

## **MENOS FORMALIDADES PARA LAS FUSIONES DE SOCIEDADES UNIPERSONALES**

*Por Sharon Izaguirre,  
Asociada Senior  
Departamento Mercantil  
Araoz & Rueda*

**Dado lo reciente de la nueva regulación de fusiones, cuya entrada en vigor se produjo en julio de 2009, aún hay dudas en cuanto a determinados aspectos de su aplicación. En particular, merecen nuestra atención aquellos derivados del acuerdo unánime de fusión regulado en el artículo 42 de la Sección 7ª de la Ley 3/2009, de 3 de abril, así como los derivados de la absorción de sociedad íntegramente participada y resto de fusiones especiales previstas en los artículos 49 y siguientes de la Sección 8ª de esta ley. Todos ellos son extrapolables a las sociedades denominadas unipersonales, es decir, las sociedades cuya titularidad está ostentada, al 100%, por un único socio, y cuyo régimen particular de responsabilidad está previsto en el Capítulo XI de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en el artículo 311 de la Ley de Sociedades Anónimas.**

**L**a extrapolación mencionada a este tipo de sociedades unipersonales es predicable, ya que se cumplen directamente los requisitos de unanimidad previstos en el referido artículo 42, al decidir el socio único unánimemente, consigo mismo, cualesquiera acuerdos estime oportunos. Igualmente se da cumplimiento a los requisitos relativos a la necesaria participación íntegra (i.e. 100%) o, en su caso, de más de un 90% -directa o indirecta- recogidos en el resto del articulado de la Ley que se analiza, al ser un único socio el titular del 100% del capital social de la sociedad absorbida y/o absorbente.

### **UNANIMIDAD Y UNIVERSALIDAD**

El primero de ellos, el mencionado artículo 42, refiriéndose exclusivamente a sociedades participantes o resultantes que no revistan el carácter de anónimas o comanditarias por acciones, introduce como novedad la no aplicación de las normas generales sobre el proyecto y el balance de fusión de las Secciones 2ª y 3ª del Capítulo I de la Ley a aquellas fusiones aprobadas con el doble requisito de "Junta Universal" y en virtud del acuerdo adoptado "por unanimidad". Recuérdese a estos efectos que la simple mayoría es suficiente para la válida adopción de acuerdos de una Junta a la que, por concurrir el 100% del capital social y, unánimemente, convenir en su celebración conforme al orden del día pactado, se le atribuye el carácter de universal. La unanimidad se erige, por tanto, como requisito adicional exigido en este caso concreto por la ley para reforzar el carácter universal de la Junta, eximiendo, en consecuencia, tal y como se ha adelantado, de la aplicación de las normas generales del proyecto y balance de fusión.

El proyecto y el balance de fusión, han constituido históricamente, junto con los particulares requisitos de publicidad establecidos en los procesos de fusión (y/o resto de operaciones especiales de reestructuración societaria cuyos efectos son los propios de una sucesión universal), los pilares formales fundamentales sobre los que se sustentaban este tipo de operaciones.

El principal efecto de la fusión de sociedades, consagrado por ley, es, precisamente, la referida sucesión universal, esto es, que la sociedad absorbente pasa a ser titular de las relaciones jurídicas de la sociedad absorbida sin que se produzca una transmisión en sentido estricto: existe una sucesión en virtud de la cual la sociedad absorbente se coloca en la misma posición que hasta la fecha había correspondido a otra sociedad (la sociedad absorbida). Esta sucesión se realiza en todas aquellas relaciones jurídicas (de activo y de pasivo) titularidad de la sociedad absorbida en el momento de acordarse la fusión.

La consecuencia directa de lo enunciado en el párrafo anterior es que no es preceptivo cumplir con los requisitos legalmente establecidos para la adquisición de los elementos concretos que componen el patrimonio de la sociedad absorbida, sino con los requisitos legales previstos para llevar a cabo la fusión. Esto es, la sucesión universal se constituye en título de transmisión que, en beneficio de la simplicidad, se produce en un sólo acto y para todo el patrimonio activo y pasivo, sin tener en cuenta el régimen especial que podría afectar a cada una de las relaciones jurídicas preexistentes.

Es interesante destacar que la sucesión universal no se determina por la voluntad de las partes, sino por imperio de la ley en un número muy limitado de supuestos. De ahí la importancia de las formalidades y/o requisitos establecidos para llevar a cabo las fusiones y resto de reestructuraciones societarias al amparo de esta nueva normativa. Cabe destacar la tendencia generalizada de esta ley a aligerar o diversificar dichas formalidades en función de las características concurrentes en cada uno de los escenarios societarios posibles.

