir las menciones mínimas del proyecto de fusión legalmente exigidas, así como: <ul style="list-style-type: none">▪ el derecho que corresponde a todos los socios, obligacionistas y titulares de derechos especiales a examinar en el domicilio social los documentos que se indican a continuación, y▪ el derecho a obtener la entrega o envío gratuitos del texto íntegro de los mismos. |

Al publicar o comunicar individualmente, por cualquier medio que asegure la recepción, la convocatoria de dicha junta: ¿Qué documentación debe ponerse a disposición?

Debe ponerse a disposición los siguientes documentos:

1. El proyecto común de fusión.
2. Los informes de los administradores de cada una de las sociedades sobre el proyecto de fusión.
3. Los informes de los expertos independientes, cuando la sociedad resultante de la fusión sea anónima o comanditaria por acciones, siempre que sean legalmente necesarios.
4. Las cuentas anuales y los informes de gestión de los tres últimos ejercicios, así como los correspondientes informes de los auditores de cuentas de las sociedades en las que fueran legalmente exigibles.
5. El balance de fusión de cada una de las sociedades, cuando sea distinto del último balance anual aprobado, acompañado del informe que sobre su verificación debe emitir, en su caso, el auditor de cuentas de la sociedad.
6. Los estatutos sociales vigentes incorporados a escritura pública y, en su caso, los pactos relevantes que vayan a constar en documento público.
7. El proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de los estatutos de la sociedad absorbente o, a falta de éstos, de la escritura por la que se rija, incluyendo destacadamente las modificaciones que hayan de introducirse.
8. La identidad de los administradores de las sociedades que participan en la fusión, la fecha desde la que desempeñan sus cargos y, en su caso, las mismas indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como administradores como consecuencia de la fusión.

¿Quién debe tener a su disposición dicha documentación?

Deben tenerla a su disposición:

- Los socios, obligacionistas y titulares de derechos especiales.
- Los representantes de los trabajadores.

Los socios y los representantes de los trabajadores pueden pedir la entrega o envío gratuito de copia de los documentos por cualquier medio admitido en derecho.

¿Qué ocurre si se han producido modificaciones importantes del activo o pasivo entre la fecha de redacción del proyecto de fusión y la de la reunión de la junta?

Las modificaciones importantes del activo o del pasivo acaecidas en cualquiera de las sociedades que se fusionan, entre la fecha de redacción del proyecto de fusión y la de la reunión de la junta de socios que haya de aprobarla, deben comunicarse a la junta de todas las sociedades que se fusionan. A tal efecto, los administradores de la sociedad en que se hubieran producido las modificaciones deben ponerlas en conocimiento de los administradores de las restantes sociedades para que puedan informar a sus respectivas juntas.

¿Qué requisitos debe seguir la aprobación?

La aprobación debe ajustarse estrictamente al proyecto común de fusión, con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de las sociedades que se fusionan.

Cualquier acuerdo de una sociedad que modifique el proyecto de fusión equivaldrá al rechazo de la propuesta.

Si la fusión se realiza mediante la creación de una nueva sociedad, el acuerdo de fusión debe incluir las menciones legalmente exigidas para la constitución.

Casos particulares

a) Sociedades personalistas

En este caso el acuerdo de fusión exige además:

- el consentimiento de todos los socios que, por virtud de la fusión, pasen a responder ilimitadamente de las deudas sociales, así como
- el de los socios de las sociedades que se extingan que hayan de asumir obligaciones personales en la sociedad resultante de la fusión.

b) Titulares de derechos especiales

Debe obtenerse el consentimiento individual de los titulares de derechos especiales distintos de las acciones o participaciones cuando no disfruten, en la sociedad resultante de la fusión, de derechos equivalentes a los que les correspondían en la sociedad extinguida, a no ser que la modificación de tales derechos hubiera sido aprobada, en su caso, por la asamblea de esos titulares.

c) Acuerdo unánime de fusión

Cuando las sociedades participantes o la sociedad resultante de la fusión no sean anónimas o comanditarias por acciones, y el acuerdo de fusión hubiera sido adoptado en junta de socios con la asistencia o representación de todos ellos y por unanimidad, no son aplicables:

- las normas generales sobre el proyecto y el balance de fusión,
- las normas relativas a la información sobre la fusión previstas en el artículo 39 (que corresponde a la documentación que debe ponerse a disposición de los socios al convocar la junta de aprobación de la fusión y a la comunicación de las modificaciones importantes de activos y pasivos que puedan haberse producido entre la fecha de redacción del proyecto y la de la reunión de la junta,
- las normas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 40, relativas a la adopción del acuerdo de fusión, a la publicación de la convocatoria de la junta y a la comunicación, en su caso, a los socios del proyecto de fusión.

La inaplicación de las normas señaladas en el párrafo anterior no restringe los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre el objeto y el alcance de la fusión, en particular sobre el empleo.

¿En qué momento y dónde debe publicarse el acuerdo de fusión?

El acuerdo de fusión debe publicarse, una vez adoptado, 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.

No será necesaria la publicación cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquél en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad.

¿Qué debe constar en el anuncio del acuerdo?

En el anuncio del acuerdo debe constar:

- El derecho de los socios y acreedores a obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de fusión.
- El derecho de oposición que corresponde a los acreedores.

¿En qué momento podrá ser realizada la fusión?

No podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el que se aprueba la fusión o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos.

¿En qué plazo y quiénes pueden oponerse a la fusión?

