

10 DE ENERO DE 2020



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

(MUDE)

FUSIÓN IMPROPIA

MONTES GARCÍA, BELÉN

ÍNDICE

1.ABREVIATURAS, RESUMEN Y ABSTRACT	2
2.- ANTECEDENTES DE HECHO	3
2.1 ESTRUCTURA DE LAS SOCIEDADES	3
2.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES	4
2.2.1 COMUNES	5
2.2.2 CARACTERÍSTICAS INDIVIDUALES DE A.U S.L Y R.I S.L	8
3 BALANCE DE FUSIÓN	9
3.1 CONCEPTO	10
3.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA RESPECTO AL CONSENTIMIENTO UNÁNIME DEL BALANCE DE FUSIÓN	10
3.3 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL BALANCE DE FUSIÓN	11
3.3.1 ACTIVO	11
3.3.2 PASIVO	12
3.4 EN EL CASO DE QUE EL BALANCE NO MOSTRASE LA IMAGEN REAL	14
3.4.1 RIESGOS DERIVADOS DE UNA POSIBLE OCULTACIÓN DE ELEMENTOS DEL BALANCE	14
3.4.2 MODOS DE PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL RIESGO:	15
4. FASES DE LA FUSIÓN IMPROPIA	16
4.1 FASE DE PREPARACIÓN	17
4.1.1 PROTOCOLO DE FUSIÓN	17
4.1.2 PROYECTO COMÚN DE FUSIÓN	18
4.1.3 INFORME DE ADMINISTRADORES SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN.	23
4.1.4 INFORME DE LOS EXPERTOS SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN	25
4.1.5 PUBLICACIÓN DE LA APROBACIÓN DE FUSIÓN EN LA PÁGINA WEB	26
4.2 FASE DECISORIA	26
4.2.1 CONVOCACIÓN DE JUNTA UNIVERSAL PARA APROBAR LA FUSIÓN	28
4.2.2 PUBLICIDAD DEL ACUERDO DE FUSIÓN.	29
4.3 FASE DE EJECUCIÓN	30
4.3.1 ESCRITURA PÚBLICA DE LA FUSIÓN	30
4.3.2 INSCRIPCIÓN DE LA FUSIÓN	32
4.3.3 IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN	33
4.4 FASE DE INTEGRACIÓN	34
5. CONCLUSIÓN	36
ANEXO 1	38
ANEXO 2	44
ANEXO 3	49
BIBLIOGRAFIA	56

1. ABREVIATURAS, RESUMEN Y ABSTRACT

ABREVIATURAS

AJD - Actos jurídicos Documentados. **BOE**- Boletín Oficial del Estado. **BORME**- Boletín Oficial del Registro Mercantil. **ICAC**- Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. **ITP** - Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. **IVA**- Impuesto sobre el Valor Añadido. **LSC** – Ley de Sociedad de Capital. **LME**- Ley de Modificaciones Estructurales. **RDGRN**- Resolución de la Dirección General de los Registros y del notariado. **RRM**- Reglamento del Registro Mercantil.

RESUMEN

Al contar A.U S.L con el 100% de las participaciones de R.I S.L, nos encontramos ante una fusión por absorción impropia, regulada con un régimen especial por el artículo 49 LME. Para poder llevar a cabo la citada operación societaria, es preciso pasar por las **siguientes fases**:

- (i) **Preparatoria**, en la que se elaborará el protocolo de fusión, el balance de fusión, el proyecto de fusión y dará publicidad a la aprobación de la junta universal para aprobar la fusión. En cuanto al informe de administradores y al de expertos del proyecto de fusión no será imperativo en casos de fusiones impropias.
- (ii) **Decisoria**: en la que se convocará junta universal para aprobar la fusión, y se dará publicidad al acuerdo de fusión.
- (i) **Ejecutiva** en la que se procederá a elevar a escritura pública la fusión para así poder inscribirla en el registro mercantil. En esta fase también contempla el periodo de impugnación de la fusión.
- (ii) Y por último tendrá lugar la fase **integradora** en la que se tratará de dar una coherencia de políticas comunes a las plantillas de ambas entidades para que se sientan parte de un mismo proyecto empresarial.

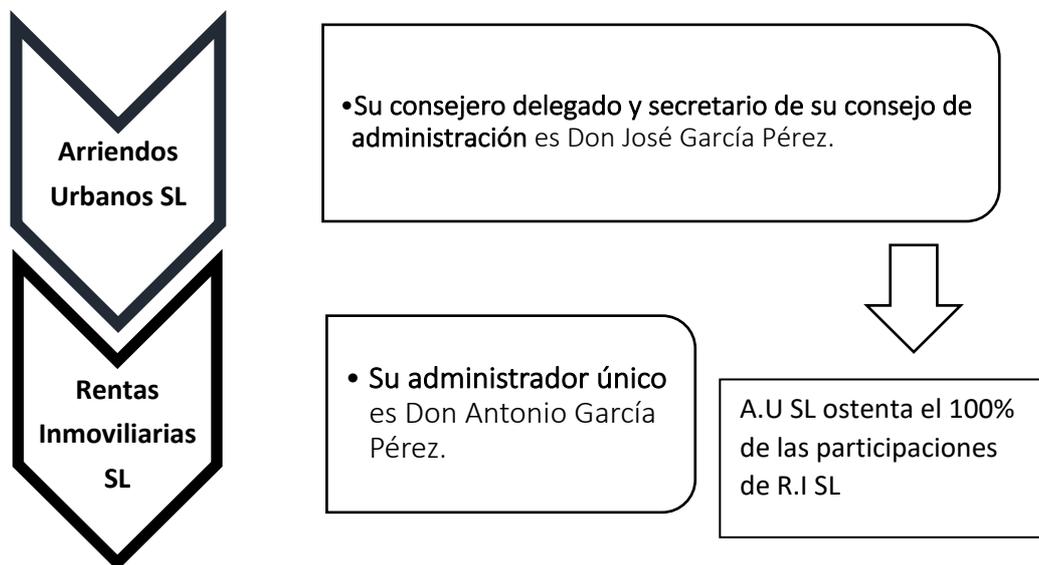
ABSTRACT

A.U S.L has the 100% of the shares of R.I S.L, that is why we are facing a merger by improper absorption, which is regulated with a special regime by Article 49 LME. In order to carry out the operation, it is necessary to go through the following phases:

- (i) **Preparatory**, in which the merger protocol, the merger balance, the merger project will be prepared and will announce the approval of the universal board to approve the merger. As for the report of administrators and the experts of the merger project, it will not be imperative in cases of improper mergers.
- (ii) **Decision**: in which a universal meeting will be convened to approve the merger, and the merger agreement will be publicized.
- (iii) **Executive**, in which the merger will be published in a public deed so that it can be registered in the commercial register. In this phase it also contemplates the period of challenge of the merger.
- (iv) And finally, the **integration** phase will take place in which it will try to give coherence of common policies to the templates of both entities so that they feel part of the same business project.

2.- ANTECEDENTES DE HECHO

2.1 ESTRUCTURA DE LAS SOCIEDADES



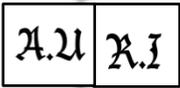
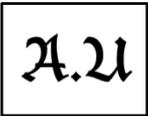
La sociedad “Arriendos Urbanos, SL”, en adelante, A.U S.L, con NIF B80000001 y domicilio social en Madrid, CP 28001, C/ San Ignacio nº1, se constituyó por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 18/07/1.997, por el notario Don Viriato Sánchez Iglesias, bajo el nº 850 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 13.558, folio 9, sección 8ª, hoja M-221.104, inscripción 1ª.

Su consejero delegado y secretario de su consejo de administración es Don José García Pérez, español mayor de edad, con DNI/NIF 50.000.001V, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada. El 30/07/2.000 se elevó a público el acuerdo del consejo de administración de la sociedad, mediante el cual D. José aceptaba el cargo por tiempo indefinido. La escritura tiene el protocolo 901, causante de la inscripción 5ª en la meritada hoja social.

La sociedad “Rentas Inmobiliarias SL”, en adelante, R.I S.L, con NIF B80000002 y domicilio social en Madrid, CP 28002, C/ Loyola nº2, se constituyó por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 30/8/1996, por el notario Don Gumersindo Ochoa Smith, bajo el nº 850 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 12.426, folio 15, sección 8ª, hoja M-212.456, inscripción 1ª.

Su administrador único es Don Antonio García Pérez, español mayor de edad, con DNI/NIF 50.000.002V, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada. El 20/06/2.002. se elevó a público el acuerdo de la junta general de la sociedad, mediante el cual D. José aceptaba el cargo por tiempo indefinido. La escritura tiene el protocolo 996, causante de la inscripción 4ª en la meritada hoja social.

2.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES

	<p>COMUNES</p> <ul style="list-style-type: none">• No están obligadas a verificación contable.• 16/12/2015 queda aprobado el balance de fusión, cerrado en la fecha aludida.• Pretenden acogerse a los beneficios fiscales previstos para las fusiones.
	<p>A.U S.L</p> <ul style="list-style-type: none">• La junta general, extraordinaria y universal, acordó el 16/12/2015 aprobar la absorción de R.I S.L.• Tiene página web con constancia formal en el Registro Mercantil.• No se han previsto que tras la fusión existan participaciones de clases especiales ni derechos especiales distintos de las participaciones, ni se ofrecerán ningún tipo de ventajas en R.I S.L a los administradores de las sociedades implicadas en la sociedad
	<p>R.I S.L</p> <ul style="list-style-type: none">• No cuenta en su pasivo con cuentas de acreedores.• El socio único, D. Antonio, acordó la disolución de R.I S.L sin liquidación.• No tiene página web.

2.2.1 COMUNES

1. No están obligadas a verificación contable:

No estar obligado a verificación contable supone que, **las cuentas anuales no requieren de verificación por parte de expertos independientes** (auditores de cuentas). A tenor de la interpretación del 257 de la LSC, puede interpretarse que ambas sociedades no son de gran magnitud, pues si lo fuesen¹, sería obligatoria su verificación contable.

2. El 16/12/2015 queda aprobado el balance de fusión, cerrado en la fecha aludida.

El artículo 36.1 de la LME, tiene como imperativo que el balance de fusión esté cerrado dentro de los **6 meses anteriores a la fecha del proyecto de fusión**. En este caso en concreto, fue cerrado a día 16/12/2015. Ello supone que, el proyecto de fusión debe hacerse en los próximos 6 meses, a más tardar el día 16/6/2016.

Debido a que la resolución de este caso práctico se está efectuando en el mes de diciembre del 2019, es de menester realizar las siguientes puntualizaciones:

- Si se tomase el mes de diciembre de 2019 como momento de formalización de la fusión, las actuaciones realizadas en 2015 carecerían de valor, y sería imprescindible volver a convocar junta de la absorbente y realizar un nuevo balance.
- Si se tomase hasta el día 16/6/2016 para formalizar la fusión, las actuaciones realizadas descritas en el caso práctico contarían con la debida validez para formalizar la fusión.

Descrita la cuestión formal, este estudio tomará las actuaciones efectuadas en el 2015, ya que no se dispone de datos actualizados.

3. Pretenden acogerse a los beneficios fiscales previstos para las operaciones de fusión

Como premisa, debe aclararse que, las operaciones de fusión no son susceptibles de sujetarse a al impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en adelante ITP-

¹ Si durante dos ejercicios consecutivos las sociedades cumplieren dos de los siguientes requisitos, sería obligatorio su verificación por parte del auditor: A) El valor total de las partidas del Activo superasen los 2.850.000,00 €, B) el importe neto de su cifra anual de negocio supere los 5.700.000,00 y C) el número medio de trabajadores sea superior a 50 personas. Así mismo, en virtud del tercer apartado de la citada Ley a la que se hace referencia, quedarán exceptuadas de verificación contable en el primer ejercicio social desde la fusión, si al cierre del ejercicio, no se cumpliera con al menos 2 de las condiciones reflejadas previamente.

AJD, en su modalidad de operaciones societarias. Ello supone que, cuentan con exención, en su caso, al gravamen que acompaña a las transmisiones patrimoniales de carácter oneroso o de actos jurídicos documentados². Asimismo, es preciso resaltar que, la no sujeción al Impuesto del Valor Añadido, en adelante IVA³.

Todo ello, sin perjuicio de acogerse al régimen fiscal de modalidad especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS, que se procederá a explicar a continuación:

Al tratarse de una operación recogida en el **artículo 76 de la LIS, se acogerá al régimen fiscal especial del capítulo VII de la citada Ley**, salvo que expresamente se indique lo contrario⁴ o el objetivo principal resida en producir un fraude o evasión fiscal con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

La aplicación del régimen fiscal mencionado supone las siguientes implicaciones:

- Las siguientes rentas no se integrarán en la base imponible:

Las que surjan como consecuencia de las transmisiones que se realicen por residentes en el territorio de España a) de derechos y bienes en él ubicados, y b) de establecimientos permanentes situados en la Unión Europea a favor de entidades con residencia en aquél lugar⁵ o las que no sean de la Unión Europea en favor de aquellas entidades que residan en España; salvo que, la entidad adquirente estuviese exenta de este impuesto o estuviese adscrita al régimen de atribución de rentas, información que no se dispone en el caso práctico.

No obstante, está prevista la renuncia al citado régimen a través de la integración de la base imponible de aquellas rentas que deriven de la transmisión total o parcial de los elementos patrimoniales.

² ARÍS PERELLÓ A., *Fiscalidad de las fusiones y adquisiciones de empresas*. 1 de enero de 2015, Universitat Oberta de Catalunya.

³ Artículo 7.1 LIVA.

⁴ En virtud del artículo 89.1 de la LIS, se podrá no aplicar el régimen fiscal citado, siempre que se comunique a la Administración Tributaria. Dicha comunicación deberá efectuarse en forma y plazos válidos reglamentariamente, pues de lo contrario incurrirá en una infracción tributaria grave, y deberá abonar 10.000 € por cada operación de la que se necesitare información.

⁵ Siempre y cuando cumplan con la parte A del Anexo de la Directiva 2009/133/CE del consejo.

