



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

pecuniària apreciable en un dels dos convivents, la qual cosa haurà de ser compensada sempre que es provi i en la mesura en què es provi.

Per tant, el que pretén la Llei en regular aquestes atribucions patrimonials per aquestes causes és que no existeixi un perjudici per a un dels membres de la parella com a conseqüència de la convivència. I encara que no ho sembli, les raons són diferents de les que presideixen una compensació semblant en el règim de separació de béns. En aquest darrer, la compensació té una justificació en la manca de comunicació entre patrimonis, com a efecte propi del règim de separació; per tant, hi ha règim, però és un règim que conserva l'autonomia i la separació entre patrimonis. En aquest cas, no hi ha règim i amb més raó, resulta injustificat un augment patrimonial del patrimoni d'un dels convivents a costa del de l'altre. Per tant, en el règim de separació de béns hi ha una compensació per raó del propi règim, mentre que en el segon, hi ha una compensació per manca de règim.

Les reformes estan aquí i renen com a evident finalitat posar d'acord la cultura familiar amb la regulació. El que ja no sembla tan segur és que segueixi responen a allò que deia en 1885 el Memorial de Greuges. I això no significa que ja no existeixi el dret català: les essències simplement, han canviat.

CONSIDERACIONES EN TORNO AL TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y DOCTRINAL DE LA SEGREGACIÓN PATRIMONIAL Y LA CESIÓN GLOBAL DEL ACTIVO Y DEL PASIVO

por

RAFAEL GUASCH MARTORELL
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universitat de Barcelona

SÍNTESI

ABSTRACT

Emmarcat en el procés de reforma del Dret de societats espanyol, la incorporació de la nova Llei 2/1995 de Societats de Responsabilitat Limitada ha donat ocasió de reflexionar de nou sobre algunes qüestions referents al tractament legal de la fusió, escissió i d'altres operacions similars. L'anàlisi d'aquestes operacions posa de manifest la necessitat de realitzar interpretacions integradores per tal de resoldre adequadament les necessitats de protecció de socis i creditors. En aquest sentit, analitzem críticament el contingut dels articles 94.2 i 117 de la LSRL, fent especial èmfasi en les manances del seu tractament legal a la vegada que definim, en determinats casos, un tractament unitari de les diferents operacions dintre d'una noció àmplia de modificacions estructurals.

Within the reform process undergone by the Spanish Company Law, the inclusion of the new Law 2/1995 on Private Companies provides new elements to take into account considering certain questions related to the legal treatment of mergers, divisions (spin-off) and similar operations. The analysis of such operations requires an integral interpretation, which would allow to succeed in solving the needs of the shareholders and creditors. In this sense, the paper analyses critically the contents of the LSRL articles 94.2 and 117, deeply emphasizing the lack of this regulation, at the same time that demands a unifying treatment of the different operations which could be enclosed within the wide notion of structural modifications.

SUMARIO

1. *Introducción*
2. *La segregación patrimonial*
3. *La cesión global del activo y del pasivo*
 - 3.1. Antecedentes legislativos en el marco del Derecho de sociedades español
 - 3.2. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado
 - 3.3. La regulación normativa de la Cesión global del activo y del pasivo en la LSRL
4. *La supresión del informe de los expertos independientes en la LSRL*

1. INTRODUCCIÓN

La finalidad perseguida con este trabajo es la de aportar al debate doctrinal unas reflexiones en torno a tres aspectos de reciente actualidad en el Derecho de sociedades y en concreto en el ámbito de las modificaciones estructurales. Dichas reflexiones encuentran, en ciertos casos, su justificación en la propia definición legal (así sucede con el término «unidad económica» en sede de escisión, o con la determinación del régimen jurídico aplicable a la segregación patrimonial) aunque en otros deben atribuirse a la ausencia en nuestro Derecho positivo de una Ley de Modificaciones Estructurales, que, a semejanza de la Ley alemana de Modificaciones Estructurales de 1994, incorporase un tratamiento normativo completo y sistematizado del amplio campo de las operaciones societarias de reestructuración empresarial (vid. en esta línea, si bien con planteamientos no totalmente coincidentes con el que mantenemos en el texto referente al tratamiento legislativo de la segregación patrimonial, EMBID IRUJO, J.M., «Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles», en AA.VV., Estudios homenaje a Girón Tena, Madrid 1991, pp. 291 y ss.; VICENT CHULLA, F., «Transformación, fusión y escisión de la sociedad», en AA.VV. La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Madrid, 1994, pp. 752 y ss.). En el estado actual de nuestra legislación son múltiples los problemas que se plantean en la práctica diaria por la ausencia de un tratamiento unitario y sistematizado de los distintos supuestos de modificaciones estructurales, sin que, a nuestro juicio, los planteamientos analógicos realizados por lo general a partir de la fusión, permitan dar una respuesta satisfactoria a las expectativas de tutela de los socios y acreedores afectados por la realización de tales operaciones societarias.