Dentro del plazo, descrito en el párrafo anterior, podrán oponerse a la fusión:

- Los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan cuyo crédito haya nacido antes de la fecha de publicación del proyecto de fusión, no haya vencido en ese momento y hasta que se les garanticen tales créditos. No gozarán de este derecho de oposición a la fusión los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados.
- Los obligacionistas, en los mismos términos que los restantes acreedores, salvo que la fusión hubiere sido aprobada por la asamblea de obligacionistas.

¿Qué efectos tiene el derecho de oposición sobre la fusión?

En los casos en los que los acreedores tengan derecho a oponerse a la fusión, ésta no podrá llevarse a efecto:

- hasta que la sociedad presente garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso,
- hasta que notifique a dicho acreedor la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla, por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor, y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento.

5.9 Formalización e inscripción de la fusión

(Artículos 45 y 46 de la Ley 3/2009)

Las sociedades que se fusionan elevarán el acuerdo de fusión adoptado a escritura pública, a la cual se incorporará el balance de fusión de aquéllas. Adicionalmente, si la fusión se realiza por:

| | |
|--------------------------------|--|
| Creación de una nueva sociedad | La escritura deberá contener, además, las menciones legalmente exigidas para la constitución de la misma en atención al tipo elegido. |
| Absorción | La escritura contendrá las modificaciones estatutarias que se hubieran acordado por la sociedad absorbente con motivo de la fusión y el número, clase y serie de las acciones o las participaciones o cuotas que hayan de ser atribuidas, en cada caso, a cada uno de los nuevos socios. |

La eficacia de la fusión se producirá con la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, con la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil competente, cancelándose, una vez inscrita la fusión, los asientos registrales de las sociedades extinguidas.

5.10 Impugnación de la fusión

(Artículo 47 de la Ley 3/2009)

Siempre que la inscripción se haya realizado de conformidad con las previsiones de la Ley 3/2009, la fusión no puede ser impugnada. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad. La sentencia que declare la nulidad habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, se publicará en el BORME y no afectará por sí sola a la validez de las obligaciones nacidas después de la inscripción de la fusión, a favor o a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad surgida de la fusión.

Cuando las obligaciones sean a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad, responderán solidariamente las sociedades que participaron en la fusión. Si la fusión se realizó por el procedimiento de creación de una nueva sociedad, además deberá considerarse el régimen de nulidad del tipo societario de que se trate.

5.11 Efectos sobre la responsabilidad de los socios

(Artículo 48 de la Ley 3/2009)

Salvo que los acreedores sociales hayan consentido de modo expreso la fusión, los socios responsables personalmente de las deudas de las sociedades que se extingan por la fusión contraídas con anterioridad a esa fusión, continuarán respondiendo de esas deudas. Esta responsabilidad prescribirá a los cinco años a contar desde la publicación de la fusión en el BORME.

5.12 Fusiones especiales

(Artículo 49 a 52 de la Ley 3/2009)

a) Absorción de sociedad íntegramente participada

Definición

Se entiende por una absorción de sociedad íntegramente participada cuando la sociedad absorbente es titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones sociales en que se divida el capital de la sociedad o sociedades absorbidas.

Aspectos a considerar

a.1) Fusiones de sociedades mercantiles, cuando la sociedad absorbente es titular de forma directa de todas las acciones y no corresponde a una fusión transfronteriza comunitaria

En estos supuestos no es necesario :

- Que el proyecto de fusión incluya las menciones 2ª, 6ª, 9ª y 10ª detalladas en el apartado 5.2 del cuaderno técnico (artículo 31 de la Ley 3/2009).
- Incluir los informes de los administradores sobre el proyecto de fusión y los informes de expertos sobre el proyecto de fusión.
- El aumento del capital de la sociedad absorbente.
- La aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad o sociedades absorbidas.

a.2) Fusiones de sociedades mercantiles, cuando la sociedad absorbente es titular de forma indirecta de todas las acciones y no corresponde a una fusión transfronteriza comunitaria

En estos supuestos no es necesario:

- Que el proyecto de fusión incluya las menciones 2ª, 6ª, 9ª y 10ª detalladas en el apartado 5.2 del cuaderno técnico (artículo 31 de la Ley 3/2009).
- Incluir los informes de los administradores sobre el proyecto de fusión.
- La aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad o sociedades absorbidas.

Si la fusión provoca una disminución del patrimonio neto de sociedades que no intervienen en la fusión por la participación que tienen en la sociedad absorbida, la sociedad absorbente deberá compensar a estas sociedades por el valor razonable de esa participación.

a.3) Fusiones transfronterizas intracomunitarias

En estos supuestos no es necesario:

- Que el proyecto de fusión incluya las menciones 2ª y 6ª detalladas en el apartado 5.2 del cuaderno técnico (artículo 31 de la Ley 3/2009).
- Incluir los informes de expertos sobre el proyecto de fusión.
- El aumento del capital de la sociedad absorbente.
- La aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad o sociedades absorbidas.

b) Absorción de sociedad participada al noventa por ciento

Corresponde a fusiones de sociedades mercantiles, cuando la sociedad absorbente es titular directa del noventa por ciento o más, pero no de la totalidad del capital de SA o de SRL que vayan a ser objeto de absorción.

En este supuesto no son necesarios los informes de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión, siempre que en éste se ofrezca por la sociedad absorbente a los socios de las sociedades absorbidas, la adquisición de sus acciones o participaciones sociales, estimadas en su valor razonable, dentro de un plazo determinado que no podrá ser superior a un mes a contar desde la fecha de la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil.