- Los bienes adquiridos mediante las transmisiones sujetas al régimen especial se valorarán a efectos fiscales del siguiente modo:

Se mantendrá el valor que el bien poseyese en R.I S.L antes de realizar la operación de fusión, manteniéndose del mismo modo, la fecha de adquisición de R.I S.L. En caso de renuncia del régimen especial, los bienes y derechos adquiridos serán valorados conforme al artículo 17 LIS.

- Los socios de las entidades fusionadas tendrán un régimen especial⁶.

No obstante, todo lo anterior se da sin perjuicio de la obligación de A.U S.L, de comunicar la operación de fusión a la **Administración Tributaria correspondiente**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 89.1 LIS, en forma y plazos reglamentariamente establecidos. Deberán, asimismo, ambas sociedades presentar un escrito conjunto ante el Ministerio de Economía y Hacienda, comunicando que se acogen al régimen fiscal especial, con carácter previo a la inscripción de la correspondiente escritura.

Explicadas las consecuencias fiscales, es de menester aclarar que, al tratarse de una extinción de una persona física los sucesores deberán encargarse de la tramitación de la comunicación de la nueva situación empresarial para incorporarse de este modo en el Registro de Sucesores⁷ y de este modo se le comunica a la Agencia Tributaria sobre la información censal⁸. Para ello, es preciso realizar una **notificación a la Agencia Tributaria** para emitir una declaración censal de baja en el Censo de Empresarios Profesionales y Retenedores. Dicha declaración deberá consignar la causa que motiva su presentación junto con el certificado de la Inscripción del Registro Mercantil, y se podrá realizar presentando la solicitud del modelo 036 o 037, los cuales se pueden presentar de dos formas distintas⁹:

- (a) **Vía electrónica:** mediante un certificado electrónico¹⁰ emitido en virtud de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Para poder proceder a la utilización de

⁶ Esta cuestión no será analizada ya que en el caso práctico no se especifica figura de socio alguna.

⁷ AGENCIA TRIBUTARIA. Preguntas Frecuentes Relativas al Sistema de Notificaciones electrónicas obligatorias

⁸ AGENCIA TRIBUTARIA. Guía Práctica de la Declaración Censal de Alta, Modificación y Baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores. Cumplimentación de los modelos 036 y 037. Departamento de Gestión Tributaria. Enero de 2019.

⁹ AGENCIA TRIBUTARIA. Declaración Censal Simplificada de Alta, Modificación y Baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores. Instrucciones. Modelo 037.

¹⁰ Para poder solicitar un certificado electrónico, hay que visitar la página web www.fnmt.es y seleccionar el tipo de certificado correspondiente según la naturaleza y las circunstancias de la entidad. Posteriormente, habrá que teclear el N.I.F, correo electrónico, y la FNMT le devolverá una solicitud con un código incorporado

dicha vía, es necesario que el declarante¹¹ ostente el Número de Identificación Fiscal (N.I.F), y que se halle inscrito de manera previa a la notificación en el Censo de Empresario, Profesionales y Retenedores.

(b) Vía impresa: en la página web oficial de la Agencia Tributaria, se puede descargar el modelo de notificación en PDF a través de la sede electrónica. También se puede acudir a las Delegaciones y Administraciones de la Agencia Tributaria donde el declarante tenga su domicilio fiscal, que en este caso es en Madrid; y presentar la notificación en persona¹² o bien por correo certificado.

Dicha notificación deberá ser presentada, como regla general, en el plazo de un mes desde que se cumplan los requisitos recogidos en el artículo 11.1 del Reglamento General de las Actuaciones y Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria y de Desarrollo de las Normas Comunes de los Procedimientos de Aplicación de los Tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2997, de 27 de julio.

2.2.2 CARACTERÍSTICAS INDIVIDUALES DE A.U S.L Y R.I S.L

Las características propias de cada sociedad se analizarán en el apartado tercero de este informe, ya que se hará un exhaustivo estudio sobre las diferentes fases por las que deberá pasar la fusión:

A) preparatoria.

B) decisoria.

C) de ejecución.

D) de integración.

Donde se estudiarán las diversas características de A.U S.L y R.I S.L.

¹¹ Al tratarse R.I S.L de una persona jurídica, la solicitud del certificado podrá ser solicitado por (I) los administradores o representantes de R.I S.L, o (II) los representantes voluntarios que tengan en su poder un mandato de carácter especial y expreso que le otorgue las facultades de realizar la solicitud.

¹² En caso de que el declarante no se haya impreso el modelo de notificación, los oficiales de las Delegaciones y Administraciones de la Agencia Tributaria, le proporcionarán un ejemplar impreso para que pueda rellenarlo.

3 BALANCE DE FUSIÓN

A fecha de 16/12/2015 el balance de fusión ostenta los siguientes datos:

ACTIVO	
ACTIVO NO CORRIENTE	42.990,55
V. Inversiones financieras a L/p.	750,00
240. Finanzas L/P.	750,00
VI. Activos por impuesto diferido.	42.240,55
474. Activos por impuesto diferido.	40.932,27
4740. Activos por diferencias temporarias deducibles.	1.308,28
ACTIVO CORRIENTE	743.064,53
III. Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar.	12.979,97
3. Otros deudores	12.979,97
470. Hacienda pública, deudora por diversos conceptos.	12.963,81
472. Hacienda pública, IVA soportado	16,16
IV. Inversiones financieras en empresas del grupo y asociadas a C/P	706.816,88
5323. Créditos a C/p a empresas del grupo	690.000,00
555. Partida pendientes de aplicación	16.816,88
IV. Inversiones financieras a C/P	6.647,71
546. Intereses a C/p de valores representativos de deuda.	6.647,71
565. Finanzas constituidas a C/p	200,00
VII. Efectivo y otros activos líquidos equivalentes.	16.619,97
570. Caja, euros.	1.492,59
572. Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	15.127,38
TOTAL ACTIVO	786.055,08
PASIVO	
PATRIMONIO NETO	786.055,08
I. Capital.	653.683,66
100. Capital social.	653.683,66
III. Reservas.	138.136,64
112. Reserva legal.	22.333,56
113. Reservas voluntarias.	115.787,79
119. Diferencias por ajuste monetario.	15,39
VII. Resultado del ejercicio. NEGATIVO	(5.765,22)
129. Resultado del ejercicio.	(5.765,22)
TOTAL PASIVO	786.055,08

3.1 CONCEPTO

El balance de fusión es un **documento contable que refleja la situación económica y financiera de las entidades objeto de fusionarse y que debe ser aprobado por la junta de socios**. A título ilustrativo, supone una fotografía a una fecha determinada de los bienes, derechos y obligaciones de la entidad resurgente de la fusión. Concretamente, el legislador ha atribuido al balance de fusión la obligación de tutelar los derechos de los acreedores y accionistas¹³. En todo caso de fusión es preciso la elaboración del balance de fusión de las sociedades que participen, cuando éste sea distinto al último balance anual aprobado, ya se considera como un documento crucial para determinar la estructura patrimonial y es un poderoso elemento informativo¹⁴.

El balance de fusión, junto con las demás cuentas anuales referidas de las sociedades intervinientes en la fusión deberán ser entregadas, en virtud del artículo 39.1 LME, a los socios, representante de los trabajadores,¹⁵ obligacionistas y titulares de obligaciones especiales, si los hubiera junto con los demás documentos que menciona el artículo 39.1 LME, y que serán analizados posteriormente.

3.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA RESPECTO AL CONSENTIMIENTO UNÁNIME DEL BALANCE DE FUSIÓN

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2012 de 16 de marzo de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, en las operaciones de fusión entre sociedades limitadas, no eran aplicables las normas generales

¹³ Fernández Del Pozo L.F. .El Derecho contable de Fusiones y escisiones. editorial Marcial Pons (2008), página 74.

¹⁴ Explica la RDGRN 10.04.2014 que, además de la función informativa, el balance de fusión tiene como finalidad representar la imagen fiel del patrimonio, y que para ello, deben mostrarse las partidas de activos, pasivos y patrimonio neto. Todo ello, servirá de base para las condiciones en las que se realizará la fusión. En esta línea, la RDGRN 21.10.2015 establece que, el balance de fusión proporciona a todos los interesados el derecho de información y así tener el conocimiento más amplio posible.

¹⁵ En ausencia de representantes de los trabajadores, serán el cedente y el cesionario quienes proporcionen la información correspondiente a los trabajadores susceptibles de ser afectados por la operación de fusión; así lo refleja el artículo 44 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. En el artículo 44.8 del Estatuto de los trabajadores, únicamente se recoge el supuesto en el que se convoque Junta General; no contempla la posibilidad de celebrar una Junta Universal. A tenor de lo dispuesto, si ocurriera este último supuesto, por analogía se aplicaría la regla general, así lo expone José Soria Sorjús, Abogado de Uría Menéndez en su artículo jurídico “Consideraciones sobre el procedimiento de fusión de sociedades Anónimas acordadas en Junta Universal”.

del balance siempre que el acuerdo de fusión se adoptase con un **consentimiento unánime** de todos los accionistas. Ello permitía que el balance de fusión podía tener una antigüedad superior a 6 meses desde la adopción del proyecto de fusión y no era requisito sine qua non que fuese auditado¹⁶. Ello, planteaba serias controversias, pues la eficacia derivada del acuerdo de fusión podía considerarse más que dudosa, ya que, se podía aprobar un balance con una antigüedad notable, que no reflejase la imagen real de las sociedades involucradas en la operación. Ante este peligro de desinformación de los acreedores, entró en vigor el Real Decreto mencionado, y suprimió toda referencia de adopción del documento por unanimidad, poniendo como requisito un límite temporal de 6 meses entre la fecha de cierre del balance de fusión y la formulación del proyecto de fusión, como se explicó anteriormente.

3.3 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL BALANCE DE FUSIÓN

Llegados a este punto, es pertinente analizar en detalle los elementos del balance de fusión que nos han entregado.

3.3.1 ACTIVO

Del Balance de fusión puede observarse que la mayor partida del activo son las **inversiones financieras en empresas del grupo y asociadas a corto plazo**. Ello implica que la actividad empresarial reside en continuas prestaciones económicas a las empresas de su grupo y asociadas. Es importante resaltar que dichas partidas son a corto plazo, por lo que la entidad estará recibiendo 706.816,88 de euros en menos de un año, y que quizás el año que viene, con una eficiente política empresarial, la entidad cuente con beneficios en vez de con pérdidas, como se muestra en el balance de fusión.

Es curioso como en el balance de fusión no se reflejen ningún tipo de elemento relacionado con la **maquinaria o las instalaciones**, ello puede ser porque éstas fuesen propiedad de un tercero. Es intuitivo pensar, que fuere de otra empresa del grupo. Y será esta última, la propietaria de la maquinaria quien refleje esos elementos en su balance de situación.

¹⁶ VIVES RUÍZ F. Y TAPOAS MONNÉ A. La Ley de Modificaciones estructurales, una norma técnicamente fallida, inDret 4/2013, Barcelona, octubre 2013, página 16.

Llegados a este punto, a pesar de que no se especifiquen de manera clara en el balance de fusión, es interesante analizar los posibles inmuebles con propiedad de la sociedad absorbida o los posibles derechos de propiedad intelectual en los casos de operaciones de fusión.

En cuanto a los **posibles inmuebles con propiedad de la sociedad absorbida**, inscritos en cada uno de los Registros Mercantiles que correspondiesen, deberán registrarse a nombre de la sociedad absorbente, A.U S.L. Para ello, es preciso aportar la escritura de la fusión, previamente inscrita, en cada Registro de la Propiedad.

En cuanto a los **posibles derechos de propiedad intelectual**, el artículo 10 de la Ley 11/1986 de patentes y 41 de la Ley 32/1988 de Marcas, en principio, dichos derechos son de libre transmisión por cualquiera de los medios legales. No obstante, en aras de asegurar la máxima protección, es necesario solicitar la transferencia de todos los derechos registrados a nombre de R.I S.L en favor de A.U S.L. Será indispensable incoar ante la Oficina Española de Patentes y Marcas un expediente de transferencia acompañado de la escritura de fusión inscrita en el Registro Mercantil.

3.3.2 PASIVO

3.3.2.1 PATRIMONIO NETO

El patrimonio neto, también es llamado pasivo no exigible ya que no constituyen obligación alguna con terceros ni tiene vencimiento, son los **recursos propios que ostenta una sociedad para así poder financiar su activo**. En otras palabras, puede considerarse como aquellos elementos que constituyen la financiación propia de una entidad.

Puede destacarse, que la partida más extensa en el patrimonio neto es el **capital social**. Éste tiene como objetivo dar una función de garantía por parte de la entidad hacia terceros. Básicamente, podría explicarse que, el capital social son las aportaciones de los socios, pudiendo ser éstas dinerarias o no dinerarias. Estas aportaciones pueden efectuarse bien en la constitución de la entidad o bien en otro momento con ampliaciones de capital. En nuestro caso en concreto, la fusión no va a conllevar una ampliación de capital.

3.3.2.2 PASIVO

Resulta poco intuitivo que el balance de fusión no cuente con deudas ni a corto plazo ni a largo plazo. No obstante, el hecho de que las partidas del balance de fusión no contemplen deudas y obligaciones con terceros puede ser viable en esta empresa ya que cuenta con un capital social muy amplio y los préstamos que ofrece a las otras entidades del grupo lo más probable es que se acompañen de intereses muy bajos. De este modo, **no sería del todo factible solicitar préstamos a terceros** pues los intereses derivados de dicha obligación suelen ser más elevados. El Banco Central Europeo aboga por una política conservadora, y exige a las entidades de crédito de sus países miembros que el tipo de interés ofrecido se mantenga alto para así poder evitar un exceso de inflación en la economía¹⁷.