En el primer supuesto al que vamos a referirnos —el de la segregación patrimonial— la actualidad viene impuesta por los pronunciamientos efectuados por la DGRN y por la incesante polémica doctrinal que se plantea respecto del régimen jurídico aplicable a la segregación patrimonial. En el segundo supuesto, la cesión global del activo y del pasivo su reciente incorporación normativa en la LSRL

y en el RRM plantea numerosas cuestiones que no siempre resultan de fácil respuesta, pero sobre todas ellas y al mismo tiempo como elemento interpretativo imprescindible para su resolución, debemos dar una respuesta a su configuración legal, es decir, estamos ante una modificación estructural o la finalidad pretendida por el legislador ha sido la de simplificar el procedimiento de liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada. Concluimos nuestro trabajo con una sucinta pero ineludible referencia a la supresión en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada de la obligación de confeccionar por parte de los expertos independientes un informe relativo al proyecto de fusión o de escisión.

2. LA SEGREGACIÓN PATRIMONIAL

Como demostraremos a continuación, la estricta caracterización legal de la figura de la escisión (en cualquiera de sus modalidades: escisión total y escisión parcial) en nuestro ordenamiento jurídico (tanto en el ámbito sustantivo —art. 252 LSA— como en el fiscal —art. 2.2. letras a y b de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas y en la actualidad art. 97.2 letras a y b de la Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades [BOE de 28 de diciembre de 1995]—), determina que no quepa ni siquiera en base a criterios analógicos la extensión de su régimen jurídico a otras figuras jurídicas las cuales coincidiendo parcialmente con sus efectos pueden estimarse como afines: la segregación patrimonial, la aportación de ramas de actividad. A tal fin, debemos empezar nuestra labor reseñando las características que a nivel legislativo y a nivel doctrinal configuran de forma pacífica la escisión parcial y la segregación patrimonial.

En este sentido, la escisión de sociedades en el TRLSA, siguiendo el modelo adoptado en la VI Directiva del Consejo relativa a la escisión de sociedades (vid. art. 17), se configura a partir de la concurrencia de tres presupuestos legales: a) la fragmentación del patrimonio de una o varias sociedades en una o más porciones patrimoniales; b) la transmisión a título universal a la sociedad o sociedades beneficiarias de cada fracción patrimonial escindida, y finalmente, c) la atribución directa a los socios de la sociedad escindida de derechos de participación —acciones, participaciones, partes de interés— procedentes de la sociedad o sociedades beneficiarias, adquiriendo aquellos la condición de socios en tales sociedades.

Por contra, la denominada segregación patrimonial se configura doctrinalmente (vid. por todos a ROJO, A., «La escisión de sociedades», en AA.VV., La reforma del Derecho español de sociedades de capital, Madrid, 1987, p. 139) tomando en consideración los siguientes rasgos distintivos: en primer lugar, la so-

ciudad que segrega una o más partes de su patrimonio mantiene invariable su personalidad jurídica, de modo que la segregación coincide con la modalidad de escisión parcial en la supervivencia de la sociedad transmitente. En segundo lugar, los derechos de participación entregados como contraprestación a la transmisión patrimonial efectuada se atribuyen a la propia sociedad segregante, y por ende, los socios de la sociedad segregante no se integran en la sociedad o sociedades receptoras del patrimonio segregado, siendo la propia sociedad segregante la que pase a ostentar la condición de socio en la sociedad receptora del patrimonio segregado. En tercer lugar, la sociedad segregante no experimentará a consecuencia de la transmisión patrimonial una reducción cuantitativa en el patrimonio social, sino una modificación cualitativa de este patrimonio al incorporar la contraprestación recibida en sustitución de los elementos patrimoniales transmitidos.