No obstante, si se trata de una fusión transfronteriza comunitaria, el informe de los administradores si es necesario.

En el proyecto de fusión debe constar el valor establecido para la adquisición de las acciones o participaciones sociales. Los socios que manifiesten la voluntad de transmitir las acciones o participaciones sociales a la sociedad absorbente, pero que no estén de acuerdo con el valor que para las mismas se haya hecho constar en el proyecto, pueden ejercitar, dentro del plazo de seis meses desde que notificaron su voluntad de enajenar sus acciones o participaciones, las acciones judiciales correspondientes para exigir que la sociedad las adquiriera por el valor razonable que se fije en el procedimiento.

Las acciones o participaciones de los socios de la sociedad absorbida que no sean adquiridas, deben ser canjeadas por acciones o participaciones propias que la absorbente tuviera en cartera. En otro caso, y siempre que no tenga que celebrarse la junta a solicitud de la minoría, los administradores están autorizados, si así lo prevé el proyecto de fusión, a elevar el capital en la medida estrictamente necesaria para el canje.

c) Junta de socios de la sociedad absorbente

No es necesaria la aprobación de la fusión por la junta de socios de la sociedad absorbente, siempre que se haya publicado el proyecto por cada una de las sociedades participantes en la operación con un anuncio, en el BORME o en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio, en el que se haga constar:

- El derecho que corresponde a los socios de la sociedad absorbente y a los acreedores de las sociedades que participan en la fusión a examinar, en el domicilio social, los documentos indicados en los números 1.º, 3.º y 4.º del apartado 5.7 del cuaderno técnico (artículo 39.1 apartados 1º, 3º y 4º de la Ley 3/2009).
- El derecho a obtener la entrega o el envío gratuitos del texto íntegro de los documentos anteriores.
- El derecho de los socios que representen al menos el uno por ciento del capital social, a exigir la celebración de la junta de la sociedad absorbente para la aprobación de la absorción.
- El derecho de los acreedores de la sociedad absorbente a oponerse a la fusión en el plazo de un mes desde la publicación del proyecto, en los términos del artículo 44 de la Ley 3/2009.

Los plazos para dichas publicaciones son:

| | |
|--|--|
| Sociedad íntegramente participada | Un mes de antelación, como mínimo, a la fecha prevista para la formalización de la fusión. |
| Sociedad absorbente titular directa del noventa por ciento o más, pero no de la totalidad del capital de SA o de SRL que vayan a ser objeto de absorción | Un mes de antelación, como mínimo, a la fecha prevista para la celebración de la junta o juntas de las sociedades absorbidas que deban pronunciarse sobre la fusión. |

Los administradores de la sociedad absorbente están obligados a convocar la junta para que apruebe la absorción cuando, dentro de los quince días siguientes a la publicación del último de los anuncios a los que se refiere el apartado anterior, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social.

En este supuesto, la junta debe ser convocada para su celebración dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiera requerido notarialmente a los administradores para convocarla.

d) Supuestos asimilados a la absorción de sociedades íntegramente participadas

Lo dispuesto para la absorción de sociedades íntegramente participadas es de aplicación, en la medida que proceda:

- a la fusión, en cualquiera de sus clases, de sociedades íntegramente participadas de forma directa o indirecta por el mismo socio, así como,
- a la fusión por absorción cuando la sociedad absorbida fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones de la sociedad absorbente.

Será siempre necesario el informe de expertos a que se refiere el artículo 34 de la Ley 3/2009 y será exigible, en su caso, el aumento de capital de la sociedad absorbente:

- cuando la sociedad absorbida sea titular de forma indirecta de todas las acciones o participaciones sociales en que se divide el capital de la sociedad absorbente, o,
- cuando las sociedades absorbida y absorbente estén participadas indirectamente por el mismo socio.

Cuando la fusión provoque una disminución del patrimonio neto de sociedades que no intervienen en la fusión por la participación que tienen en la sociedad absorbente o absorbida, la sociedad absorbente deberá compensar a dichas sociedades por el valor razonable de esa participación.

6. FUSIONES TRANSFRONTERIZAS INTRACOMUNITARIAS

6.1 Concepto y régimen jurídico

(Artículos 54 a 58 de la Ley 3/2009)

¿Qué se entiende por fusiones transfronterizas intracomunitarias?

Aquellas fusiones de sociedades de capital constituidas de conformidad con la legislación de un Estado parte del Espacio Económico Europeo y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro del Espacio Económico Europeo, cuando, interviniendo al menos dos de ellas sometidas a la legislación de Estados miembros diferentes, una de las sociedades que se fusionen esté sujeta a la legislación española.

¿Qué sociedades españolas pueden participar en dichas fusiones?

Las sociedades de capital sujetas a la legislación española que pueden participar en estas fusiones son las SA, SCom por acciones y las SRL.

¿Qué régimen jurídico es aplicable a este tipo de fusiones?