Explicada la viabilidad de no solicitar préstamos a terceros, es pertinente explicar a continuación la característica de contar con **pérdidas en el resultado del ejercicio**. Para poder dar una explicación más detallada y extensa, se necesitarían los balances y cuentas anuales de los anteriores ejercicios de ambas sociedades, para así poder analizar su trayectoria. Al no disponer de las mismas, se plantea la situación en que una de las sociedades objeto de la fusión estuviese acarreado pérdidas continuas. Con dicha fusión, quizás tratan de juntar la operativa y estandarizar la estrategia empresarial de la entidad que no estuviese dando pérdidas.

3.3.2.2.1 PASIVOS Y ACTIVOS OCULTOS

Existe una justificación posible de por qué el balance de fusión no tiene pasivos y no refleje desde un punto de vista contable ninguna deuda ni obligación con terceros o que oculte elementos del activo. La premisa es, que **pueden existir pasivos y activos ocultos**.

Los pasivos ocultos, también llamados *elementos fuera del balance o apalancamiento oculto*¹⁸, no se contabilizan en las cuentas patrimoniales ya que no son propiedad de la entidad o no son

¹⁷ BLANCO HERNÁNDEZ M.T. El papel relevante de los tipos de interés en la crisis económica española Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XLII (2019) 267-290 / ISSN: 1133-3677, Universidad Carlos III de Madrid.

¹⁸ A modo aclaratorio, es importante resaltar que, los elementos fuera del balance son aquellos que no constituyen su actividad principal.

legalmente responsables. Se trata de operaciones que no conllevan una inmediatez en su movimiento. A modo ilustrativo se puede hablar de¹⁹:

- **Garantías**, como avales, operaciones a plazo, etc.
- **los activos o pasivos inciertos**, imaginemos el caso en que la entidad ha sido demandada en un proceso judicial, la contabilidad de este pasivo no será objeto de contabilización hasta que se efectúe el juicio.
- **Transacciones de Swaps, de opciones, de divisas a plazo, cartas de crédito**, etc.
- **Las obligaciones financieras de carácter subsidiaria y no consolidadas**, es decir, entidades que no son propiedad completa de la empresa matriz, pueden también estar ocultas en el balance bajo la justificación de que no ostentan la propiedad por completo de la entidad matriz. Es habitual que, las entidades financieras trasladen la gestión de los productos fuera del balance ya que intentan localizar conseguir rentabilidad de forma más atractiva, invirtiendo por ejemplo el Fondos de Inversión p en Entidades de previsión Voluntaria, y se suele contratar a una entidad gestora.

3.4 EN EL CASO DE QUE EL BALANCE NO MOSTRASE LA IMAGEN REAL

3.4.1 Riesgos derivados de una posible ocultación de elementos del balance

Si existiesen elementos contables no recogidos en el balance de fusión, supondría una contingencia grave que puede afectar gravemente al desarrollo general de la actividad empresarial.

Realizar un falseamiento del balance implica incumplir con la obligación de proporcionar una información real de las operaciones y actividad de la entidad. En este caso, habrá que analizar quién falseó el balance y quién tenía la responsabilidad de garantizar que no ocurriera.

En virtud del artículo 290 del código penal, **ocultar información de las cuentas anuales, podrá suponer un delito**, pero para ello el Tribunal Supremo²⁰ exige que se cause un perjuicio a un tercero o a la empresa misma. Este perjuicio es causar una imagen errónea del estado económico

¹⁹ MCFINANZAS. Activos y Pasivos fuera de los Balances. 9 de octubre de 2019.

²⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sala 2ª) de 21.11.2017 o en las SENTENCIAS 655/2010, de 13 de julio, y 194/2013, de 7 de marzo.

de la sociedad que pueden derivar a la adopción de decisiones que deriven en un perjuicio. De la interpretación del citado precepto normativo, serán responsables los administradores de las consecuencias jurídicas del falseamiento en el balance, así como los socios que se hayan podido aprovechar de su cargo en las acciones tipificadas en los artículos 291 o 292 del Código penal²¹.

Para determinar la responsabilidad jurídica que se deriva de ocultar elementos en el balance, es de menester preguntarnos quiénes tienen la responsabilidad. La persona jurídica, requiere de sus órganos para poder realizar su actividad empresarial²² ya que es una agrupación de personas organizadas destinada a su desarrollo en el mercado²³. En este contexto, el artículo 198 del Código Penal responsabiliza al que ejerciere funciones de administración o representación de una persona jurídica.

No obstante, también es pertinente resaltar el supuesto en el que los perjudicados sean los administradores y los socios, ya quien cometió el delito de falsedad documental fuera otro sujeto, como por ejemplo el profesional contable.

3.4.2 Modos de prevención y mitigación del riesgo:

En toda operación de fusión es recomendable elaborar una **due diligence** a efectos de prevenir posibles riesgos y contingencias que pudiesen presentarse²⁴. Y sobre todo, para así revisar la existencia de posibles pasivos ocultos.

La due diligence pretende analizar e investigar la situación de las entidades para así poder:

- Dar una valoración pertinente sobre la oportunidad de la inversión.
- Evaluar e identificar los posibles riesgos que se pudiesen transmitir.
- Esclarecer el precio y condiciones de la transacción.

²¹ Imponiendo acuerdos abusivos en el órgano de administración, con ánimo de lucro propio o ajeno o con ánimo lesivo contra un tercero.

²²DIEZ-PICAZO L. y GULLÓN A. Sistema de Derecho Civil, volumen I, octava edición, segunda reimpresión (Madrid- España: Tecnos S.A., 1994), página 617.

²³SÁNCHEZ CALERO, citado por L REYNA ALFARO L.M. Fundamentos de Derecho Penal Económico, primera edición (México D.F.-México: Ángel Editor, 2004), página 27.

²⁴ GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. Guía para la Transmisión de empresas. Agosto 2013.

La due diligence suele ir acompañado de los siguientes documentos:

Carta de intenciones: que recogerá las directrices de la futura operación de fusión. Se suele reflejar el compromiso de las partes de realizar el due diligence, para ello elaboran un plazo concreto, así como la obligación de actuar de buena fe y facilitar toda información que sea necesaria, con el objetivo de no obstaculizar el procedimiento de fusión. Este documento suele ir acompañado de una **cláusula de confidencialidad**, así como un **compromiso de exclusividad** de no realizar otras operaciones de compraventa o transmisión patrimonial en tanto dura el proceso de la due diligence.

Es recomendable, que además de la due diligence, se tomen una serie de cautelas en cuenta. En primer lugar, prever como causa expresa de resolución una aparición posterior de pasivos que estaban ocultos, y remarcar de quien sería la responsabilidad en caso de que surgiese.

De manera ilustrativa viene recogido en este estudio como **ANEXO 1** el protocolo de fusión entre A.U.S.L y R.I.S.L.

4. FASES DE LA FUSIÓN IMPROPIA

Las fases de la fusión son las siguientes:

Fase preparatoria	<ul style="list-style-type: none">• Protocolo de fusión.• Proyecto común.• Informe de administradores y de expertos independientes
Decisoria	<ul style="list-style-type: none">• Convocatoria de la Junta de Accionistas.• Acuerdo de Fusión.• Oposición de acreedores.
De ejecución	<ul style="list-style-type: none">• Escritura pública de la fusión• Inscripción de escritura pública.• Impugnación de la fusión.
De integración	<ul style="list-style-type: none">• Seguimiento de la fusión.

4.1 FASE DE PREPARACIÓN²⁵

La fase preparatoria o preliminar, tiene como objeto, la preparación de todos los actos y negocios pertinentes para presentar a las juntas de socios de las sociedades que participan en la operación de fusión.

4.1.1 PROTOCOLO DE FUSIÓN

De modo opcional, el órgano de administración de las sociedades participantes, podrán elaborar un protocolo de fusión para suscribir el contenido de los tratos previos, pautas o directrices de los administradores de las sociedades y de cómo se llevará a cabo la fusión. En resumidas cuentas, podría decirse que son las ideas previas que posteriormente se materializarán en el proyecto de fusión²⁶. Es importante resaltar que, dicho documento no genera obligaciones para las sociedades firmantes ni tampoco para sus administradores en la generalidad de los casos. No obstante, veremos a continuación algunas excepciones.

El protocolo de fusión podrá contar con los siguientes contenidos jurídicos y económicos, que se pasarán a detallar a continuación.

En cuanto a su **CONTENIDO ECONÓMICO**:

- **Valoración de las sociedades:** en primer lugar, se recomienda realizar una valoración entidades participantes, para así conocer el estado de las sociedades objeto de fusión, su valor real y definir la estrategia a llevar a cabo. Para ello, es de gran utilidad realizar un análisis exhaustivo del balance de ambas sociedades.

En cuanto a su **CONTENIDO JURÍDICO**:

- **Tratos preliminares:** a decisión de las entidades, podrán elaborar los siguientes tratos preliminares:

²⁵ ALONSO ESPINOSA F., Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia, Anales de Derecho, Fusión y Escisión de Sociedades, Universidad de Murcia, Número 17, año 1999. Texto que deriva de la conferencia del 21 de octubre de 1999 en las Jornadas sobre Fusiones y adquisiciones de empresas organizadas por el Colegio Oficial de Titulares Mercantiles y la Asociación de Asesores Fiscales de Murcia.

²⁶ Hau A. Doctor en Derecho en 2002 por la Universidad de Würzburg, título homologado en España. Tribuna de INEAF sobre los procedimientos tributarios.

Carta de intención o letter of intent: Se trata de un documento que tiene como objeto la descripción del acuerdo entre las sociedades sobre los compromisos que más adelante pueden formalizarse en un contrato²⁷. Como regla general no son vinculantes, siempre que exista buena fe las sociedades participantes. El contenido habitual que suelen tener estas cartas de intención son:

- Plazo y calendario para la ejecución de la due Diligence, y la obligación de la sociedad absorbida de facilitar el acceso a las instalaciones, documentos, etc.
- Compromiso de estricta confidencialidad sobre la información facilitada.
- Compromisos generales como por ejemplo los derivados a los derechos laborales y mantenimiento de la plantilla de las entidades objeto de la fusión.
- **Due diligence:** ya explicada en el apartado 3.4.2.
- **Calendario de fusión:** donde se estimarán las fechas pertinentes para la realización de los diversos trámites y actos que se deben realizar para dar por concluyente la fusión, para así coordinar los diferentes actos y trámites que deben llevarse a cabo.

De manera ilustrativa viene recogido en este estudio como **ANEXO 2** el protocolo de fusión entre A.U S.L y R.I S.L.

4.1.2 PROYECTO COMÚN DE FUSIÓN

El proyecto de fusión es un documento formal que establece las bases de la fusión y es formulado y suscrito por los administradores de las sociedades participantes²⁸. Contiene los elementos, sobre los que, las juntas de las sociedades deberán decidir posteriormente.

Con anterioridad a la Ley 1/2012, de 22 de junio, el proyecto común de fusión no era obligatorio en los supuestos de procedimiento simplificado. No obstante, debido a los cambios normativos sufridos en nuestro ordenamiento jurídico, en la actualidad resulta imprescindible tal y como se explicará a continuación.

²⁷LAKE R, DRAETTA U. Letters of Intent and Other Precontractual Documents: Comparative Analysis and Forms Hardcover – December, 1994. Página 330. Lexis Law Pub; 2 edition (1994).

²⁸ ALONSO ESPINOSA F., cit.

Puede interpretarse del régimen general de la LME que, que la posibilidad de prescindir del proyecto de fusión por contar con una unanimidad de los socios no es posible. Esta reflexión deriva, de la interpretación del artículo 40.1 de la citada ley:

*“la fusión habrá de ser acordada **necesariamente** por la junta de socios de cada una de las sociedades que participen en ella, ajustándose **estrictamente** al proyecto común de fusión...”*

Los conceptos “necesariamente” y “estrictamente” han sido objeto de introducción por parte del legislador en aras de proporcionar un refuerzo en la imperatividad sobre el proyecto común de la fusión²⁹. La Resolución de 22 de marzo de 2002, de la Dirección General de los Registros y Notariado, generó diversas dudas en cuanto a la imperatividad del proyecto de fusión, pues textualmente citaba que:

“Ni siquiera la inexistencia del proyecto de fusión implica un desconocimiento por los socios de los presupuestos y alcance de la fusión pretendida (piénsese en sociedades con escaso número de socios y patrimonio social reducido)”.

De la interpretación del párrafo anterior, puede considerarse que el proyecto de fusión no era estrictamente necesario³⁰. No obstante, la LME tras su entrada en vigor, da solución a este conflicto interpretativo, dejando constancia de la obligatoriedad del documento.

En cuanto a sus **requisitos formales**:

Es pertinente comenzar con una sutil explicación de los artículos 30, 31, 49 de la LME. Estos artículos exigen que, **los miembros del consejo de administración de ambas sociedades deberán firmar dicho documento, para posteriormente ser aprobado en la Junta General correspondiente**, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 40, 49 y 52 de la LME. No solamente deberán firmar aquellos administradores que cuenten con poder de representación, sino todos. En caso de que, alguno de los administradores no pudiese ejecutar su firma, deberá señalarse en la terminación del proyecto, con indicación y justificación de su causa. Si existiera algún administrador disconforme con el proyecto de fusión, deberá expresar su negativa y expresar las causas que motivan su negación. De este modo, contribuirá de forma efectiva a la

²⁹ Así lo refleja José Soria Sorjús, abogado de Uría Menéndez, en el artículo “Consideraciones sobre el procedimiento de fusión de sociedades Anónimas acordadas en Junta Universal”. Que, a pesar de analizar las sociedades anónimas, hay varios aspectos comunes a las sociedades limitadas.

³⁰ Ello podría plantear diversos inconvenientes a la hora de determinar el contenido del proyecto que se debía depositar ante el Registro Mercantil, pues al no haber un proyecto común de fusión depositado, es complicado que se de una plena concordancia entre la voluntad de la junta y el proyecto depositado. No habría certeza de que el depositado se corresponda en su totalidad a la voluntad de la junta.

formación del juicio formado y fundado, cumpliendo con la labor informativa del Proyecto. Así mismo, en caso de futuras consecuencias, el administrador que se opusiese al Proyecto de fusión, podrá, en su caso, salvarse de su eventual responsabilidad. Será el Registrador mercantil quien en virtud del artículo 226 del RRM quien deberá controlar estos aspectos.