Y sin embargo, a pesar de estas construcciones doctrinales que delimitan conceptualmente las figuras de la escisión en su modalidad de escisión parcial y la segregación patrimonial, nuestro legislador sigue utilizando de forma harto confusa los términos de escisión y segregación patrimonial como lo pone de relieve —además del texto de los artículos 251.b y 253 ambos de la LSA— el vigente Reglamento del Registro Mercantil en el artículo 236.3 cuando equipara la segregación patrimonial con la escisión parcial al señalar: «En caso de escisión parcial o segregación, una vez inscrita la segregación en la hoja abierta a la sociedad segregante, el Registrador competente inscribirá las nuevas sociedades resultantes de la segregación...». Ante esta realidad legislativa debemos seguir abogando por la ineludible necesidad de proceder a una depuración terminológica en nuestros textos legislativos con el fin de evitar la consideración de la segregación patrimonial como posible supuesto tipificado en sede de escisión, o que se contribuya a generalizar aún más la confusión de presentar a la escisión parcial y a la segregación patrimonial como supuestos indistintos y con idéntico régimen jurídico.

La inexistencia de una identidad en los rasgos configuradores de ambas instituciones, si bien excluye a nivel legislativo la segregación patrimonial del ámbito de aplicación de las normas dedicadas a regular la escisión de sociedades, deja, sin embargo, por resolver la cuestión relativa al régimen jurídico aplicable a esta operación. Por nuestra parte, aun reconociendo que no constituye una cuestión pacífica en nuestra doctrina (vid. en un sentido contrario la autorizada opinión del profesor SANCHEZ CALERO, F., «Instituciones de Derecho Mercantil», I, vigésima edición, Madrid, 1997, p. 527, señalando que «la exclusión de la aplicación analógica a este caso del régimen de la escisión es, a nuestro juicio, un error») estimamos que en el estado actual de nuestra legislación —donde la segregación patrimonial sigue careciendo de una regulación sustantiva y fiscal expresa— no existe base jurídica suficiente para aplicar a la segregación patrimonial el régimen jurídico previsto para la escisión a partir de la toma en consideración de las siguientes reflexiones:

1.ª Como sabemos tanto el legislador comunitario como el legislador español —mercantil y fiscal—, optaron a nuestro juicio acertadamente, por configurar un concepto estricto de escisión en el cual no pudieran ser englobados aquellos otros supuestos que, caracterizados por la supervivencia de la sociedad transmitente, conlleven una mera modificación cualitativa del patrimonio de esa sociedad por ingresar en su patrimonio la contraprestación recibida.

2.ª En segundo lugar, porque tampoco existe plena identidad en cuanto al elemento cuantificador de la escisión parcial (el requisito de la «unidad económica» en el TRLSA y el de la «unidad económica autónoma» en la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, en la actualidad art. 97.4 de la Ley 43/1995 de 27 de diciembre y disposición transitoria quinta LSR,) y la libertad de aportación que rige, a nuestro entender, en materia de segregación patrimonial. De este modo, en la segregación patrimonial la transmisión de una parte del patrimonio de la sociedad segregante podrá recaer cualquier elemento del activo y del pasivo, sin necesidad de que «forme un todo homogéneo capaz de funcionar autónomamente, y cuyos elementos patrimoniales estén interrelacionados desde el punto de vista organizativo» (GUASCH, R., «La escisión de sociedades en el Derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores», Madrid, 1993, pp. 114 y 115, interpretación del término «unidad económica» que en nuestra doctrina parecen compartir OLEO BANER, F., «La escisión de la sociedad anónima», Madrid, 1995, pp. 181 y ss.; GARCÍA-CRUDES, J.A., «Liquidación societaria y formas de actuar la liquidación social», en RGD, 1998, pp. 590 y 591).

3.ª A nuestro juicio, en la segregación patrimonial al igual que sucede con los negocios jurídicos transmisivos de la empresa: aportación de empresa a sociedad, compraventa de empresa, permuta de empresa... (vid. POLO, E., «La aportación de empresa a sociedad», en AA.VV., Estudios de Derecho bancario y bursátil (Homenaje a Evelio Verdura Tuells), T. III, Madrid, 1994, pp. 2026 y ss.) deberá respetarse la ley de circulación de cada elemento patrimonial transmitido sin que tenga lugar, a diferencia de la modalidad de escisión parcial, la transmisión a título universal de la parte segregada.

