

¿ES NECESARIO INFORME DE EXPERTOS SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN EN UNA FUSIÓN POSTERIOR A UNA ADQUISICIÓN DE SOCIEDAD CON ENDEUDAMIENTO DE LA ADQUIRENTE SI LA SOCIEDAD RESULTANTE ES UNA SL.?

*Por Guillermo Yuste, Asociado Senior
Departamento Bancario & Financiero
Araoz & Rueda*

El artículo 35 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante “LMESM”) establece la necesidad de dicho informe, según se establece en su párrafo final: *“En estos supuestos será necesario el informe de expertos, incluso cuando se trate de acuerdo unánime de fusión”*.

Este último párrafo viene, en definitiva, a establecer una excepción a dos excepciones contempladas asimismo en los artículos 34 y 42 de la LMESM.

El artículo 34 de la LMESM excluye con carácter general la necesidad de informe de expertos sobre el proyecto de fusión cuando la sociedad resultante de la fusión no sea anónima o comanditaria por acciones.

Por otra parte, el artículo 42 de la LMESM exime, en los casos de aprobación unánime de la fusión, de cumplir con las normas generales aplicables al proyecto y al balance de fusión establecidas en las Secciones segunda y tercera del Capítulo I del título II de la ley. Esta excepción sólo será de aplicación en el caso de que las sociedades participantes o la resultante de una fusión no sean anónimas o comanditarias por acciones. Téngase en cuenta que el artículo 35 LMESM se encuentra en la Sección segunda del Capítulo I del Título II de la ley.

Si bien existen algunos pronunciamientos doctrinales que predicen que las excepciones anteriores podrían resultar de aplicación, parece que el propio tenor literal del artículo excluye la aplicación de ambas excepciones. De hecho, el último inciso “incluso cuando se trate de acuerdo unánime de fusión” parece ir específicamente orientado a excluir de manera expresa de la dispensa de requisitos establecida en el art. 42 LMESM a las fusiones entre adquirida y adquirente con endeudamiento anterior de la adquirente cuando la fusión se lleve a cabo entre sociedades de responsabilidad limitada (al excluirse del beneficio de la posible exención tanto a las sociedades anónimas como comanditarias por acciones parece que el único caso relevante subsistente sería precisamente el de sociedades de responsabilidad limitada).

Tampoco será de aplicación la exención del informe de experto independiente establecida en el artículo 34 de la LMESM. La propia dicción literal de último párrafo del artículo 35 transcrita con anterioridad, que señala que el informe será exigible “en estos supuestos... incluso...” parece señalar que no hay dispensa posible de este requisito, independientemente de la forma jurídica de las sociedades participantes o del modo de aprobación. En definitiva, el último párrafo del art. 35 viene a significar: *“en los supuestos contemplados en el presente artículo será necesario el informe de expertos en todo caso, independientemente de la forma jurídica de las sociedades intervinientes, y aún cuando la fusión se apruebe de forma unánime por la Junta General de las sociedades intervinientes”*.