Por parte de **A.U.S.L**, Don José García Pérez estará entre los firmantes, por ser consejero delegado y secretario del consejero de administración, junto con los demás administradores, cuyos nombres no se nos han facilitado en este caso práctico. Por parte de **R.I.S.L** firmará Don Antonio García Pérez, en calidad de administrador único.

El proyecto de fusión, una vez aprobado, supone la norma a la que los administradores deberán ajustarse, pues cuenta con un carácter vinculante para ellos.

Aun no siendo necesaria la aprobación de la fusión por parte de la Junta General de Socios de la Sociedad Absorbida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1.4º de la LME, con el objeto de acogerse a lo dispuesto en el su artículo 42.1, el Administrador Único de la Sociedad Absorbida, adoptará los correspondientes acuerdos en relación con la aprobación de la fusión. Ello implica que, no resultará necesario ni el depósito del Proyecto en el Registro Mercantil que corresponda ni el cumplimiento de las demás obligaciones de publicidad con respecto al Proyecto, sin perjuicio de los derechos de información de los representantes de los trabajadores, según lo recogido en el artículo 42.2. de la LME, y de la publicación en virtud de la citada LME de los acuerdos de fusión que adopten, en su caso, las Juntas Generales de las Sociedades intervinientes en la fusión.

La suscripción de dicho documento inaugura los siguientes efectos:

- Momento en el que comienza el transcurso del **plazo de caducidad** de dicho documento, y que está limitado a 6 meses³¹.
- Determinación del día que se tomará **como referencia para la comprobación del último balance del ejercicio aprobado como balance de fusión**. Al igual que el anterior está limitado a 6 meses.

En cuanto a su contenido:

Deberá reflejar como mínimo la siguiente información³²:

³¹ Artículo 30.3 LME.

³² Artículo 31 LME y 228 RRM.

- Identidad de las sociedades participantes: supone facilitar la denominación, tipo social, domicilio de las sociedades objeto de la fusión y de la sociedad resultante de la fusión. Asimismo, todos los datos identificadores de las respectivas inscripciones en el Registro Mercantil.
- Descripción de la fusión, en este caso se trata de una disolución sin liquidación. Ello significa que se dará la extinción de R.I S.L, la sociedad absorbida, y desaparecerá del tráfico jurídico. No obstante, es preciso aclarar que, al ser una operación sin liquidación, no se producirá la liquidación de las relaciones jurídicas que participan en esas entidades, como si ocurre en las causas previstas del artículo 360 y siguientes de la LME.
- La incidencia que la operación tenga sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en la sociedad que se extingue, en este caso R.I S.L, así como las posibles compensaciones que se otorgasen a los socios afectados de la sociedad resultante. En nuestro enunciado, no existen aportaciones de industria o prestaciones accesorias vinculadas a las participaciones sociales de R.I S.L, por lo que no es preciso considerar este aspecto en la fusión. Se sobreentiende que A.U S.L registrará contablemente el activo total y pasivo exigible, es decir, el patrimonio recibido, a idéntico valor que se encontraba en R.I S.L, por lo que no se producirá una revaloración contable en la transmisión de bienes y servicios. Dicha operación, supone la transmisión en bloque del patrimonio de R.I S.L a A.U S.L.
- Los derechos que fuesen a otorgarse en la sociedad resultante, a aquellos que tengan derechos especiales, o ventajas. Así como la fecha en la que los nuevos titulares de acciones, participaciones o cuotas contarán con el derecho a participar en las ganancias de la sociedad. En nuestro caso no concurre, por indicación expresa del enunciado³³ y el segundo requisito por estar exento en el artículo 49.1.1 LME. No se procede a la emisión de nuevas acciones en el proceso de fusión que se plantea.

³³ No existe ni se ha previsto que existan en la sociedad absorbente titulares de participaciones de clases especiales ni derechos especiales distintos de las participaciones, ni se ofrecerán ventajas de ninguna clase en la sociedad absorbente a los administradores de las sociedades implicadas en la operación.

- Fecha a través de la cual la fusión por absorción tiene efectos contables. En la práctica, la fusión contará con efectos contables una vez inscrita en el Registro Mercantil. Esta posición fue apoyada por la consulta primera del ICAC publicada en su Boletín en septiembre de 2008 pues es el momento en el que la sociedad adquirente toma el control efectivo. Sin embargo, desde la entrada en vigor del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, ya no es válida la fecha anteriormente explicada, ya que en las fusiones entre empresas del grupo, la fecha que tendrá los efectos contables será estrictamente la del inicio del ejercicio en que se apruebe la fusión. En estas líneas, se ha posicionado también José Ángel García-Valdecasas Butrón, Registrador Mercantil de Granada en su artículo *Fecha a efectos contables en fusiones y escisiones de sociedades*.
- Los estatutos de la sociedad resultante de la operación. En virtud del artículo 31.8 de la LME, la fusión no conlleva necesariamente una modificación de los estatutos de la sociedad absorbente A.U.S.L. No obstante, se precisa adecuación a la normativa vigente³⁴. Deberán, paralelamente indicar si el CNAE ha sido modificado o se mantiene el anterior³⁵. Asumimos en esta resolución del caso práctico, que los estatutos están actualizados.
- Los posibles efectos que surjan de la fusión en el ámbito laboral, en los órganos de administración y en la responsabilidad social de la sociedad resultante. En el enunciado del caso práctico no se comenta repercusión alguna de dicha índole, por lo que se presume que la sociedad resultante mantendrá una política idéntica en cuanto a responsabilidad social, empleo y órgano de administración. El apartado 11 del artículo 31 de la LME, exige que la fusión no conlleve consecuencia alguna para los trabajadores de las sociedades de la fusión. Ello implica que la Sociedad Absorbente se subrogará en todos los derechos y obligaciones laborales de la Sociedad Absorbida. El artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, regulador del supuesto de sucesión de empresa, la Sociedad Absorbente se subrogará en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores de la Sociedad Absorbida y reconocerá a dichos trabajadores en sus nuevas

³⁴ LSC, LME, RRM, etc.

³⁵ El CNAE de la sociedad resultante, pertenece al grupo L, por ser su objeto social actividad inmobiliaria.

asignaciones, todos los derechos derivados de su anterior vinculación laboral con la Sociedad Absorbida³⁶.

Por último, la fusión no modificará la responsabilidad social de la Sociedad Absorbente.

- Queda exenta la información sobre la calificación del activo y pasivo del patrimonio que se transmita a la sociedad resultante, así como las fechas de las cuentas de las sociedades fusionadas, en virtud de la interpretación del artículo 49 LME. Además, no se requiere aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad, al estar participada en su totalidad por A.U S.L.

De manera complementaria, pueden facilitar los siguientes datos:

- Motivación de la fusión. Se podrán exponer las razones que impulsan a las sociedades de realizar una fusión impropia. Generalmente suelen tener como objeto esencial racionalizar y simplificar la actual estructura societaria del Grupo Empresarial al que pertenecen ambas entidades, reduciendo de este modo los costes asociados a la actual duplicidad de estructura, simplificando la gestión y reduciendo las obligaciones formales en los ámbitos mercantiles, tributarios, contables y financieros, al unificarlas en una única sociedad y así competir eficazmente dentro del sistema, cada vez más dinámico y exigente.

A modo ilustrativo, el proyecto de la fusión viene incorporado como **ANEXO 3** en este estudio.

4.1.3 INFORME DE ADMINISTRADORES SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN.

Es interesante comenzar mencionando que, el legislador español no le ha otorgada tanta importancia y reconocimiento a este documento como sí lo han hecho otros países, pues lo consideran un elemento esencial para garantizar el sistema de información de los socios³⁷.

³⁶ En todo caso, la información contenida en el artículo 39 de la LME se entregará a los representantes de los trabajadores de las Sociedades en cuestión y la Fusión proyectada se notificará a los organismos públicos a los que resulte procedente y, en particular, a la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo, la fusión no generará ningún impacto en el órgano de administración de la Sociedad Absorbente.

³⁷ A modo ilustrativo se cita el ejemplo de Alemania, donde se puede impugnar la operación de fusión por falta de información en el informe de administradores. Así lo recoge González Meneses M., y Álvarez S., en su obra Modificaciones estructurales de las sociedades Mercantiles de 2011 en las páginas 158 y 159.

Asimismo, es un tema muy discutido por la doctrina, pues no está del todo claro si se puede presentar un único informe³⁸, o si de lo contrario, es preciso que exista uno por cada sociedad objeto de fusión³⁹. En estas líneas se manifiesta la reforma introducida en la 3ª y 6ª Directiva por la Directiva 2009/109/CE que permite presentar un acuerdo unánime.

El citado informe es de carácter informativo, debe reflejar las ventajas e inconvenientes de la operación societaria y debe referirse a los elementos jurídicos y económicos de la fusión. Concretamente debe explicar a los administradores lo que legalmente implica la fusión y cuáles son sus responsabilidades⁴⁰. Son los socios los principales destinatarios pues son ellos quienes deben tomar decisiones sobre la operación societaria en la junta, por lo que el informe debe proporcionar una información adecuada y suficiente para que puedan evaluar la incidencia sobre sus derechos individuales y para la entidad⁴¹.

A tenor de la literalidad del artículo 49 LME, al ser una fusión íntegramente participada, los **administradores de las sociedades están exentos de realizar este informe** explicando y justificando las vertientes jurídicas y económicas que se deriven del proyecto de fusión. **No será preciso**, por tanto, el análisis del **tipo de canje** que fuere a aplicarse, **ni las posibles dificultades en la valoración**.

La justificación de dicha exoneración es la baja probabilidad de que surjan situaciones potencialmente peligrosas para los acreedores o socios, que justifique una medida de tutela diferente. Al ser una fusión simplificada, el legislador ha permitido reducir ciertos trámites en la realización de fusiones impropias. No obstante, a pesar de que se prescindiera de la elaboración de dicho informe, es preciso que se facilite a los socios toda la información, quienes además podrán interrogar a los administradores en la junta para así formular un voto adecuado⁴².

³⁸ La Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 16 de octubre de 2006 admitió un único informe ya que participaron la totalidad de los administradores de ambas sociedades.

³⁹ Esta posición es adoptada por la mayoría de la doctrina: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Responsabilidad Limitada, 2ª edición, 2006, y página 746. Página. 746, MARTÍ MOYA, V. El procedimiento de fusión de las sociedades mercantiles: preparación, adopción e impugnación del acuerdo, 2010, página 147.

⁴⁰ GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ, S., cit. páginas 159-160.

⁴¹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., Informe de los Administradores y de los expertos independientes, volumen I, 2009, páginas 495 y 496.

⁴² ANSON PEIRONCEL R., La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, volumen I, 2009, página 55.

4.1.4 INFORME DE LOS EXPERTOS SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN

La intervención de la valoración del experto independiente del proyecto de fusión fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico tras la transposición de las exigencias de las Directivas Comunitarias en materia de sociedades⁴³. Con ello se pretendía una visión y aceptación imparcial de la operación societaria que se estuviese llevando a cabo en aras de corregir a tiempo cualquier anomalía, o recibir una visión diferente sobre la realización de la operación. Es un documento de carácter explicativo que examina y verifica la información aportada por los órganos de administración⁴⁴ para así reforzar las garantías de protección de los socios e interesados de sus derechos patrimoniales en la fusión.

Es importante mencionar que, el informe de expertos sobre el proyecto común no cuenta con un carácter vinculante para los socios, y podrán realizar su voto como ellos estimen conveniente. No obstante, ha sido cuestionado por varios autores⁴⁵.

Bajo el mismo fundamento jurídico que el apartado anterior, el artículo 49 **exime de la realización de un informe de expertos** para que compruebe la información del proyecto de fusión. Esta posición no ha sido del todo clara en la doctrina⁴⁶

También se podrá prescindir del informe si así lo acordasen la totalidad de los socios de las entidades que tuvieran derecho a voto en las entidades intervinientes de la fusión. De esta manera se reducen costes vinculados a la elaboración del documento⁴⁷. La controversia surgía en la interpretación de si la dispensa simplemente abarcaba la valoración económica, por ejemplo, el tipo de canje, o si también afectaba al control de la cobertura real de la cifra de capital tras la fusión. La DGRN⁴⁸ y parte de la doctrina⁴⁹ apoyan la dispensa de la valoración económica, pero consideran pertinente la valoración sobre el capital social; posición que concuerda con la Directiva 2009/36/CE del Parlamento Europeo y del consejo, del 11 de julio.

⁴³ Siendo la más reciente la Directiva (UE) 2017/ 1132 del Parlamento Europeo y del consejo de 14 de junio de 2017 sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.

⁴⁴ ANSÓN PEIRONCEL R., cit. pág.77.

⁴⁵ GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ, S., cit. págs. 167 y ss.

⁴⁶ RONCERO SÁNCHEZ A. Fusión posterior a la adquisición de sociedad con endeudamiento del adquirente, volumen I páginas 721-766.

⁴⁷ SÁNCHEZCALERO GUILARTE, J., cit. pág. 50

⁴⁸ Resolución DGRN 02.02.2011.

⁴⁹ GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ, S., cit. págs. 169 y ss

4.1.5) PUBLICACIÓN DE LA APROBACIÓN DE FUSIÓN EN LA PÁGINA WEB

De la interpretación del artículo 32 LME puede destacarse que, un mes previo a la aprobación de la fusión por la junta general, **el proyecto de fusión deberá estar publicado en la página web de cada una de las sociedades fusionadas.** En este caso, R.I no tiene página web, es por ello por lo que, Don Antonio García Pérez, administrador único de R.I S.L, deberá publicar dicha información en el Registro Mercantil de manera obligatoria. Una vez realizado el depósito, el registrador tiene el deber de comunicar al Registro Mercantil Central, para que lo publiquen de manera inmediata y gratuita en el **Boletín Oficial del Registro Mercantil**, en adelante BORME, el hecho del depósito, así como la fecha en que tuvo lugar. Dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la fecha del asiento presentado, el registrador deberá calificar exclusivamente si lo aportado está debidamente suscrito. Cumplidos los requisitos mencionados, el depósito se tendrá por efectuado.