4.ª Entendemos que en un marco jurídico distinto de la escisión también cabe proteger eficazmente los legítimos intereses de las personas afectadas por la segregación patrimonial. Por lo que respecta a los socios, éstos cuentan con las normas dictadas para tutelar la integridad del patrimonio de la sociedad, especialmente las referentes a la realidad y valoración de las aportaciones *in natura*, sin que de otra parte los socios de la sociedad segregante vayan a recibir acciones, participaciones, o partes de interés procedentes de la sociedad receptora. De aquí que no se susciten para este tipo de operaciones cuestiones referentes a la determinación e idoneidad de la relación de canje, ni deban constituir principios vertebradores de su régimen jurídico el principio de continuidad en la participación, el principio de igualdad de trato entre los socios, o el principio de propor-

cionalidad en sus dos acepciones, nominal y cuantitativa. Así, entendemos que respecto de los socios, en el caso de la escisión parcial y en el caso de la segregación patrimonial, no llegan a surgir unas necesidades de tutela idénticas ni siquiera equiparables, al permanecer inalterada la posición social y económica de los socios, por cuanto es la sociedad segregante quien adquiere la condición de socio en la sociedad o sociedades receptoras del patrimonio segregado. En cuanto a los acreedores, su protección estará suficientemente garantizada al contar con el riguroso mecanismo del artículo 1.205 del Código Civil para el supuesto de sustitución del deudor, que implica que esta sustitución no pueda realizarse sin el consentimiento expreso del acreedor, de modo que los acreedores siguen contando con la responsabilidad de la sociedad aportante por las deudas transmitidas a no ser que hayan consentido la novación subjetiva por cambio de deudor. La posición de los trabajadores, como se señala en las resoluciones de la DGRN de 10 de junio y 4 de octubre de 1994, queda, por su parte, garantizada con la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores que impone, para todo supuesto de cambio de titularidad de la empresa, la subrogación del nuevo titular en los derechos y obligaciones del anterior, con la obligación de comunicar el cambio de titularidad empresarial a los representantes de los trabajadores.

En definitiva, estimamos que la aplicación analógica debe ser desestimada por cuanto entre las figuras de la escisión parcial y la segregación patrimonial no existe la identidad de razón que exige el art. 4.1. del Código Civil, sin que de otra parte, exista una «auténtica laguna legal» al ser de aplicación a la segregación patrimonial el régimen previsto para las aportaciones sociales en general (arts. 36 y sigs. del TRLSA y 18 y sigs. de la LSRL), y para las aportaciones no dinerarias o *intangibles* en particular (arts. 38-40 TRLSA y 20 y 21 de la LSRL), ya se realice la aportación en el momento fundacional o posteriormente al aumentar el capital social.

Por lo demás, y a modo de conclusión de estas reflexiones, nos queda por señalar que este planteamiento —ya expuesto con anterioridad (vid. «La escisión...», cit., pp. 88 y ss.)— coincide con el adoptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de fecha 10 de junio de 1994 y 4 de octubre de 1994 (vid. al respecto CERDA ALBERO, F., «Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», en RDM, 1994, pp. 925 y ss.), ante unos supuestos de ampliación de capital cuyo contravalor consista en la aportación de un conjunto de bienes caracterizados como aportación de rama de actividad. Y es que como se ha señalado a nivel doctrinal (RUBIO VICENTE, P. J., «¿Cabe la extensión del régimen jurídico de la escisión a los supuestos de segregación patrimonial de sociedad por aportación?», en RDS, 1995, p. 255), «una cosa es alegar de *lege ferenda* la conveniencia de tipificar este supuesto de segregación patrimonial entre las distintas modalidades de la escisión (lo cual ya puede resultar sumamente discutible), y otra muy distinta, abogar por una interpretación y aplicación analógica de las normas de la escisión a un su-

puesto no ya sólo omitido, sino implícitamente rechazado como tal por el propio legislador, y claramente reconducible desde el punto de vista formal y material al fenómeno de la aportación».