Las disposiciones del capítulo II de la Ley 3/2009, que se resumen en este apartado del cuaderno, y supletoriamente las disposiciones que rigen la fusión en general, detalladas en el apartado 5 anterior.

| | |
|--|--|
| <p>¿Cuándo no es aplicable este régimen jurídico?</p> | <p>En los casos de fusiones transfronterizas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ En las que participe una sociedad cooperativa. ▪ En las que participe una sociedad cuyo objeto sea la inversión colectiva de capitales obtenidos del público y su funcionamiento esté sometido al principio de reparto de los riesgos, cuyas participaciones, a petición del tenedor de las mismas, se readquieran o se rescaten, directa o indirectamente, con cargo a los activos de dicha sociedad. <p>A tales readquisiciones y reembolsos se equipara el hecho de que dicha sociedad de inversión colectiva actúe de manera que el valor de sus participaciones en bolsa no se aparte sensiblemente del valor de su inventario neto.</p> |
| <p>¿Las compensaciones en efectivo superiores al diez por ciento obstaculizan la realización de dichas fusiones?</p> | <p>El hecho de que la legislación de, al menos, uno de los Estados afectados permita que la compensación en efectivo, que forma parte del tipo de canje, supere el diez por ciento del valor nominal o, en su defecto, del valor contable de las acciones o participaciones que se canjeen, no será obstáculo para la realización de una fusión transfronteriza intracomunitaria.</p> |
| <p>¿Cuándo puede aplicarse la normativa nacional?</p> | <p>Las normas que permiten al Gobierno español imponer condiciones por razones de interés público a una fusión interna serán también de aplicación a las fusiones transfronterizas en las que, al menos, una de las sociedades que se fusionan esté sujeta a la ley española.</p> |

6.2 Proyecto común de fusión transfronteriza

(Artículo 59 de la Ley 3/2009)

El proyecto común de fusión transfronteriza que habrán de redactar los administradores de cada una de las sociedades que participan en la fusión contendrá:

- Las menciones mínimas establecidas con carácter general para el proyecto común de fusión de sociedades, detalladas en el apartado 5.2 de este cuaderno.
- Las ventajas particulares atribuidas a los expertos que estudien el proyecto de fusión transfronteriza, así como a los miembros de los órganos de administración, dirección, vigilancia o control de las sociedades que se fusionen.
- Si procede, la información sobre los procedimientos mediante los cuales se determinen las condiciones de implicación de los trabajadores en la definición de sus derechos de participación en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 3/2009, y que se detalla en el apartado 6.7 de este cuaderno.

6.3 Informe de los administradores sobre el proyecto de fusión

(Artículo 59 de la Ley 3/2009)

¿Qué contenido debe tener el informe de los administradores?

El informe de los administradores de cada una de las sociedades que participan en la fusión transfronteriza, tendrá el contenido mínimo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 3/2009, resumido en el apartado 5.3 de este cuaderno.

¿Cuándo y a quién debe ponerse a disposición el informe?

Debe ponerse a disposición de los socios y de los representantes de los trabajadores, o en su defecto, de los propios trabajadores, en un plazo no inferior a un mes antes de la fecha de la junta de socios que ha de resolver sobre el proyecto común de fusión transfronteriza.

Cuando los administradores de la sociedad española reciban a tiempo una opinión de los representantes de los trabajadores, esa opinión debe adjuntarse al informe.

6.4 Aprobación y otros aspectos a considerar antes de la inscripción

(Artículos 61 a 65 de la Ley 3/2009)

¿Puede ser condicionada la aprobación por la junta de socios?

Al pronunciarse sobre el proyecto de fusión, la junta de socios de cada una de las sociedades que se fusionan puede condicionar su realización a la ratificación expresa de las decisiones para la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza.

¿Cómo se regula el derecho de separación de los socios?

Los socios de las sociedades españolas participantes en una fusión transfronteriza intracomunitaria que voten en contra del acuerdo de una fusión cuya sociedad resultante tenga su domicilio en otro Estado miembro, pueden separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto para las SRL.

¿Qué normas son aplicables a las SRL que participen en una fusión transfronteriza?

Las normas que rigen con carácter general para las fusiones de sociedades anónimas y comanditarias por acciones.

¿Debe de realizarse una certificación previa a la fusión?

Si, a la vista de los datos obrantes en el Registro y en la escritura pública de fusión presentada, el Registrador mercantil del domicilio social de la sociedad que se fusiona certificará la correcta realización de los actos y trámites previos a la fusión por parte de las sociedades sujetas a la legislación española, debiendo entregarles, sin demora, el correspondiente certificado.

¿Cuándo efectúa el Registrador mercantil el control de legalidad?

Cuando la sociedad resultante de la fusión esté sujeta a la legislación española, el Registrador Mercantil, antes de proceder a la inscripción, controlará también la legalidad del procedimiento en lo relativo a:

- la realización de la fusión y a la constitución de la nueva sociedad o a las modificaciones de la sociedad absorbente,
- la aprobación en los mismos términos del proyecto común por las sociedades que se fusionen y, en su caso,
- la adecuación de las disposiciones sobre participación de los trabajadores.

A estos efectos, cada una de las sociedades participantes remitirá al Registrador mercantil la certificación previa a la fusión en el plazo de seis meses a partir de su expedición, así como el proyecto común de fusión aprobado por la junta de socios.

Aspectos adicionales a considerar en relación al control de legalidad

a) Participación de los trabajadores en el sentido de la Ley 31/2006, de 18 de octubre

En los casos en que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 –detallado en el apartado 6.6 de los cuadernos técnicos–, deba existir participación de los trabajadores en el sentido de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, no podrá inscribirse la fusión salvo que:

- se haya celebrado un acuerdo de participación de los trabajadores,
- haya expirado el período de negociaciones sin que se haya celebrado ningún acuerdo o los órganos competentes de las sociedades que participen en la fusión hayan optado por estar directamente sujetas a las disposiciones subsidiarias establecidas en la Ley 31/2006, de 18 de octubre.