En cambio, A.U.S.L lo depositará de manera voluntaria y complementaria en el **Registro Mercantil**, y la inserción del proyecto de fusión en la página web deberá mantenerse hasta la finalización del plazo que tienen los acreedores a ejercer su derecho de oposición a la fusión. Explica Pedro Ávila Navarro, notario y registrador de Girona que el deposito en el Registro Mercantil no será obligatorio y no dispensará de la publicación en la página web siempre que se halle debidamente inscrita y publicada. En virtud del artículo 11 ter de la LSC, los administradores serán responsables del anuncio. Éste deberá mantenerse en la página web al menos hasta que finalice el plazo de oposición de los acreedores.

Por último, es pertinente resaltar que, la publicación del anuncio que convoca las juntas de socios que tengan como objeto resolver sobre la fusión o comunicación individual a los socios, no se podrá efectuar hasta que se publique en el BORME.

4.2 FASE DECISORIA

En la fase decisoria, A.U S.L y R.I S.L, deberán aprobar el acuerdo de fusión⁵⁰ y el balance de fusión. Y no se deberá alterar el contenido de estos, sino limitarse a su aprobación o rechazo. Se entenderá por rechazado todo aquel documento en el que se introduzcan modificaciones o condicionantes. Existe discrepancias entre la doctrina, ya que un sector opina que, sólo se

⁵⁰ Artículo jurídico de IBERLEY, La fusión de sociedades, 22 de noviembre de 2017.

requerirá una nueva aprobación de los documentos, si el cambio fuese esencial, pues si existiese acuerdo unánime de las sociedades implicadas y se salvaguardasen los derechos de los terceros afectados, no haría falta nueva junta.

De la interpretación de la Resolución de la DGRN del 3 de octubre de 2013, puede considerarse que, a pesar de que la posibilidad de modificación por las Juntas Generales no viene contemplado por nuestra normativa, existen ciertos supuestos en los que se podrían realizar alteraciones:

- Subsanación de ciertos aspectos siempre y cuando no supongan alteraciones sustanciales.
- Subsanación de ciertos aspectos que supongan alteraciones sustanciales.

No obstante, siempre y cuando, las citadas alteraciones cuenten con la aceptación total de la junta, no perjudique derechos adquiridos o a terceros⁵¹

En una modificación del acuerdo de fusión, no obstaculiza el artículo 40 LME, ya que este precepto normativo lo que prohíbe son las modificaciones unilaterales de las condiciones pactadas de la fusión. En estas líneas, precisamente en un supuesto de fusión de sociedades, se posicionó la Resolución del 30 de junio de 1993, explicando que, siempre que sean garantizados los derechos de terceros, no se debe entorpecer el derecho que ostentan los socios a tratar cualquier asunto que estimen conveniente.

Además, la Resolución continúa resaltando que, dado a la publicidad que se da al acuerdo de oposición de un mes a favor de los acreedores, se mantienen a salvo sus intereses ante posibles alteraciones en los citados documentos.

En los casos en los que no sea posible subsanar y modificar ciertos aspectos, será el órgano de administración quien iniciará los trámites oportunos para comenzar de nuevo el proceso, ya sea con una publicación del proyecto en la página web o bien mediante el depósito del mismo en el Registro Mercantil, junto con la correspondiente publicación en el BORME.

Para aprobar el Proyecto de Fusión y el Balance de fusión deberán: convocar junta universal para aprobar la fusión, y dar publicidad del acuerdo de fusión.

⁵¹ Resolución de la DGRN 08.11.1995 y artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital.

4.2.1 CONVOCACIÓN DE JUNTA UNIVERSAL PARA APROBAR LA FUSIÓN

El artículo 40 LME explica que la publicación de la convocatoria de la junta o bien la comunicación individual de ese anuncio a los socios, debe desarrollarse con un plazo mínimo de un mes, a la fecha prevista para la celebración de la junta y deberá mantenerse como mínimo hasta que finalice el plazo para el ejercicio por los acreedores del derecho de oposición a la fusión. Será a partir de la publicación en el BORME cuando podrá convocarse la Junta Universal, pues así lo exige el artículo 32.4 de la LME.

Es preciso resaltar los **elementos que deben incluirse**⁵²:

- **Proyecto de fusión.**
- **Fecha de inserción de los documentos explicados anteriormente para la web.** En el caso de R.I S.L al no tener página web, deberá facilitar la información de manera gratuita en el domicilio social copia de los documentos a todos los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y representante de los trabajadores.

No obstante, debe haberse depositado previamente el Proyecto de Fusión ante el Registro Mercantil, para que así puedan calificar su suscripción y contenido en 5 días tal y como expone el artículo 226.3 RRM.

Al ser una absorción de una sociedad íntegramente participada, el artículo 49 LME permite realizar únicamente por parte de A.U S.L la Junta General Universal. Se deberá aprobar punto por punto el proyecto y balance de fusión, para que así sea válida la aprobación de la fusión.

Al igual que en las operaciones de transformación, es pertinente que la aprobación de la fusión sea concorde a las exigencias de la LSC. Ello quiere decir que, aunque no se haga referencia a un quórum determinado para constituir la junta, será pertinente el voto a favor de 2/3 del capital representado para así poder adoptar el acuerdo, en virtud de lo establecido en el artículo 199.b de la LSC, sin perjuicio de que los estatutos recojan otro porcentaje de aceptación.

⁵² Según GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ, S., cit. pág. 264, “no se aprueba una fusión sin más, sino con un determinado contenido”.

4.2.2 PUBLICIDAD DEL ACUERDO DE FUSIÓN.

Una vez aprobado el acuerdo de fusión, tal y como exige el artículo 43.1 LME, deberá publicarse en el **BORME**, y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias, en este caso de **Madrid**, pues es donde se encuentra el domicilio social de las sociedades objeto de la fusión. En esta publicación deberá estar incorporado:

- Derecho de los socios y acreedores a obtener un texto íntegro del acuerdo aprobado en Junta General de A.U S.L y del balance de fusión⁵³.
- Derecho de oposición que corresponde a los acreedores⁵⁴.

No obstante, el apartado segundo del mencionado artículo, exime la publicación del acuerdo, siempre que se comunique de manera individualizada y por escrito, a la totalidad de socios y acreedores, por un procedimiento que garantice la recepción de la documentación de la sociedad en el domicilio social⁵⁵.

Explicado el requisito formal de publicación, es de menester explicar que, en virtud del artículo 44 LME que, aquellos acreedores de A.U S.L y R.I S.L que tengan una relación contractual pecuniaria nacida antes de la inserción del proyecto de fusión en la página web o Registro Mercantil, y no estuviera vencida, dispondrán de un plazo de un mes para oponerse a la fusión hasta que se les garanticen tales créditos, salvo que sus créditos ya se encuentren suficientemente garantizados⁵⁶. Del mismo modo, podrán también los obligacionistas ejercer su **derecho a oposición**, salvo que la fusión haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, dato que no se nos proporciona en el caso práctico.

En el caso de que las sociedades fusionadas no cumplieren con los citados requisitos legales, el acreedor que se hubiese opuesto a la fusión podrá acudir al Registro Mercantil de Madrid, que es donde se registró la operación, y que se conste mediante nota al margen el ejercicio

⁵³ Explica la RDGRN 21.04.2014 que, será indispensable que los acreedores dispongan del balance de fusión, incluso en los supuestos de fusión impropia.

⁵⁴ En virtud de la RDGRN 09.05.2014, toda omisión de información sobre el derecho de oposición de los acreedores o cumplimentación defectuosa es objeto de impugnación del proceso de la operación de la fusión.

⁵⁵ La RDGRN 09.05.2014 explica con claridad que, además de efectuar la comunicación individual, debe expresarse cómo se llevará a cabo y en qué fecha se efectuaron las últimas comunicaciones.

⁵⁶ En la Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid 23.10.2015 se justifica que la negativa de otorgar derecho de oposición a los acreedores con créditos vencidos radica en la mayor garantía de efectividad de la vía judicial consistente en exigir el cumplimiento contractual por vía judicial, haciendo en su caso mención a las pretensiones cautelares.

del derecho de oposición de un acreedor legítimo⁵⁷. De este modo, será el registrador quien comunique fehacientemente el ejercicio de oposición del acreedor a la sociedad de la que fuera acreedor. Si a los seis meses no se interpusiere demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad resultante, se cancelará de oficio la nota marginal realizada por el registrador. No se podrá llevar a cabo la fusión, hasta que la sociedad presente garantía a satisfacción del acreedor, o hasta que se haya notificado debidamente al citado acreedor la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito habilitada, por el importe debido, y hasta que no haya prescrito la acción de exigencia contractual⁵⁸.

4.3 FASE DE EJECUCIÓN

Una vez adoptado válidamente el acuerdo de fusión por Junta General, comienza la fase de ejecución en la que se inscribirá la fusión en el Registro Mercantil. Desde este momento la fusión es irrevocable⁵⁹.

4.3.1 ESCRITURA PÚBLICA DE LA FUSIÓN

Una vez adoptados los acuerdos de fusión, y cumplido el trámite del derecho de oposición de los acreedores, el acuerdo de fusión puede elevarse a escritura pública, para así poder iniciarse la operación de fusión entre las sociedades⁶⁰. No se trata de un simple requisito formal por parte

⁵⁷ La mención de acreedor “legítimo” puede suscitar confusión, pues puede darse la opción a que la entidad morosa no reconozca el derecho de crédito de un acreedor, que el crédito no esté vencido, u quizás, otra circunstancia. En alas de resolver esta confusión, la RDGRN 04/11/2015 explica que, a pesar de que la entidad morosa no reconozca la legitimidad del acreedor, el derecho de oposición no puede quedar bajo ninguna circunstancia al arbitrio de una de las partes, y debe aceptarse el derecho de oposición. En ocasiones puede entenderse que, el derecho de oposición puede obstaculizar de manera innecesaria las operaciones de modificación estructural; para dar solución a esta controversia, se propone

⁵⁸ Aclara la RDGRN que existen dos vías para satisfacer el derecho de oposición: a) una garantía presentada por la entidad, que debe ser fruto del muto acuerdo de las partes; y b) una fianza solidaria de entidad de crédito, sin que concurra como elemento sine quanon el mutuo consentimiento. En caso de que no concurra ninguna de las dos vías mencionadas, el conflicto se solventará en vía judicial ante el Juzgado de lo Mercantil, sin perjuicio de la plena eficacia de la fusión mediante su debida inscripción.

⁵⁹ La perfección de la operación societaria y su irrevocabilidad se inicia con la inscripción de la fusión ante el Registro Mercantil. ÁVILA NAVARRO P., en su obra Modificaciones estructurales mercantiles, Ley 3/2009, Tomo I, Barcelona, en la página 422 contempla la única excepción en los casos en que hubiese acuerdos paralelos de todas las sociedades participantes.

⁶⁰ Comentan CORTÉS DOMÍNGUEZ, L Y PÉREZ TROYA A. en su obra Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, Navarra, 2008 en la página 397 que este es el plazo inicial para poder efectuar la inscripción ante el Registro Mercantil, pero que el legislador no acota el plazo final en el que esta inscripción

del Registro Mercantil, como bien apunta CABANAS TREJO, R., en la página 42 de su obra Procedimientos simplificados de fusión de sociedades, sino que la finalidad de la elevación a público de la fusión en este caso es el exhaustivo control de la operación por un profesional del derecho independiente⁶¹

En virtud del artículo 45 LME, el proyecto de fusión de A.U S.L y R.I S.L será culminado una vez se proceda a la inscripción de la escritura de fusión en el Registro Mercantil acompañado del balance de fusión, y las modificaciones estatutarias que se hubiesen aprobado por la sociedad absorbente con motivo de la fusión por absorción. A pesar de que no sea estrictamente necesario, se aconseja declarar formalmente la sujeción, en su caso, del artículo 42 LME así como haber cumplido con las exigencias de información de los trabajadores⁶². En estas líneas, el artículo 227 del RRM, deja por escrito otros acompañamientos específicos como son: manifestación sobre el cumplimiento del artículo 39 LME, la manifestación de la inexistencia de acreedores que hayan ejercido su derecho de oposición, o bien en caso de que hubiese acreedores disconformes, se requerirá su identidad, importe de la deuda así como las posibles garantías pactadas. También requiere este precepto normativo del RRM la fecha de publicación del depósito del proyecto de fusión en el BORME, el cual no será exigible en los casos sujetos al artículo 42 LME y por último las fechas de publicación del acuerdo de fusión en el Diario y en el BORME⁶³.

La escritura de fusión debe reflejar tanto el cumplimiento de las obligaciones como los derechos de información de los trabajadores, incluso en aquellos casos en los que los acuerdos fueron adoptados de manera unánime en junta universal⁶⁴. La RDGRN 09.04.2015 explica que, ejercer el derecho de oposición respecto al derecho de información afecta íntegramente a la validez de la fusión

se puede llevar a cabo. No obstante, la doctrina acota esta cuestión explicando que las sociedades podrán exigir su inscripción una vez acabado el derecho de oposición, pues de lo contrario los administradores podrían incurrir en una responsabilidad legal.

⁶¹ Así lo menciona CABANAS TREJO, R. cit. Pag 198.

⁶² Entiende BERCOVTIZ RODRÍGUEZ-CANO A cit. página 761 que deberá también incluirse el cumplimiento de aquellas conducciones suspensivas del proyecto de fusión así como las autorizaciones administrativas que sean exigibles para la operación societaria.

⁶³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, L. y PÉREZ TROYA, A., cit. pág. 38 que de este modo el registrador mercantil puede comprobar de manera adecuada que no exista ningún tipo de defecto formal.

⁶⁴ RDGRN 10.04.2014 y 11.04.2014.