3. LA CESIÓN GLOBAL DEL ACTIVO Y DEL PASIVO

3.1. Antecedentes legislativos en el marco del Derecho de sociedades español

La derogada Ley de sociedades anónimas de 1951 aludía a la cesión global del activo y del pasivo en el texto del artículo 155 que incorporado dentro de los artículos referentes a la disolución y liquidación señalaba: «Una vez disuelta la sociedad se abrirá el período de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o absorción o cualquier otro de cesión global del activo y el pasivo.» El laconismo del precepto que se limitaba a exceptuar de la apertura de la fase de liquidación los «supuestos de fusión o absorción o cualquier otro de cesión global del activo y el pasivo», sin especificar a que otro supuesto de cesión global al margen de la fusión de sociedades se estaba refiriendo, planteaba serias dudas interpretativas tanto en lo referente a esta concreción legislativa como en lo referente, en defecto de regulación específica, a la posibilidad de aplicar por vía analógica los preceptos que constituían el régimen jurídico de la fusión de sociedades en la LSA de 1951. El silencio del legislador de 1951 con respecto al régimen jurídico aplicable a estos otros supuestos de cesión global del activo y del pasivo, provocó que se llegase a considerar la referencia a la cesión global del activo y el pasivo como carente de «consecuencias jurídico-positivas concretas...» (vid. EMBID IRUJO, J.M., «Notas para el estudio...», cit., p. 302).

A nivel doctrinal, las dudas interpretativas originadas por la propia redacción del artículo 155 LSA encuentran fiel reflejo en las posiciones defendidas por VICENT CHULIA y CÁMARA ALVAREZ. En efecto, ambos autores mantienen planteamientos doctrinales opuestos en aquellos aspectos que constituyen el núcleo central en la tipicidad de la cesión global del activo y del pasivo, a saber: la naturaleza de la transmisión de los elementos del patrimonio social, transmisión a título universal o a título particular, o en lo que respecta a los preceptos aplicables en materia de protección de acreedores. En este sentido CÁMARA («Estudios de Derecho Mercantil», vol. 2.º, 2.ª ed. Madrid, 1977, pp. 388 y ss.) defendía que la cesión de activos e incluso la cesión de activos y pasivos no implicase la sucesión a título universal en todos los supuestos caracterizados por la subsistencia de la sociedad cedente, sin que resultasen aplicables por vía analógica las normas que regulaban la fusión de sociedades. En estas circunstancias, advierte el autor, se requiere proceder a transmitir especial y separadamente los diferentes elementos que integran el activo y el pasivo, cumpliendo en cada supuesto los requisitos

necesarios para ello; de modo que será preceptivo contar con el consentimiento de todos los acreedores, consentimiento que habrá de prestarse individualmente para cada relación obligatoria en particular. Por el contrario, cuando a la cesión del activo y del pasivo haya precedido la disolución de la sociedad cedente el artículo 155 parece admitir la sucesión a título universal, si bien a diferencia de la fusión, en el supuesto de la cesión del activo y del pasivo será necesario proceder a cumplir el último trámite del proceso liquidatorio: la repartición del activo líquido —es decir, el precio o contraprestación procedente del cesionario y entregado a la sociedad cedente— entre los socios de la sociedad cedente.

De otra parte, VICENT CHULLA (vid. «La fusión propia y las fusiones impropias», en «Estudios jurídicos en homenaje a J. Garrigues», Madrid, 1971, pp. 499 y ss.) tomando como referencia positiva el parágrafo 361 de la AktG considera inadmisibles realizar en el supuesto de la transmisión global del patrimonio un planteamiento analógico a partir de la regulación de la fusión, entendiendo VICENT CHULLA que entre la transmisión global del patrimonio y la fusión existen cuatro grandes diferencias: 1) la transmisión global del patrimonio se realiza a través de la transmisión aislada de los distintos elementos patrimoniales; 2) la sociedad transmitente no tiene que ser disuelta necesariamente; 3) la contraprestación se entregará a la sociedad transmitente y no directamente a sus socios; 4) la sociedad transmitente no tiene por que disolverse forzosamente abriendo el período de liquidación, sino que puede subsistir, bien iniciando una nueva empresa con el dinero recibido, o bien constituyendo una *holding*, si recibió en contraprestación acciones. En base a ello VICENT CHULLA concluye señalando que el tratamiento legislativo de la figura de la transmisión global del patrimonio de una sociedad a otra debe ser reconducida a la teoría de la transmisión de la empresa.