Asimismo, los estatutos de las sociedades resultantes de fusiones transfronterizas, en ningún caso podrán ser contrarios a las disposiciones relativas a la participación de los trabajadores que se hayan fijado.

b) Supuesto en el que además de la sociedad resultante de la fusión también es española alguna de las sociedades que se extinguen

Si además de la sociedad resultante de la fusión también es española alguna de las sociedades que se extinguen, la legalidad del procedimiento de fusión en relación con la misma se realizará por el Registrador Mercantil del domicilio de la sociedad resultante de la fusión, siendo suficiente que en el título presentado al Registro conste, debidamente acreditada por el Registrador del domicilio de la sociedad que se extingue, la inexistencia de obstáculos registrales para la fusión pretendida.

6.5 Publicidad e inscripción de la fusión transfronteriza

(Artículo 66 de la Ley 3/2009)

Es aplicable a la sociedad o sociedades sujetas a la legislación española que participen en una fusión, lo dispuesto sobre publicación de las fusiones con carácter general. En el BORME debe publicarse una indicación para cada una de las sociedades que se fusionen:

- De las condiciones de ejercicio de los derechos de los acreedores.
- De las condiciones, cuando proceda, de ejercicio de los derechos de los socios de las sociedades que se fusionen.
- La dirección donde pueda obtenerse, sin gastos, una información exhaustiva sobre estas condiciones.

Cuando la sociedad resultante de la fusión esté sujeta a la legislación española, el Registro Mercantil que haya practicado la inscripción lo notificará de inmediato a los Registros donde estén inscritas las sociedades participantes para que se proceda a su cancelación.

6.6 Derecho de implicación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión

(Artículo 67 de la Ley 3/2009)

¿En base a qué legislación se definirán los derechos de implicación de los trabajadores?

Cuando la sociedad resultante de la fusión tenga su domicilio en España, los derechos de implicación de los trabajadores en la sociedad se definen con arreglo a la legislación laboral española.

En particular, los derechos de participación de los trabajadores en la sociedad se definen con arreglo a lo dispuesto en el Título IV de la Ley 31/2006, de 18 de octubre.

¿Qué forma jurídica deberá adoptar la sociedad resultante de la fusión transfronteriza si se rige por un régimen de participación de los trabajadores?

Cuando al menos una de las sociedades que participan en la fusión esté gestionada en régimen de participación de los trabajadores, y la sociedad resultante de la fusión transfronteriza se rija por dicho sistema, ésta debe adoptar una forma jurídica que permita el ejercicio de los derechos de participación.

¿Qué legislación define los conceptos de implicación y participación?

A efectos de lo previsto en la Ley 3/2009, los conceptos de implicación y de participación de los trabajadores son los establecidos en el artículo 2 de la Ley 31/2006, de 18 de octubre.

¿Qué legislación laboral rige los derechos de información y consulta de los trabajadores de la sociedad resultante de la fusión?

Los derechos de información y consulta de los trabajadores de la sociedad resultante de la fusión que presten sus servicios en centros de trabajo situados en España, se rigen por la legislación laboral española, al margen del lugar donde dicha sociedad tenga su domicilio.

7. ESCISIONES

7.1 Modalidades, requisitos y régimen jurídico

(Artículos 68 a 73 de la Ley 3/2009)

¿Qué modalidades puede revestir una escisión de una sociedad mercantil?

La escisión de una sociedad mercantil inscrita puede revertir las siguientes modalidades:

1. Escisión total
2. Escisión parcial
3. Segregación
4. Constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio

Definiciones de las diferentes modalidades:

1. Escisión total

Consiste en la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde.

2. Escisión parcial

Consiste en el traspaso en bloque, por sucesión universal, de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión, proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria.

Si la parte del patrimonio que se transmite en bloque está constituida por una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales o de servicios, pueden ser atribuidas a la sociedad beneficiaria las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de la empresa que se traspasa.

3. Segregación

Consiste en el traspaso en bloque, por sucesión universal, de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.

4. Constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio

Consiste en 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.

Las normas de escisión, en cuanto procedan, deben también aplicarse a este tipo de constituciones.

¿Qué otros requisitos deben considerarse en la escisión?

Además de los requisitos detallados en las definiciones, debe considerarse que:

- Las sociedades beneficiarias de la escisión pueden ser de un tipo mercantil diferente al de la sociedad que se escinde.
- Sólo puede acordarse la escisión si las acciones o las aportaciones de los socios a la sociedad que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas.

¿Qué régimen jurídico es aplicable a la escisión?

La escisión se regirá por las normas establecidas en la Ley 3/2009 para las fusiones –detalladas en el apartado 5 del cuaderno técnico–, con las salvedades contenidas en el Capítulo II de la Ley –que se detallan en este apartado del cuaderno técnico–, debiendo entenderse que las referencias a la sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión.

La escisión en la que participen o resulten sociedades mercantiles de distinta nacionalidad debe regirse por lo establecido en las respectivas leyes personales.

En las SAE debe estarse al régimen que en cada caso les fuere aplicable.

7.2 Proyecto de escisión

(Artículos 74 a 76 de la Ley 3/2009)

¿Qué menciones debe contener el proyecto de escisión?

El proyecto de escisión debe incluir:

- Las menciones enumeradas para el proyecto de fusión (apartado 5.2 del cuaderno técnico).
- La designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias.
- El reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto. Esta mención no procede en los casos de segregación.