4.3.2) INSCRIPCIÓN DE LA FUSIÓN

Dependiendo de la naturaleza de los bienes, derechos y obligaciones que integren los bloques patrimoniales objeto de traslado, **deberá inscribirse la operación en otros registros**, como por ejemplo en el Registro de la Propiedad Intelectual, en la Oficina de Patentes, en el Registro de Matrícula de Buques, etc⁶⁵. A tenor de lo dispuesto, el artículo 231 del RR; establece una serie de directrices y pautas para así poder coordinar las diversas inscripciones en los diferentes registros. En estos casos, el registrador de cada uno de ellos, deberá elaborar una nota en el título indicando que no existen impedimentos registrales la fusión que se pretende. Los impedimentos registrales pueden ser por ejemplo que esté cancelada la hoja de la sociedad, como que no aparezcan inscritos los administradores que hayan otorgado la mencionada escritura. El objetivo de este asiento explicado es doble; por un lado es de facilitar la información a terceros y de otro lado supone el cierre provisional de la hoja registral durante un tiempo de 6 meses. Es de menester que, que los diferentes registros lleven a cabo las comunicaciones pertinentes entre los demás, para así posteriormente, el Registro Mercantil Central reciba los datos necesarios para poder formalizar la publicación en el BORME.

EL ARTÍCULO 46 LME establece que será a partir de este momento, en el que la operación sea ***ipso iure y cuente con plena eficacia***. Dicha escritura se publicará en el BORME, y se cancelarán los asientos de la sociedad absorbida tal y como indica el artículo 233 del RRM. La sala 3ª del TS en su sentencia del 21/05/12, clarificó que, en atención al principio de seguridad jurídica, los efectos de la inscripción se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación en el Registro Mercantil, ya que, de lo contrario, los efectos frente a terceros de los negocios que tienen acceso al registro dependerían de la diligencia del registro en su calificación.

La inscripción de la fusión tiene por objeto ser el trámite exclusivo y excluyente para poder alcanzar la oponibilidad frente a terceros de la operación. No obstante, ello sin perjuicio de que los acuerdos de fusión contemplen una vinculación de las entidades con lo acordado⁶⁶.

⁶⁵ ÁVILA NAVARRO, P., cit. pág. 427.

⁶⁶ RDGRN 03.10.2013.

Es importante mencionar, que la inscripción de la fusión en el Registro Mercantil no supone la existencia del negocio jurídico⁶⁷ sino a la eficacia de la transmisión de los elementos patrimoniales de una sociedad a otra, así como la extinción, de este caso de las sociedad R.I S.L⁶⁸.

4.3.3 IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN

Una vez inscrita la operación de fusión, ésta no se podrá impugnar⁶⁹, salvo que no estuviese debidamente inscrita. Para que la impugnación sea válida, habrá que cumplir con el plazo de caducidad de 3 meses que exige el artículo 47 LME, el cual regula dicha impugnación, contados desde la fecha en la sociedad resultante fuese oponible a quien invocase nulidad. La regulación del trámite de impugnación de la operación societaria tiene como base proteger el tráfico y la apariencia jurídica⁷⁰.

Nuestro ordenamiento jurídico permite la impugnación de los acuerdos, conforme a las normas de carácter general de impugnación de acuerdos, y no se verá mermado ni paralizado el procedimiento de fusión, sino que para producir dichos efectos, será necesario solicitar su suspensión como medida cautelar⁷¹

En cuanto a la impugnación de la fusión ya inscrita, es interesante recalcar que fue un aspecto muy polémico ya que se trataba de encontrar el punto intermedio entre la justicia y la seguridad jurídica. Por un lado, se encuentra el argumento de inimpugnabilidad debido a la complejidad del procedimiento así como su elevado coste. Mientras que por otro lado se halla el deseo de evitar situaciones de abusos y fraudes. En este contexto, nace el artículo 47 LME, con el objetivo de encontrar una balanza entre ambas afirmaciones contrapuestas.

⁶⁷ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., 2009, cit. pág. 661.

⁶⁸ CORTÉS DOMINGUEZ, L. J., y PÉREZ TROYA, A., cit. pág. 406.

⁶⁹ SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL de la Coruña del 30/12/2014 explica que el concepto de impugnar comprende toda acción que tenga como finalidad privar de eficacia a un negocio jurídico. Destacan las acciones de nulidad, resolutorias, anulabilidad y rescisorias.

⁷⁰ GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ, S., Modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles, Editorial Dykinson, Madrid, 2011, página. 288.

⁷¹ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., 2009, cit. págs. 681-682.

Será una sentencia firme quien declare la nulidad de la fusión⁷². Ésta deberá inscribirse en el Registro Mercantil, y se deberá publicar en el BOE. No obstante, no implica en ningún caso, que afecte por si sola la validez de aquellas obligaciones que fuesen nacidas con posterioridad a la inscripción de la fusión. De tales obligaciones, cuando éstas fuesen a cargo de la sociedad absorbente o la resultante, se responderá de manera solidaria por parte de las sociedades partícipes de la operación de fusión.

Por último, es de debida mención el artículo 48 LME, el cual explica que, salvo que los acreedores de la sociedad hayan aceptado expresamente la fusión, los socios con responsabilidad personal de las deudas de las sociedades que se extingan por la fusión contraídas antes de esa fusión, deberán continuar respondiendo a las mismas. No obstante, dicha responsabilidad cuenta con un plazo de prescripción de 5 años a contar desde el momento en el que se publicó la fusión en el BORME.

4.4 FASE DE INTEGRACIÓN

En última instancia, debería tener lugar la fase de integración de la operación de fusión. Es importante expresar que, la fusión no culmina una vez realizado el traspaso del patrimonio y de los accionistas, sino que es pertinente realizar un proceso de integración, ya que la falta de planificación sobre la integración fue la segunda causa de fracaso en las fusiones y adquisiciones⁷³.

La etapa de integración implica llevar a cabo un seguimiento exhaustivo y prudente de la operación de fusión para así corregir cualquier tipo de anomalía que pueda surgir, así como la **unificación de las diferentes culturas empresariales que tienen las sociedades participantes** en la operación societaria diseñada antes de la fusión. Una de las dificultades que presenta esta fase, es el escaso tiempo que dedican las entidades a planificar dicho asunto debido a las presiones tanto internas como externas para cerrar cuanto antes la transacción que se está llevando a cabo. Otra de las dificultades que presenta esta etapa es la complejidad de elaborar una ajustada política común antes de haberse realizado la operación, ya que los estudios y estrategias

⁷² A diferencia de otros acuerdos sociales, expone la RDGRN 30.05.2013 que, la declaración de nulidad en las operaciones de fusión supone una nulidad con un efecto distinto, pues no conlleva una inexistencia o desaparición de los efectos generados, sino que, es una causa de obligación societaria regularizar, convalidar o remover los efectos tanto organizativos como societarios a través de los acuerdos sociales de reintegración patrimonial, supuesto que ocurre también en el [artículo 57 LSC](#).

⁷³ Estudio de COOPERS & LYBRAND. en 1993. En esta misma línea se posicionó la investigación de Shanley en 1994, el cual explica que los resultados de las fusiones y adquisiciones están íntegramente conectados con el grado de planificación y con la experiencia de la empresa adquirente o absorbente.

realizadas con anterioridad a la fusión no permiten incorporar aquellos procesos de nivel político y organizativos de mutua aceptación que en tantas ocasiones surgen con posterioridad a la fusión como por ejemplo nuevas amenazas⁷⁴. Lo que a priori puede parecer compatible desde la distancia, puede ser sustancialmente distinto en la práctica, y necesitar sinergias nuevas⁷⁵.

En la fase de integración pueden distinguirse las siguientes actividades⁷⁶:

- **Actividades iniciales:** en primer lugar, habrá que valorar las decisiones relacionadas al encaje organizativo de la sociedad como las retenciones o despidos del personal. A pesar de que previamente A.U S.L y R.I S.L hayan decidido que no es de su voluntad perjudicar a los trabajadores, es importante mencionar, que tras una operación de fusión, es muy probable que el cuerpo de dirección de A.U S.L tenga que reconfigurar las actividades funcionales de cada organización y ajustar las modificaciones organizativas en las estructuras, sistemas, posibles procesos o recursos humanos⁷⁷.
- **Consolidación de estrategia:** se recomienda reforzar y analizar diversos aspectos como las líneas de producto, fuerza en ventas, inventarios, equipo, etc. Así como elaborar un análisis de Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades, conocido como DAFO. De esta manera, se tiene una visión más holística de cómo afrontar la nueva situación empresarial.
- **Asimilación psicológica de la fusión:** una operación de fusión conlleva grandes retos psicológicos para la plantilla de ambas sociedades. Es común, que en estos casos, haya una gran preocupación por parte del personal, ya que debido a los rumores que corren por la empresa, los trabajadores en muchas ocasiones plantean escenarios catastrofistas sobre sus condiciones laborales. Todo ello genera además de distracciones en el puesto de trabajo, reacciones psicósomáticas. Ante esta situación de estrés, se debe reaccionar con una mentalidad de combate y pensamiento en grupo para así llevar a cabo una adecuada dirección de crisis. Realizada la fusión, pueden derivarse reacciones culturales debido al estrés acumulado de la fusión. La plantilla de la entidad R.I S.L puede sentirse

⁷⁴ VON KROGH G., Care in knowledge creation, California Management Review, volume 40, número 3, páginas 133-153.

⁷⁵ LUBATKIN Y LANE, Strategic Management Journal, 1996.

⁷⁶ BUONO Y BOWDITCH. The human side of mergers and acquisitions, 1989.

⁷⁷ SWAN M. A. critical look at the communicative approach, 1985.

inferior, no sentirse parte de del mismo equipo, o recibir ciertos comentarios como un ataque. Es por ello, por lo que es tan importante la fase de integración en las operaciones de fusión, pues para el adecuado funcionamiento y la máxima competitividad de la entidad resurgente de la fusión, de haber un buen clima de trabajo⁷⁸.

En este contexto, se recomienda la **incorporación de workshops y sesiones de reflejo entre grupos**. Estas actividades tienen como objetivo sacar a la superficie las diferentes causas de controversia que puedan ocurrir, y aumentar los lazos y empatía de las plantillas de las sociedades fusionadas. A medida de que los miembros van conociendo los puntos de vista de cada uno, y se sienten parte de un mismo equipo, pueden comenzar a colaborar y a solventar las posibles disputas⁷⁹. También se recomienda la creación de **estructuras de enlace**. De esta manera, se tiene una mayor garantía de que la empresa adquirida, en esta caso R.I S.L, sea dirigida en virtud de sus propias necesidades e intereses, en vez de imponiendo rutinas de organización de la sociedad absorbente. Estas estructuras de enlace suelen tener las siguiente misión principal, la filtración de quejas y descontentos de la entidad absorbida para hacérselo llegar a la entidad absorbente de la mejor manera posible, y al ser un parte imparcial, la resolución de conflictos es más ventajosa⁸⁰.

5. CONCLUSIÓN

Nos encontramos ante una fusión por absorción impropia, regulada con un régimen especial por el artículo 49 LME, ya que A.U S.L cuenta con el 100% de las participaciones de R.I S.L. Para que la operación sea válida para nuestro ordenamiento jurídico contempla una serie de requisitos. En primer lugar, durante la **fase preparatoria** deberán elaborar los siguientes documentos y actuaciones:

- Protocolo de fusión.
- Balance de Fusión.
- Proyecto de Fusión.
- Publicitar la aprobación de la junta universal para aprobar la fusión.

⁷⁸ MARKS Y MIRVIS. More than three-quarters of corporate combinations fail to achieve anticipated business result, 1998.

⁷⁹ El estudio de fusión realizado por HARRIS SEMICONDUCTORY Y GENERAL ELECTRIC SOLID STATE EN 1992, es una prueba de la efectividad de los workshops y sesiones de reflejo entre grupos para la promoción del aprendizaje intercultural.

⁸⁰ CASTRO CASAL C. Fases del proceso de fusión/adquisición y estructura para la integración. Departamento de organización de empresas. Universidad de Santiago de Compostela. 2003.

En segundo lugar, en la **fase decisoria**, se convocará junta universal para aprobar la fusión, y se dará publicidad al acuerdo de fusión, para que así en tercer lugar, en la **fase ejecutiva** se proceda a elevar a escritura pública la fusión para así poder inscribirla en el registro mercantil. En esta fase también contempla el periodo de impugnación de la fusión. Por último, tendrá lugar la fase **integradora** en la que se tratará de dar una coherencia de políticas comunes a las plantillas de ambas entidades para que se sientan parte de un mismo proyecto empresarial.

ANEXO 1

ACUERDO DE DUE DILIGENCE ENTRE A.U S.L Y R.I S.L

ACUERDO DE DUE DILIGENCE ENTRE A.U S.L Y R.I S.L

En Madrid a 1 de agosto de 2015

Con motivo del proceso de fusión por absorción iniciado entre Arriendos Urbanos S.L (en adelante A.U S.L) sociedad absorbente, y Rentas Inmobiliarias (en adelante R.I S.L), sociedad absorbida; se reúnen , con la debida facultad y representación de las sociedades,

De una parte: Don José García Pérez, español, mayor de edad, con DNI/NIF 50.000.001V, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada, Madrid, CP 28001, C/ San Ignacio nº1; en representación de **La sociedad "Arriendos Urbanos, SL"**, constituida por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 18/07/1.997, por el notario Don Viriato Sánchez Iglesias, bajo el nº 850 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 13.558, folio 9, sección 8ª, hoja M-221.104, inscripción 1ª. Actuando con poder suficiente para firmar este escrito en virtud de su condición de consejero delegado y secretario de su consejo de administración en virtud de los poderes acreditados ante escritura pública del notario de Madrid, Don Viriato Sánchez Iglesias, al número de su protocolo 901, causante de la inscripción 5ª en la meritada hoja social.

De otra parte, **Don José García Pérez**, español, mayor de edad, con DNI/NIF 50.000.001V, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada, en Madrid, CP 28002, C/ Loyola nº2, en representación de **Rentas Inmobiliarias R.I S.L**, constituida por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 30/8/1996, por el notario Don Gumersindo Ochoa Smith, bajo el nº 850 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 12.426, folio 15, sección 8ª, hoja M-212.456, inscripción 1ª. Actuando con poder suficiente para firmar este escrito en virtud de su condición de Administrador único en virtud de los poderes acreditados ante escritura pública del notario de Madrid, Don Gumersindo Ochoa Smith, con protocolo 996, causante de la inscripción 4ª en la meritada hoja social.