En esta línea de argumentación crítica hacia el contenido del artículo 155 LSA, un sector de nuestra doctrina (CÁMARA ÁLVAREZ, «Estudios...», cit., pp. 688 y ss.; URTA, R., «Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas», T. II, 3.ª ed. Madrid, 1976, p. 832) estimaba incorrecta la mera interpretación literal del art. 155, por cuanto inducía a considerar la figura de la cesión global del activo y del pasivo como un supuesto tipificado de extinción de sociedades —al igual que la fusión— caracterizado por no ser necesaria la apertura del procedimiento de liquidación. En este sentido se defiende por estos autores que la realización de la cesión global del patrimonio social debe ir acompañada del estricto cumplimiento de los requisitos y formalidades que integran la última fase del procedimiento de liquidación, a saber, la aprobación del balance final de liquidación por la Junta General, y en su caso, la distribución del haber social entre los socios en concepto de cuota de liquidación para concluir con la solicitud de cancelación de los asientos registrales de la sociedad cedente.

Pues bien, el actual redactado del artículo 266 LSA que se limita a suprimir en el texto el término «absorción» e incorporar la modalidad de escisión total, sus-

cita idénticas objeciones doctrinales (vid. en este sentido, MUÑOZ MARTÍN, N., «Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima», Valladolid, 1991, pp. 57 y 66; EIZAGUIRRE, J. M., «Disolución y liquidación», en AA.VV., Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas», T. VIII, Madrid, 1993, pp. 108 y ss.; BELTRÁN, E., «La disolución de la sociedad anónima», 2.ª ed. Madrid, 1997, p. 32; GARCÍA-CRUCES, J. A., «Liquidación societaria...», cit., p. 592). En este sentido la continuidad en el texto de la expresión «o cualquier otro de cesión global del activo y el pasivo» sigue propiciando interpretaciones erróneas por cuanto parece presuponer que en la cesión global no será necesario proceder a la apertura del proceso de liquidación por considerar que la sociedad transmitente ha cedido todo su activo y pasivo. Con este proceder no se tomarían en consideración otros datos configuradores de la figura de la cesión global, sin reparar que en la cesión global a diferencia de la fusión y de la escisión de sociedades, la contraprestación se atribuye a la propia sociedad cedente y no directamente a sus socios, de aquí que antes de proceder a la cancelación de los asientos registrales de la sociedad transmitente, se deba con carácter previo proceder a la distribución entre los socios de la sociedad cedente del activo social remanente en concepto de cuota de liquidación.

3.2. *La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado*

Estando todavía vigente la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 la Dirección General de los Registros y del Notariado en dos resoluciones de fecha 22 de junio de 1988 y 29 de noviembre de 1989 tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la operación de cesión global del activo y del pasivo, y lo hizo, como vemos a continuación, emitiendo sobre todo en la segunda de las resoluciones, un claro pronunciamiento doctrinal a favor de aplicar por vía analógica a la cesión global las normas que dentro del procedimiento de fusión tenían por finalidad la protección de socios y terceros. Con esta doctrina el Centro Directivo se anticipaba a la opción de política legislativa que años más tarde se plasmó en la LSR de 1995. Veamos, pues, brevemente el contenido de la segunda Resolución por ser la que, a nuestro juicio, mantiene una doctrina más clarificadora respecto del régimen jurídico de la cesión global del activo y del pasivo.

La Dirección General en la Resolución de 21 de noviembre de 1989 ante la similitud de efectos existentes entre la cesión global y la fusión: la confusión patrimonial, la extinción de la sociedad transmitente, enfatiza la necesidad de proteger adecuadamente a los acreedores sociales acudiendo o bien a la aplicación directa del artículo 1.205 del Código Civil o por el contrario aplicar los preceptos de la fusión de sociedades. En este caso el recurso estaba motivado por la negativa del Registrador Mercantil de inscribir una escritura pública de protocolización de acuerdos sociales referentes a: —El acuerdo de la Junta general de la so-

ciudad cedente ratificando la cesión global del patrimonio a otra sociedad. — El acuerdo de la Junta general de la sociedad cesionaria autorizando la celebración del contrato de cesión. — El acuerdo de la Junta general de la sociedad cedente de proceder a la disolución de la sociedad sin proceder a su liquidación.