Aspectos particulares a considerar:

Escisión total en la que:

- un elemento del activo no se ha atribuido a ninguna sociedad beneficiaria en el proyecto de fusión, y
- la interpretación del proyecto de fusión no permite decidir sobre su reparto.



El elemento de activo no atribuido, o su contravalor, se distribuirá entre todas las sociedades beneficiarias proporcionalmente al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión.

Escisión total en la que:

- un elemento del pasivo no se ha atribuido a alguna sociedad beneficiaria en el proyecto de fusión, y
- la interpretación del proyecto de fusión no permite decidir sobre su reparto.



Todas las sociedades beneficiarias de la escisión responderán solidariamente de este pasivo no atribuido.

Escisiones totales o parciales con pluralidad de sociedades beneficiarias en las que no se atribuyan a los socios de la sociedad que se escinde acciones, participaciones o cuotas de todas las sociedades beneficiarias.



Para no atribuir a los socios de la sociedad que se escinde acciones, participaciones o cuotas de todas las sociedades beneficiarias, es necesario su consentimiento individual.

7.3 Informe de los administradores sobre el proyecto de escisión

(Artículo 77 de la Ley 3/2009)

¿Qué menciones debe contener el proyecto de escisión?

Además del contenido general detallado en el apartado de fusiones, en el caso de que las sociedades beneficiarias de la escisión sean SA o Scom por acciones, el informe de los administradores de las sociedades participantes en la escisión deberá indicar:

- Que han sido emitidos los informes sobre las aportaciones no dinerarias previstos en la Ley 3/2009.
- El Registro Mercantil en el que están depositados o vayan a depositarse estos informes.

7.4 Informe de expertos independientes

(Artículos 78 de la Ley 3/2009)

| | |
|--|---|
| ¿Cuándo debe someterse el proyecto de escisión al informe de uno o varios expertos independientes? | <p>Cuando las sociedades que participen en la escisión sean anónimas o comanditarias por acciones.</p> <p>El informe o informes de los expertos no son necesarios cuando así lo acuerden la totalidad de los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos puedan ejercer legítimamente el derecho de voto, de cada una de las sociedades que participan en la escisión.</p> |
| ¿Quién designa a los expertos? | <p>El Registrador Mercantil del domicilio de cada una de las sociedades. No obstante, los administradores de todas las sociedades que participan en la escisión pueden solicitar, al Registrador Mercantil del domicilio de cualquiera de ellas, el nombramiento de uno o varios expertos para la elaboración de un único informe.</p> |
| ¿Qué debe comprender el informe? | <p>El informe comprenderá, además del contenido general detallado en el apartado de fusiones, la valoración del patrimonio no dinerario que se transmita a cada sociedad.</p> |

7.5 Otros aspectos a considerar

(Artículos 79 y 80 de la Ley 3/2009)

Modificaciones patrimoniales posteriores al proyecto de escisión

Los administradores de la sociedad escindida están obligados a informar a su junta de socios sobre cualquier modificación importante del patrimonio acaecida entre la fecha de elaboración del proyecto de escisión y la fecha de reunión de la junta.

En los casos de escisión por absorción, los administradores de las sociedades beneficiarias deben facilitar la misma información anterior a su junta de socios y a los administradores de la sociedad escindida, para que, a su vez, informen a su junta de socios.

Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas

En caso de obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas, deberán responder solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsiste, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación.

8. CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO

8.1 Definición y modalidades

(Artículos 81 a 84 de la Ley 3/2009)

¿Qué debe entenderse por cesión global de activo y pasivo?

La transmisión en bloque, por parte de una sociedad inscrita, de todo su patrimonio por sucesión universal a uno o varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no puede consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario.

Consideraciones a determinadas modalidades de cesión global de activo y pasivo

Cesión global plural

Cuando la cesión global se realice a dos o más cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituir una unidad económica.

Cesión global por sociedades en liquidación

Las sociedades en liquidación pueden ceder globalmente su activo y pasivo siempre que no hayan comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.

Cesión global internacional

Cuando la sociedad cedente y el cesionario o cesionarios sean de distinta nacionalidad, la cesión global de activo y pasivo se registrará por lo establecido en sus respectivas leyes personales. En las SAE se estará al régimen que en cada caso les fuere aplicable.

8.2 Proyecto de cesión global

(Artículo 85 de la Ley 3/2009)

Los administradores de la sociedad deben redactar y suscribir un proyecto de cesión global, que contendrá, al menos, las siguientes menciones:

1. La denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad y los datos de identificación del cesionario o cesionarios.
2. La fecha a partir de la cual la cesión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad.
3. La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio, la designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada cesionario.
4. La contraprestación que hayan de recibir la sociedad o los socios. Cuando la contraprestación se atribuya a los socios, se especificará el criterio en que se funde el reparto.
5. Las posibles consecuencias de la cesión global sobre el empleo.

Un ejemplar de este proyecto debe ser presentado por los administradores para su depósito en el Registro Mercantil.

8.3 Informe de los administradores

(Artículo 86 de la Ley 3/2009)

El informe a elaborar por los administradores debe explicar y justificar detalladamente el proyecto de cesión global.