Y de otra parte Isabel de Trastámara, española, mayor de edad con DNI 53765423E, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada, en Madrid, CP 28002, C/ Descubrimiento de América nº2, en representación de **Audidores Castilla S.L**, constituida por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 20/5/2006, por el notario Don

Fernando de Aragón, bajo el nº 810 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 22.926, folio 15, sección 8ª, hoja M-232.659, inscripción 1ª. Actuando con poder suficiente para firmar este escrito en virtud de los poderes acreditados ante escritura pública del notario de Madrid, Don Cristóbal Fernandez, con protocolo 1.006, causante de la inscripción 4ª en la meritada hoja social.

A quienes en su conjunto se le hará mención como LAS PARTES,

MANIFIESTAN

I.- Que las entidades R.I S.I y A.U tienen la voluntad de llevar a cabo un procedimiento de fusión impropia regulado en el artículo 49 LME.

II.- Que para prevenir posibles riesgos y contingencias es de menester de las partes realizar una due diligence para tener un conocimiento holístico de la situación empresarial de ambas entidades.

III.- Que en este sentido R.I S.I y A.U S.L contratan los servicios de Auditorías Castilla para proceder a la elaboración de una Due Diligence

A tenor de lo dispuestos, las partes acuerdan regirse por las siguientes

CLÁUSULAS

PRIMERA.- ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD

Que, a los efectos de esta due diligence, se considerará “información confidencial” toda la documentación e información (ya sea de tipo económico, financiero, técnico, comercial, estratégico o de otro tipo) susceptible de ser revelada de palabra, por escrito o por cualquier otro medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que posibilite el estado de la técnica en el futuro, intercambiada como consecuencia de este Acuerdo, que una parte señale o designe como confidencial a la otra. Y en cualquier momento, ya sea con anterioridad o posterioridad a la firma de Este Acuerdo.

Que las sociedades se comprometen a la adopción de las estrictas medidas oportunas, para garantizar el tratamiento confidencial de dicha información, asumiendo las siguientes obligaciones, tanto ella como su personal:

1. Utilización exclusiva de la información confidencial para el uso propio al que sea destinada y a aquellas personas que en su condición de trabajador la necesiten para el desarrollo de sus actividades.
2. Comunicación instantánea a la otra parte en el caso de haber incurrido en una filtración de información.
3. Limitación del uso de información confidencial para el estricto cumplimiento del objeto del Protocolo.
4. Cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica del 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales y el Reglamento Europeo 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.
5. No revelar información confidencial a otras terceras personas salvo acuerdo expreso entre las partes.

SEGUNDA.- OBLIGACIONES PECUINARIAS

A.U S.L Y R.I se comprometen a pagar el importe de 2.000 euros a Auditorías Castilla de forma solidaria. Se abonará el importe total en tres pagos, el primero será de 500, a los 15 días de la firma de este acuerdo, el segundo plazo será a los 2 meses de la firma y abonarán 1.000 euros, y el último pago se efectuará en el momento de entrega del Due Diligence por parte de la entidad auditora.

La forma de pago se efectuará a través de la siguiente cuenta bancaria IBAN ES 213456788876565678076 a nombre de Auditores Castilla.

TERCERA.- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Serán causas de disolución del contrato los incumplimientos contractuales. Para ello deberán realizar una comunicación fehaciente con una antelación de 20 días y se deberá realizar la reparación del daño realizado.

En caso de que surgiera la voluntad sobrevenida de no seguir con el proyecto sin haber surgido incumplimiento alguno, será preciso la comunicación fehaciente con una antelación de 20 días. En caso de que A.U S.L y R.I S.L quisieran resolver el contrato, deberán efectuar un pago proporcional a los servicios prestados por Auditoría Castilla. Si fuere ésta última quien quisiera resolver el contrato sin haber incurrido las otras partes un incumplimiento, deberá devolver el importe que le habían pagado junto con una reparación de 1.000 euros.

CUARTA.- LEGISLACIÓN APLICABLE

Serán de aplicación el ordenamiento jurídico español y en caso de disputa se resolverán en los Tribunales de Madrid.

QUINTA.- COMUNICACIONES

Las comunicaciones entre las partes deberán remitirse a las siguientes direcciones:

- **A.U.S.L.:**

Dirección: Madrid, CP 28001, C/ San Ignacio nº1.

Fax:912345382

Correo electrónico: duediligence@arriendos.urbanos.es

- **R.I.S.L.:**

Dirección: Madrid, CP 28002, C/ Loyola nº2

Fax: 918234583

Correo electrónico: duediligence@rentas.inmobiliarias.es

- **AUDITORÍA CASTILLA**

Dirección: Madrid, CP 28002, C/ Descubrimiento de América nº2,

Fax:9 14537490

Correo electrónico: duediligence@auditoria.castilla.es

Y en prueba de conformidad, las partes firman el presente contrato de due diligence , en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.

El Consejo de Administración de ARRIENDOS URBANOS S.L (SOCIEDAD ABSORBENTE):
Consejero Delegado y Secretario del Consejo de Administración

Don José García Pérez

JOSÉ GP

**Los Administradores Mancomunados de JUSTIDICA IDIONORA, S.L.U. (SOCIEDAD
ABSORBIDA)**
Administrador único

Don Antonio García Pérez

Antonio G. Pérez

ANEXO 2

ACUERDO DE PROTOCOLO DE FUSIÓN ENTRE A.U S.L Y R.I S.L

ACUERDO DE PROTOCOLO DE FUSIÓN ENTRE A.U S.L Y R.I S.L

Madrid, a 18 de diciembre de 2015

Con motivo del proceso de fusión por absorción iniciado entre Arriendos Urbanos S.L (en adelante A.U S.L) sociedad absorbente, y Rentas Inmobiliarias (en adelante R.I S.L), sociedad absorbida; se reúnen , con la debida facultad y representación de las sociedades,

De una parte: Don José García Pérez, español, mayor de edad, con DNI/NIF 50.000.001V, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada, Madrid, CP 28001, C/ San Ignacio nº1; en representación de **La sociedad “Arriendos Urbanos, SL”**, constituida por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 18/07/1.997, por el notario Don Viriato Sánchez Iglesias, bajo el nº 850 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 13.558, folio 9, sección 8ª, hoja M-221.104, inscripción 1ª. Actuando con poder suficiente para firmar este escrito en virtud de su condición de consejero delegado y secretario de su consejo de administración en virtud de los poderes acreditados ante escritura pública del notario de Madrid, Don Viriato Sánchez Iglesias, al número de su protocolo 901, causante de la inscripción 5ª en la meritada hoja social.

De otra parte, **Don José García Pérez**, español, mayor de edad, con DNI/NIF 50.000.001V, y domicilio profesional coincidente con el social de la mercantil precitada, en Madrid, CP 28002, C/ Loyola nº2, en representación de **Rentas Inmobiliarias R.I S.L**, constituida por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada el 30/8/1996, por el notario Don Gumersindo Ochoa Smith, bajo el nº 850 de su protocolo, resultado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 12.426, folio 15, sección 8ª, hoja M-212.456, inscripción 1ª. Actuando con poder suficiente para firmar este escrito en virtud de su condición de Administrador único en virtud de los poderes acreditados ante escritura pública del notario de Madrid, Don Gumersindo Ochoa Smith, con protocolo 996, causante de la inscripción 4ª en la meritada hoja social.

MANIFIESTAN

- I. Las partes firmantes de este Acuerdo, expresan la necesidad de que la Entidad resurgente de la fusión disponga de los suficientes recursos humanos y tecnológicos, para así poder competir eficazmente dentro del sistema financiero mundial, cada vez más dinámico y exigente.

- II. Para ello, es de menester disponer de la plantilla de ambas Entidades objeto de la fusión, por lo que la operación pretende dar continuidad del personal. En consecuencia, acuerdan las siguientes

CLÁUSULAS

PRIMERA.- CONTINUIDAD DE LA PLANTILLA

Ambas partes garantizan dar la continuidad posible de las relaciones laborales a aquellos empleados que trabajen en las sociedades. Es por ello, por lo que, en la medida posible, no se llevarán a cabo medidas traumáticas como traslados forzosos, despidos, o expedientes de regulación de empleo, salvo cuando sea estrictamente necesario para la reordenación y reorganización interna de las plantillas.

Asimismo, se ofrecerán idénticas oportunidades de promoción y carrera profesional a los empleados, sin ningún tipo de discriminación de ningún tipo.

SEGUNDA.- SUBROGACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

A.U S.L, al ser la sociedad absorbente, se subroga en los derechos y obligaciones sobre los empleados de sus respectivas plantillas. Ello implica el respeto de las condiciones profesionales y económicas de cada uno de ellos. Aplicándoles las actuales políticas que ambas sociedades venían desarrollando.

TERCERA.- POLÍTICA COMÚN

La Dirección de A.U S.L, comenzará un proceso para la progresiva configuración de una política común de personal, lo más parecido posible a las que tuvieran previamente en común, que será susceptible de sustituir a las anteriores que se aplicaban en las entidades objeto de fusión.

QUINTA. BUENA FE PARA LA FACILITACIÓN DE INFORMACIÓN

Ambas partes se comprometen a actuar en todo momento de buena fe. Ello implica que, deberán colaborar para que la operación de fusión por absorción salga adelante, con la menor dificultad posible. Ambas sociedades, deberán facilitar a la otra sociedad toda la información necesaria para tener un conocimiento holístico de la situación y valor real de las entidades. Ello supone que

deberán entregarse los balances y cuentas anuales anteriores, así como todos aquellos documentos pertinentes para la valoración de las sociedades, así como facilitar el acceso a las instalaciones de las sociedades para poder tener una mejor visión del activo, plantilla, y espíritu de trabajo.

SEXTA. ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD

Que, a los efectos de este protocolo de fusión, se considerará “información confidencial” toda la documentación e información (ya sea de tipo económico, financiero, técnico, comercial, estratégico o de otro tipo) susceptible de ser revelada de palabra, por escrito o por cualquier otro medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que posibilite el estado de la técnica en el futuro, intercambiada como consecuencia de este Acuerdo, que una parte señale o designe como confidencial a la otra. Y en cualquier momento, ya sea con anterioridad o posterioridad a la firma de Este Acuerdo.

Que ambas sociedades se comprometen a la adopción de las estrictas medidas oportunas, para garantizar el tratamiento confidencial de dicha información, asumiendo las siguientes obligaciones, tanto ella como su personal:

6. Utilización exclusiva de la información confidencial para el uso propio al que sea destinada y a aquellas personas que en su condición de trabajador la necesiten para el desarrollo de sus actividades.
7. Comunicación instantánea a la otra parte en el caso de haber incurrido en una filtración de información.
8. Limitación del uso de información confidencial para el estricto cumplimiento del objeto del Protocolo.
9. Cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica del 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales y el Reglamento Europeo 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.
10. No revelar información confidencial a otras terceras personas salvo acuerdo expreso entre las partes.

Y en prueba de conformidad con cuanto antecede, firman el presente documento en lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

El Consejo de Administración de ARRIENDOS URBANOS S.L (SOCIEDAD ABSORBENTE):
Consejero Delegado y Secretario del Consejo de Administración

Don José García Pérez

JOSÉ GP

Los Administradores Mancomunados de JUSTIDICA IDIONORA, S.L.U. (SOCIEDAD
ABSORBIDA)
Administrador único

Don Antonio García Pérez

Antonio G. Pérez

ANEXO 3

PROYECTO COMÚN DE FUSIÓN
ARRIENDOS URBANOS S.L Y RENTAS
INMOVILIARIAS S.L

PROYECTO COMÚN DE FUSIÓN ARRIENDOS URBANOS S.L Y RENTAS INMOBILIARIAS S.L

Madrid, a 18 de diciembre de 2015

De conformidad con lo establecido en los artículos 30, 31 y 49.1 de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en lo sucesivo, "LME"), el Consejo de Administración de ARRIENDOS URBANOS S.L (la "Sociedad Absorbente") y el Administrador único de RENTAS INMOBILIARIAS S.L. (la "Sociedad Absorbida"), Don Antonio García Pérez, proceden a la formulación del presente proyecto común de fusión (el "Proyecto" o el "Proyecto de Fusión"), el cual será sometido a aprobación a los Socios Únicos de ambas entidades, en Junta General de Socios de cada sociedad, según lo indicado en el artículo 40 de la LME y en relación con el artículo 42.1 de la citada Ley.

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES QUE PARTICIPAN EN LA FUSIÓN.

A los efectos previstos en el apartado 1º del artículo 31 de la LME, a continuación, se detallarán los datos identificativos de las sociedades participantes en la operación de fusión:

SOCIEDAD ABSORBENTE

Denominación social: ARRIENDOS URBANOS S.L

Tipo social: sociedad limitada.

Domicilio social: Madrid, CP 28001, C/ San Ignacio nº1.

Inscripción registral: Registro Mercantil de Madrid, Tomo 13.558, folio 9, sección 8ª, hoja M-221.104, inscripción 1ª.

NIF: B80000001.

SOCIEDAD ABSORBIDA

Denominación social: RENTAS INMOBILIARIAS S.L

Tipo social: sociedad limitada.

Domicilio social: Madrid, CP 28002, C/ Loyola nº2.

Inscripción registral: Registro Mercantil de Madrid, Tomo 12.426, folio 15, sección 8ª, hoja M-212.456, inscripción 1ª.

NIF: B37556578.

2.PROCEDIMIENTO Y PROPÓSITO DE LA FUSIÓN.