En consecuencia, significa lo dispuesto en el artículo 42 anteriormente referido la total inaplicación de las normas generales, no ya sólo referidas al proyecto de fusión, sino también las referidas al balance de aquellas fusiones que cumplan los requisitos en dicho artículo establecidos. Muy al contrario de lo que cabría pensar, tal y como el mismo artículo dispone, no resultan aplicables las normas previstas en la Sección 3ª, pero sí, por ejemplo, las previstas en la Sección 5ª de la Ley, que en su artículo 45, añade, sin embargo, la necesaria incorporación a la correspondiente escritura pública del balance de fusión de todas las sociedades que intervienen. Destacamos el hecho de que esta Sección 5ª resulta aplicable, sin excepción, a todo tipo de fusiones. Se aconseja, por ello, en la práctica, adjuntar el balance de fusión, aún cuando en el artículo 42 parezca deducirse lo contrario. De hecho, habrá de adjuntarse, no sólo el balance correspondiente a la/s sociedad/es absorbida/s (requisito exigible por la anterior regulación), sino el de todas ellas, tal y como dispone la nueva Ley. Recordando, en este sentido, que la referencia de fechas para considerarlo como balance de fusión, lo es ahora contando el periodo máximo de seis meses transcurrido desde el cierre del balance a la fecha del proyecto de fusión, no ya a la del acuerdo ¿Y en el caso de que dicho proyecto no exista por aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 42? Entendemos que entonces, la referencia tendrá que ser, nuevamente, el acuerdo de fusión, como primer hito representativo de la voluntad social tendente a la fusión.

## **SOCIEDADES ÍNTEGRAMENTE PARTICIPADAS**

Por el contrario, las especialidades que la ley atribuye a la absorción de sociedad íntegramente participada en el segundo de los artículos analizados (i.e. art. 49), en nada difiere de la regulación anterior, salvo por lo que se refiere (i) al aumento de capital cuando dicha participación íntegra en la absorbida lo sea de forma indirecta y (ii) a la innecesidad de aprobación de la fusión por la sociedad absorbida. Las mayores novedades vienen dadas, a este respecto, por la regulación de la absorción de sociedad participada al 90% (art. 50) y por la posibilidad de evitar la celebración de junta de socios de la sociedad absorbente, no sólo

de la absorbida, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 51, de acuerdo con el cual, serán los propios administradores los encargados de tal menester.

Por su parte, en relación con el aumento exigible, en su caso, para las fusiones indirectas en virtud de lo dispuesto en el referido artículo 49, a falta de mayor concreción legal, aconsejamos que éste se cualifique y se determine su aplicación en base a los criterios de neutralidad establecidos desde un punto de vista fiscal. Dicha neutralidad habrá de interpretarse, por tanto, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 83 y siguientes de la Ley del Impuesto de Sociedades.

Por último, mencionar que, en la práctica, la regulación prevista en ambas secciones de la Ley (7ª y 8ª) puede llegar a conjugarse, teniendo en cuenta que la mayoría de las fusiones en España se producen por absorción de una sociedad limitada íntegramente participada (o participada en más de un 90%) por su matriz -artículos 49 y siguientes de la Sección 8ª de esta Ley- y, por ende, en virtud de acuerdo unánime -artículo 42 (Sección 7ª)-. En su virtud, la aplicación conjunta de ambas secciones legales, permite concluir que, en estos casos, es posible elegir entre que la misma se lleve a cabo por acuerdo de Junta (artículos 42 y 49) o por la delegación que hace la Ley en los administradores para realizar la absorción (art. 51), con los requisitos que para cada caso se prevén. Quizás la Ley esté considerando que, tratándose de una suma de patrimonios pertenecientes a unos mismos interesados, se trata, en realidad, de un acto de mera administración.

## CONCLUSIÓN

En resumen, como puede observarse de una mera lectura de los preceptos legales analizados, conforme a la nueva Ley 3/2009, de 3 de abril, son muchas y distintas las alternativas posibles para llevar a cabo un proceso de fusión en el que intervienen sociedades unipersonales. Todas ellas tendentes, en general, a una disminución de los requisitos y documentos legales necesarios al efecto, en comparación con la regulación anterior. Y, en especial, asimismo tendentes a una adecuación concreta a las circunstancias y particularidades societarias que, en cada caso, pudieran concurrir.

\*\*\*\*\*