8.4 Acuerdo de cesión global

(Artículos 86 a 88 de la Ley 3/2009)

| | |
|---|---|
| ¿Quién debe acordar la cesión global? | La cesión global debe ser acordada necesariamente por la junta de socios de la sociedad cedente. |
| ¿Qué requisitos debe seguir el acuerdo? | El acuerdo debe ajustarse estrictamente al proyecto de cesión global, con los requisitos establecidos para la adopción del acuerdo de fusión. |
| ¿Debe publicarse el acuerdo de cesión global? | El acuerdo de cesión global debe publicarse en el BORME y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social, con expresión de la identidad del cesionario o cesionarios, a no ser que se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquél en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad. |
| ¿Qué debe constar en el anuncio del acuerdo? | En el anuncio debe constar el derecho que asiste a los socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado, así como el derecho de oposición que corresponde a los acreedores. |
| ¿A quién más debe ponerse a disposición el proyecto de cesión global y el informe de los administradores? | A los representantes de los trabajadores. |
| ¿En qué momento podrá ser realizada la cesión global? | No podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos. |
| ¿En qué plazo y quiénes pueden oponerse a la cesión global? | Dentro del plazo descrito en el párrafo anterior, podrán oponerse a la cesión, en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos para el caso de fusión: <ul style="list-style-type: none">▪ Los acreedores de la sociedad cedente.▪ Los acreedores del cesionario o cesionarios. |

8.5 Formalización e inscripción de la cesión global

(Artículo 89 de la Ley 3/2009)

La cesión global deberá constar en escritura pública otorgada por la sociedad cedente y por el cesionario o cesionarios. La escritura debe recoger el acuerdo de cesión global adoptado por la sociedad.

La eficacia de la cesión global se produce con la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad cedente. Si la sociedad se extingue como consecuencia de la cesión, deben cancelarse sus asientos.

8.6 Impugnación de la cesión global

(Artículo 90 de la Ley 3/2009)

La impugnación de la cesión global se rige por lo dispuesto para las fusiones en el artículo 47 de la Ley 3/2009 (apartado 5.9 del cuaderno técnico).

8.7 Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas

(Artículo 91 de la Ley 3/2009)

Responderán de las obligaciones asumidas por un cesionario que resulten incumplidas:

- solidariamente los demás cesionarios, hasta el límite del activo neto atribuido a cada uno de ellos en la cesión; y, según los casos,
 - los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación por la cesión, o
 - la propia sociedad que no se hubiera extinguido, por la totalidad de la obligación.
-

La responsabilidad solidaria de los cesionarios y los socios prescribirá a los cinco años.

9. TRASLADO INTERNACIONAL DEL DOMICILIO SOCIAL

9.1 Régimen jurídico y disposiciones generales

(Artículos 92 a 94 de la Ley 3/2009)

¿Qué régimen jurídico es aplicable al traslado internacional del domicilio social?

El traslado de domicilio social:

- de una sociedad mercantil española inscrita al extranjero, y
- de una sociedad extranjera al territorio español

se regirán por lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España y en el Título V de la Ley 3/2009, sin perjuicio de lo establecido para la SAE.

¿Cuándo puede trasladarse el domicilio social al extranjero?

El traslado al extranjero del domicilio de una sociedad inscrita constituida conforme a la ley española sólo puede realizarse si el Estado a cuyo territorio se traslada permite el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad.

No pueden trasladar el domicilio al extranjero las sociedades en liquidación ni aquellas que se encuentren en concurso de acreedores.

¿Afecta a la personalidad jurídica de la sociedad el traslado del domicilio social a territorio español?

Si la sociedad está constituida conforme a la ley de otro Estado parte del Espacio Económico Europeo, el traslado al territorio español del domicilio no afectará a su personalidad jurídica. No obstante para la constitución de la sociedad, y excepto que los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España dispongan otra cosa, deberá cumplir con lo exigido por la ley española que le corresponda a su forma social.

En particular, deberán justificar con informe de experto independiente que su patrimonio neto cubre la cifra del capital social exigido por el Derecho español:

- Las sociedades extranjeras de capital que pretendan trasladar su domicilio social a España desde un Estado que no forme parte del Espacio Económico Europeo.
- Las sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados, si su ley personal permite el traslado con mantenimiento de la personalidad jurídica.

9.2 Proyecto de traslado

(Artículo 95 de la Ley 3/2009)

Los administradores de la sociedad que pretenda trasladar el domicilio al extranjero habrán de redactar y suscribir un proyecto de traslado. Si falta la firma de alguno de ellos, se señalará al final del proyecto con indicación de la causa.

El proyecto de traslado contendrá, al menos, las menciones siguientes:

- La denominación y domicilio de la sociedad, así como los datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil.
- El nuevo domicilio social propuesto.
- Los estatutos que han de regir la sociedad después de su traslado, incluida, en su caso, la nueva denominación social.
- El calendario previsto para el traslado.
- Los derechos previstos para la protección de los socios y de los acreedores, así como de los trabajadores.

¿Cómo debe publicarse el acuerdo?

Los administradores deben presentar un ejemplar del proyecto de traslado para su depósito en el Registro Mercantil correspondiente.

Efectuados el depósito y la calificación del Registrador, éste comunicará al Registrador mercantil central, para su inmediata publicación en el BORME, el hecho del depósito y la fecha en que hubiere tenido lugar.

En el BORME debe constar:

- la denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad que se traslada,
- los datos de su inscripción en el Registro Mercantil,
- una indicación de las condiciones de ejercicio de los derechos de los socios y de los acreedores, y
- la dirección donde pueda obtenerse, sin gastos, información sobre esas condiciones.

¿Cuándo puede publicarse la convocatoria de la junta de socios que haya de resolver sobre el traslado?

No puede publicarse la convocatoria de la junta de socios que haya de resolver sobre el traslado antes de que haya quedado efectuado el depósito.