A través de la fusión impropia proyectada, la Sociedad Absorbente absorberá a la Sociedad Absorbida que, tras el procedimiento de fusión, se extinguirá, vía disolución sin liquidación, y transmitirá en bloque todo su patrimonio social a la Sociedad Absorbente. Ésta última adquirirá por sucesión universal la totalidad de los derechos y obligaciones que forman parte del patrimonio de la Sociedad Absorbida. A tenor de lo dispuesto, y a partir de la fecha en que la fusión ostente eficacia, la Sociedad Absorbente ocupará la posición jurídica de la Sociedad Absorbida. Ello supone que, quedará como única persona jurídica legitimada para la plena, libre e ilimitada disposición sobre cualesquiera bienes y derechos, incluidos los derechos arrendaticios que pertenezcan por cualquier título a la Sociedad Absorbida, de los cuales entrará en posesión y los podrá recuperar, reivindicar y, tratándose de créditos, exigirlos y cobrarlos de cualesquiera personas y entidades, así como las cuentas bancarias de las que sea titular la Sociedad Absorbida. Paralelamente, la Sociedad Absorbente pasará a ser la titular de los demás derechos de cualquier clase y naturaleza integrados en el patrimonio de la Sociedad Absorbida. Esta subrogación en todo tipo de derechos y obligaciones, deberá tenerse por eficaz en cualquier ámbito, ya sea judicial o extrajudicial, y a todos los efectos respecto de terceros por imperativo legal, sin más requisito que la mera inscripción de la Escritura Pública de Fusión en el Registro Mercantil de Madrid.

ARRIENDOS URBANOS S.L, Sociedad Absorbente, ostenta la titularidad directa del 100% de las participaciones en que se divide el capital social de la Sociedad Absorbida, RENTAS INMOBILIARIAS S.L. Es por ello, por lo que la fusión atenderá a lo dispuesto en el artículo 49.1 de la LME y, en consecuencia, no se necesitará (i) la inclusión en el proyecto de fusión de las menciones 2ª, 6ª, 9ª y 10ª del artículo 31 de la LME; (ii) los informes de administradores y expertos sobre el proyecto de fusión, (iii) ni el aumento de capital de la Sociedad Absorbente.

Aun no siendo necesaria la aprobación de la fusión por parte de la Junta General de Socios de la Sociedad Absorbida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1.4º de la LME,

con el objetivo de ampararse en lo dispuesto en el su artículo 42.1, el administrador Único de la Sociedad Absorbida, adoptará los correspondientes acuerdos en relación con la aprobación de la fusión. Ello implica que, no resultará necesario ni el depósito del Proyecto en el Registro Mercantil que corresponda ni el cumplimiento de las demás obligaciones de publicidad con respecto al Proyecto, sin perjuicio de los derechos de los representantes de los trabajadores de información, según lo recogido en el artículo 42.2. de la LME, y de la publicación en virtud de la citada LME de los acuerdos de fusión que adopten, en su caso, las Juntas Generales de las Sociedades intervinientes en la fusión.

El principal propósito de la fusión es racionalizar y simplificar la actual estructura societaria del Grupo Empresarial al que pertenecen ambas entidades. De este modo se reducen los costes asociados a la actual duplicidad de estructura, y se simplifica la gestión. Además, se obtiene una reducción de las obligaciones formales en los ámbitos mercantiles, tributarios, contables y financieros, al unificarlas todas en una misma sociedad.

3. BALANCES DE FUSIÓN.

En virtud de lo establecido en el artículo 36 de la LME, se considerará como Balance de Fusión, a los efectos que se prevén en su apartado 1:

- El balance anual de ARRIENDOS URBANOS S.L, (Sociedad Absorbente), cerrado a 16 de diciembre de 2015, debidamente auditado, por encontrarse la sociedad obligada a auditar sus Cuentas Anuales.

- El balance anual de RENTAS INMOBILIARIAS S.L (Sociedad Absorbida), cerrado a 16 de diciembre de 2015 (la Sociedad NO está obligada a auditar sus Cuentas Anuales).

Paralelamente, se hace constar expresamente que no han transcurrido más de 6 meses entre la fecha de cierre del Balance de Fusión y la formulación del Proyecto de Fusión, por lo que el balance debe considerarse como válido. El Balance de Fusión y las Cuentas Anuales mencionadas de las sociedades intervinientes en la fusión se pondrán a disposición de los representantes de los trabajadores, junto con los restantes documentos a que hace mención el artículo 39.1 de la LME.

4. APORTACIONES DE INDUSTRIA O LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LAS SOCIEDADES QUE SE EXTINGUEN Y LAS COMPENSACIONES A OTORGAR A LOS SOCIOS AFECTADOS EN LA SOCIEDAD ABSORBENTE.

Conforme a lo previsto en el apartado 3º del artículo 31 de la LME, se hace mención a la inexistencia de aportaciones de industria o prestaciones accesorias vinculadas a las participaciones de la Sociedad Absorbida. No se va a otorgar compensación alguna a los socios afectados en la Sociedad Absorbente, por lo que no es preciso la consideración de esta cuestión concreta.

5. DERECHOS OTORGADOS EN LA SOCIEDAD ABSORBENTE A QUIENES TENGAN DERECHOS ESPECIALES O A LOS TENEDORES DE TÍTULOS DISTINTOS DE LOS REPRESENTATIVOS DE CAPITAL O LAS OPCIONES QUE SE LE OFREZCAN.

A tenor de lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 31 de la LME, se hace constar la inexistencia en ninguna de las entidades participantes en la fusión ninguna clase de participaciones sociales especiales o privilegiadas, ni persona que tenga derechos especiales distintos de las participaciones, ni se otorgarán en la Sociedad Absorbente participaciones o derechos especiales como consecuencia de la fusión.

6. VENTAJAS ATRIBUIDAS EN LA SOCIEDAD ABSORBENTE A EXPERTOS INDEPENDIENTES QUE VAYAN A INTERVENIR EN EL PROYECTO DE FUSIÓN, ASÍ COMO A LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE LA FUSION.

En el apartado 5º del artículo 31 de la LME, se refleja que, al tratarse de una fusión por absorción de sociedad íntegramente participada de forma directa por la Sociedad Absorbente, no será requisito sine-quantum, según el artículo 49.1. 2º de la LME, elaborar informes sobre el proyecto común de fusión ni por parte de los expertos independientes ni por los administradores.

Por otro lado, no se prevé otorgar ningún tipo de ventajas a los administradores de ninguna de las sociedades que participan en la operación en cuestión.

7. FECHA DE EFECTO CONTABLE SEGÚN EL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD.

Establece el apartado 7ª del artículo 31 de la LME que, la fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables será en el día 1 de enero de 2016, de acuerdo con lo establecido en el Plan General de Contabilidad vigente en la actualidad.

8. POTENCIALES EFECTOS QUE SURJAN DE LA FUSIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL, EN LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA SOCIEDAD RESULTANTE

El apartado 11 del artículo 31 de la LME, exige que la fusión no conlleve consecuencia alguna para los trabajadores de las sociedades de la fusión. Ello implica que la Sociedad Absorbente se subrogará en todos los derechos y obligaciones laborales de la Sociedad Absorbida.

El artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, regulador del supuesto de sucesión de empresa, la Sociedad Absorbente se subrogará en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores de la Sociedad Absorbida y reconocerá a dichos trabajadores en sus nuevas asignaciones, todos los derechos derivados de su anterior vinculación laboral con la Sociedad Absorbida.

En todo caso, la información contenida en el artículo 39 de la LME se entregará a los representantes de los trabajadores de las Sociedades en cuestión y la Fusión proyectada se notificará a los organismos públicos a los que resulte procedente y, en particular, a la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo, la fusión no generará ningún impacto en el órgano de administración de la Sociedad Absorbente.

Por último, la fusión no modificará la responsabilidad social de la Sociedad Absorbente.

9. RÉGIMEN FISCAL.

La presente operación se acogerá al régimen fiscal especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o de una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión

Europea establecido en el capítulo VII del Título VII (y disposiciones correspondientes) de la LIS previsto en el artículo 76.1.c) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (“LIS”), en virtud de la cual, y por razones económicas válidas, la entidad absorbida, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social.

Se manifiesta de modo expreso que no se procederá a la renuncia de la aplicación de este régimen. No obstante, sin perjuicio de la obligación de la Sociedad Absorbente de realizar la debida comunicación de la operación de fusión impropia a la Administración Tributaria competente, tal y como lo refleja el artículo 89.1 de la LIS, en la forma y plazos que reglamentariamente se establezcan.

Por último, mencionar el artículo 30 LME, por el cual la junta de socios, se formulan y suscriben el presente Proyecto de Fusión el día 18 de diciembre de 2016.

El Consejo de Administración de ARRIENDOS URBANOS S.L (SOCIEDAD ABSORBENTE):

Consejero Delegado y Secretario del Consejo de Administración

Don José García Pérez

JOSÉ JP

Los Administradores Mancomunados de JUSTIDICA IDIONORA, S.L.U. (SOCIEDAD ABSORBIDA)

Administrador único

Don Antonio García Pérez

Antonio G. Pérez

BIBLIOGRAFIA

ARTÍCULOS Y ESTUDIOS JURÍDICOS

ALONSO ESPINOSA F., Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia, Anales de Derecho, Fusión y Escisión de Sociedades, Universidad de Murcia, Número 17, año 1999.

ANSON PEIRONCEL R. La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, volumen I, 2009, página 55.

ANSON PEIRONCEL R., La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, volumen I, 2009, página 55.

ARÍS PERELLÓ A. Fiscalidad de las fusiones y adquisiciones de empresas. 1 de enero de 2015, Universitat Oberta de Catalunya.

ÁVILA NAVARRO P. Modificaciones estructurales mercantiles, Ley 3/2009, Tomo I, Barcelona. página 422 y 427.

BERCOVTIZ RODRÍGUEZ-CANO A. Responsabilidad Limitada, 2ª edición, 2006, y página 746 y 761.

BLANCO HERNÁNDEZ M.T. El papel relevante de los tipos de interés en la crisis económica española Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLII (2019) 267-290 / ISSN: 1133-3677, Universidad Carlos III de Madrid.

BUONO Y BOWDITCH, The human side of mergers and acquisitions, 1989.

CABANAS TREJO R. Procedimientos simplificados de fusión de sociedades. páginas 42 Y 198.

CASTRO CASAL C. Fases del proceso de fusión/adquisición y estructura para la integración. Departamento de organización de empresas. Universidad de Santiago de Compostela. 2003

COOPERS & LYBRAND. Resultados de fusiones. 1993

CORTÉS DOMÍNGUEZ, L Y PÉREZ TROYA A. Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, Navarra, 2008. Páginas 38, 397 y 406.

DIEZ-PICAZO L. y GULLÓN A. Sistema de Derecho Civil, volumen I, octava edición, segunda reimpresión (Madrid- España: Tecnos S.A., 1994), página 617.

FERNÁNDEZ DEL POZO L.F. El Derecho contable de Fusiones y escisiones. editorial Marcial Pons (2008), páginas 74, 661, 681 y 182.

GONZÁLEZ MENESES M., Y ÁLVAREZ S. MODIFICACIONES estructurales de las sociedades Mercantiles de 2011. Páginas 158, 159 y 167 y ss.

HARRIS SEMICONDUCTORY and GENERAL ELECTRIC SOLID STATE. Results. 1992.

HAU A. Doctor en Derecho en 2002 por la Universidad de Würzburg, título homologado en España. Tribuna de INEAF sobre los procedimientos tributarios.

IBERLEY, La fusión de sociedades, 22 de noviembre de 2017.

LAKE R, DRAETTA U. Letters of Intent and Other Precontractual Documents: Comparative Analysis and Forms Hardcover – December, 1994. Página 330. Lexis Law Pub; 2 edition. 1994.

LUBATKIN Y LANE, Strategic Management Journal, 1996.

MARKS Y MIRVIS. More than three-quarters of corporate combinations fail to achieve anticipated business result, 1998.

MARTÍ MOYA, V. El procedimiento de fusión de las sociedades mercantiles: preparación, adopción e impugnación del acuerdo, 2010, página 147.

MCFINANZAS. Activos y Pasivos fuera de los Balances. 9 de octubre de 2019.

REYNA ALFARO L.M. Fundamentos de Derecho Penal Económico, primera edición (México D.F.- México: Ángel Editor, 2004), página 27.

RONCERO SÁNCHEZ A., Fusión posterior a la adquisición de sociedad con endeudamiento del adquirente, volumen I páginas 721-766.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. Informe de los Administradores y de los expertos independientes, volumen I, 2009, páginas 50, 495 y 496.

SORIA SORJÚS J. Consideraciones sobre el procedimiento de fusión de sociedades Anónimas acordadas en Junta Universal.

SWAN M. A. critical look at the communicative approach, 1985.

VON KROGH G. Care in knowledge creation, California Management Review, volumen 40, número 3, páginas 133-153.

DOCUMENTOS OFICIALES DEL ESTADO

AGENCIA TRIBUTARIA. Preguntas Frecuentes Relativas al Sistema de Notificaciones electrónicas obligatorias

AGENCIA TRIBUTARIA. Guía Práctica de la Declaración Censal de Alta, Modificación y Baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores. Complimentación de los modelos 036 y 037. Departamento de Gestión Tributaria. Enero de 2019.

AGENCIA TRIBUTARIA. Declaración Censal Simplificada de Alta, Modificación y Baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores. Instrucciones. Modelo 037.

GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. Guía para la Transmisión de empresas. Agosto 2013.

ORDENAMIENTO JURÍDICO

Directiva 2009/133/CE del consejo.

Directiva (UE) 2017/ 1132 del Parlamento Europeo y del consejo de 14 de junio de 201

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto del Valor Añadido,

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

DGRN 08.11.1995.

DGRN 02.02 2011.

RDGRN 30.05.2013

RDGRN 03.10.2013.

RDGRN 10.04.2014.

RDGRN 09.05.2014.

RDGRN 11.04.2014.

RDGRN 21.10.2015.

RDGRN 04/11/2015

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL de la Coruña del 30/12/2014

LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS de 16.10.2006.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL MADRID 23.10.2015.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sala 2ª) de 21.11.2017.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 655/2010, de 13 de julio.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 194/2013, de 7 de marzo.