La Dirección General acordó desestimar el recurso interpuesto por considerar que la plena eficacia liberatoria de la operación de cesión global pasaba por la aplicación del art. 1.205, y de aquí se desprendería que la inobservancia del contenido del precepto significaba que la sociedad cedente continuaba manteniendo frente a su acreedor la condición de deudor. No obstante, señala el Centro Directivo, no será necesario el consentimiento individual de los acreedores cuando se apliquen análogamente las normas del procedimiento de fusión referentes a la protección de socios y acreedores: la adopción del acuerdo de cesión global con los requisitos y formalidades del art. 58 LSA, la publicidad del acuerdo de cesión en base a lo establecido por el art. 134 y la aplicación del art. 145 en lo referente al derecho de los acreedores a oponerse a la cesión.

3.3. *La regulación normativa de la Cesión global del activo y del pasivo en la LSRL*

El régimen jurídico de la Cesión global —previsto dentro del procedimiento de liquidación de la sociedad limitada, y en sus aspectos más esenciales en los arts. 117 y sigs. LSRL y 246 del RRM—, adopta como modelo legislativo de referencia el de la fusión de sociedades, siguiendo en buena medida las orientaciones de la doctrina y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. No obstante ser cierta la anterior aseveración tampoco podemos dejar de constatar como una primera lectura de los preceptos que integran su régimen jurídico ya nos coloca sobre el aviso de la existencia de significativas diferencias en el tratamiento legislativo de ambas figuras. Algunas de estas diferencias tiene su origen ante la dificultad de compatibilizar normas destinadas a regular el procedimiento de fusión de sociedades caracterizado por la ausencia de un periodo de liquidación, con una operación como la cesión global del activo y del pasivo que se realiza dentro del procedimiento de liquidación y que requerirá en todo caso efectuar la última fase de la liquidación: la división del haber social entre los socios.

En este sentido, ya en el párrafo primero del art. 117 se hace perceptible la no plena coincidencia en el tratamiento legislativo de ambas instituciones, cuando se dice que la cesión global del activo y pasivo será acordada por la Junta General, con los requisitos y la mayoría establecidos para la modificación de estatutos, que como sabemos, en el texto de la LSRL son distintos de los previstos para las modificaciones estructurales propiamente dichas; en el caso de la modificación de los estatutos se requerirá el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones sociales, mientras que en los supues-

tos de fusión o escisión se exige el voto favorable de al menos dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (Cfr. art. 53.2 letras a y b).

En segundo lugar, por lo que respecta a la condición de cesionario o cesionarios parece existir una absoluta flexibilidad en cuanto a los sujetos que adquieren el patrimonio de la sociedad cedente. En efecto, a tenor del precepto los cesionarios podrán ser «uno o varios socios o terceros», de aquí que la calidad de cesionario la podrá ostentar un socio de la sociedad cedente, un acreedor, e incluso un liquidador de la propia sociedad, sean personas físicas o jurídicas, y tengan o no la condición de comerciantes. Una mayor incidencia en la configuración de un régimen jurídico específico para la cesión global lo tendrá el hecho que en el texto del artículo 117 no se aluda ni al contenido de la contraprestación: dinero, acciones, participaciones, partes de interés, o otros bienes *in natura*, ni tampoco el destinatario de esta contraprestación: los socios de la sociedad cedente o la propia sociedad. Por lo que respecta a la naturaleza de la contraprestación, creemos que ésta deberá tener una naturaleza pecuniaria a no ser que medie el consentimiento expreso de todos los socios de la sociedad cedente (vid. art. 119.2 LSRL) admitiendo que se entreguen a la sociedad cedente como contraprestación a la transmisión patrimonial acciones, participaciones o partes de interés si el cesionario es una sociedad personalista (en un sentido contrario, BELTRÁN, E., «La extinción de la sociedad de responsabilidad limitada», en AA. VV., La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Madrid 1994, pp. 880 y 881; SOLER MASOTA, P., «Cesión global del activo y del pasivo», en AA. VV., «Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», Madrid, 1997, pp. 1141 y ss.). Y en cuanto al destinatario de la contraprestación, el vacío legal debe ser interpretado en el sentido que en la cesión global del activo y del pasivo a diferencia de la fusión y la escisión, y a semejanza de lo que acontece en la denominada segregación patrimonial, la contraprestación se entregará a la sociedad transmitente y no a sus socios. De manera que a diferencia de la fusión y la escisión de sociedades los socios de la sociedad cedente no siempre podrán mantener la condición de socios en la sociedad o sociedades cesionarias, perdiendo en todo caso por efecto de la necesaria extinción de la sociedad cedente la condición de socio en la sociedad cedente. Por lo demás, de su tenor literal se deduce la posibilidad de que existan una pluralidad de adquirentes, y en tal caso, el modelo legislativo de referencia, dejaría de ser el de la fusión, para pasar a ser el de la escisión siempre y cuando el patrimonio de la sociedad cedente se haya transmitido en su totalidad pero fragmentado en dos o más partes, en un planteamiento similar al contenido en el parágrafo 174 de la Ley alemana de Modificaciones Estructurales que regula dos grandes modalidades de cesión patrimonial: la total y la parcial. Si bien debemos destacar que en la cesión global como sucede también en la figura de la escisión —y la interpretación del requisito de la unidad económica—, la frag-