9.3 Informe de los administradores

(Artículo 96 de la Ley 3/2009)

Los administradores deben elaborar un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de traslado en sus aspectos jurídicos y económicos, así como sus consecuencias para los socios, los acreedores y los trabajadores.

9.4 Aprobación

(Artículos 97 a 100 de la Ley 3/2009)

¿Quién debe aprobar el traslado de domicilio a otro Estado?

El traslado del domicilio a otro Estado debe ser acordado necesariamente por la junta de socios con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se traslada.

¿En qué momento y dónde debe publicarse la convocatoria de la junta?

La convocatoria de la junta deberá publicarse en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación, como mínimo, a la fecha prevista para su celebración.

En la convocatoria de la junta, además del contenido que indique la legislación de su forma social, deberá mencionarse:

- El domicilio actual y el domicilio que en el extranjero pretende tener la sociedad.
- El derecho que tienen los socios y los acreedores de examinar en el domicilio social el proyecto de traslado y el informe de los administradores, así como el derecho de obtener gratuitamente, si así lo solicitan, copias de dichos documentos.
- El derecho de separación de los socios y el derecho de oposición que corresponde a los acreedores y la forma de ejercitar esos derechos.

¿Qué socios tienen derecho a la separación?

Los socios que hubieran votado en contra del acuerdo de traslado del domicilio social al extranjero pueden separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto para las SRL.

¿Qué acreedores pueden oponerse al traslado internacional del domicilio?

Los acreedores de la sociedad, cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de la publicación del proyecto de traslado del domicilio social al extranjero, tendrán el derecho de oponerse al traslado en los términos establecidos para la oposición a la fusión.

¿Debe realizarse una certificación previa al traslado?

El Registrador Mercantil del domicilio social de la sociedad, a la vista de los datos obrantes en el Registro Mercantil y en la escritura pública de traslado presentada, certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la sociedad antes del traslado. Una vez expedida esa certificación quedará cerrado el Registro para nuevas inscripciones.

¿En qué momento surte efecto el traslado del domicilio de la sociedad al extranjero?

El traslado del domicilio social, así como la correspondiente modificación de la escritura social o de los estatutos, surte efecto en la fecha en que la sociedad se haya inscrito en el Registro del nuevo domicilio.

¿Cuándo tiene lugar la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil?

Cuando se aporten el certificado que acredite la inscripción de la sociedad en el Registro de su nuevo domicilio social y los anuncios de esa inscripción en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en que la sociedad hubiera tenido su domicilio.

10. DISPOSICIONES ADICIONALES, DEROGATORIAS Y FINALES

10.1 Las disposiciones adicionales primera y segunda regulan los siguientes aspectos:

Derechos laborales derivados de modificaciones estructurales.

Lo previsto en la Ley 3/2009 se entiende sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en la legislación laboral.

En el supuesto de que las modificaciones estructurales reguladas en esta Ley comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serán de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de sociedades irregulares

La transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de las sociedades colectivas no inscritas y, en general, de las sociedades irregulares, requerirán su previa inscripción registral.

10.2 Las derogaciones y modificaciones introducidas por la Ley 3/2009 son como siguen:

| Ley modificada | Disposición derogatoria | Disposiciones finales primera a cuarta Modificaciones e introducción de nuevos artículos |
|--------------------------|---|--|
| TRLSA ¹ | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Apartado segundo del artículo 149 ▪ Capítulo VIII (artículos 223 a 259) ▪ Número 6º del apartado primero del artículo 260 ▪ Apartado segundo de la disposición adicional primera | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Modificación de los artículos 11.1, 15.2, 38, 41.1, 42, 75, 76, 78, 79.3^a, 84, 103.1, 158.1, 166, 266 y 293 ▪ Introducción de los nuevos artículos 38 bis, 38 ter, 38 quater y 50 bis. |
| Ley SRL ² | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Capítulo VIII (artículos 87 a 94) ▪ Párrafo segundo del apartado segundo del artículo 111 ▪ Artículo 117 ▪ Artículo 143 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Modificación de los artículos 21.5 y 53.2 |
| Ley AIE ³ | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Artículos 19 y 20 | |
| Ley 31/2006 ⁴ | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Introducción de un nuevo título sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas. |

| Ley modificada | Disposición derogatoria | Disposiciones finales primera a cuarta Modificaciones e introducción de nuevos artículos |
|--------------------------|-------------------------|--|
| Ley 13/1989 ⁵ | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Nueva redacción al artículo décimo de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito, |

10.3 Tal como indica la disposición final sexta, con la Ley 3/2009 se incorporan al derecho español las siguientes directivas:

- Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital.
- Directiva 2006/68/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.

¹ Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

² Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

³ Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico

⁴ Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

⁵ Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito,

- Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo por lo que respecta al requisito de presentación de un informe de un perito independiente en caso de fusión o escisión de sociedades anónimas.
-

10.4 La disposición final séptima, habilita al Gobierno para que en el plazo de doce meses refunda en un único texto, y bajo el título «Ley de Sociedades de Capital», las leyes reguladoras de las sociedades de capital, regularizando, aclarando y armonizando los siguientes textos legales:

- | |
|---|
| ▪ Sección 4. ^a , Título I, Libro II, del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedades comanditarias por acciones. |
| ▪ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. |
| ▪ Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. |
| ▪ Título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a sociedades anónimas cotizadas. |

11. BIBLIOGRAFIA

Además de la propia Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, se ha utilizado como bibliografía el Memento Experto de Francis Lefebvre Reforma Mercantil 2009 (Ley 3/2009).