mentación del patrimonio de la sociedad cedente en dos o más partes y su transmisión en favor de una pluralidad de cesionarios no quede condicionada en modo alguno por el principio de conservación de la empresa (vid. con un planteamiento, a nuestro juicio, acertado, GARCÍA-CRUCES, J. A., «Liquidación...» cit., págs. 595, notas 153 y 154).

Tampoco existe plena coincidencia entre el régimen de publicidad previsto para los supuestos de fusión y escisión que se contiene en el art. 242 de la LSA, y el supuesto de la cesión global del activo y del pasivo. Para la cesión global del activo y pasivo el planteamiento del legislador resulta claramente reduccionista, tanto en lo que hace referencia al número de veces en que deberá insertarse el anuncio del acuerdo adoptado por la Junta General, como a los periódicos donde se requiere la publicación, y finalmente en lo que respecta a las personas que tienen derecho a solicitar el acuerdo adoptado por la Junta. En efecto, en sede de fusión el artículo 242 LSA reconoce a los accionistas y acreedores el derecho a obtener «el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de fusión», mientras que por su parte, el artículo 117.2 LSRL sólo reconoce este derecho a los acreedores quedando asimismo reducido a la obtención del texto íntegro del acuerdo de cesión global. En cambio, los socios de la sociedad cedente se les reconoce —en virtud de la remisión contenida en el art. 117.1 al régimen previsto para la modificación de estatutos art. 71— el derecho a examinar en el domicilio social el «texto íntegro de la modificación propuesta».

En lo referente a la protección de los socios y los mecanismos típicos a los que podrá acogerse el socio conforme con la operación de cesión global proyectada, este socio podrá, al margen de ejercer el derecho de voto de forma negativa ante el preceptivo acuerdo de cesión global, utilizar el doble mecanismo de impugnación previsto en la propia LSRL. En efecto, de una parte, el socio mantiene el derecho de impugnar el acuerdo de la Junta General que aprueba el acuerdo de cesión global (cfr. art. 56 LSRL), y de otra parte, podrá impugnar el acuerdo aprobatorio del balance final de liquidación, del informe sobre las operaciones de liquidación y del proyecto de división del activo resultante (cfr. art. 118 LSRL). Por lo demás, y con independencia de la existencia de otros mecanismos de protección del socio: el derecho de información (cfr. arts. 51 y 86 LSRL), la regulación del conflicto de intereses (cfr. art. 52 LSRL), el posible reconocimiento estatutario del derecho de separación (cfr. art. 96 LSRL) y de la valoración francamente positiva que nos merecen estas novedades legislativas, quizás se encuentre a faltar dentro de la regulación de la cesión global mecanismos de control externos que, a semejanza de los previstos para la fusión y escisión en sede de sociedades anónimas, tengan por objeto el verificar la valoración del patrimonio de la sociedad cedente, con una clara finalidad disuasoria de los intentos de infravalorar o sobrevalorar el activo y pasivo transmitido, en detrimento de los intereses de socios y acreedores.

El reconocimiento del derecho de oposición de los acreedores con las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos para el caso de fusión —cfr. art. 117.3—, reconocimiento que afecta tanto a los acreedores de la sociedad cedente como a los acreedores del cesionario o cesionarios, estos últimos con independencia de la ausencia de novación subjetiva del deudor, merece una valoración positiva. No obstante esta valoración debe ser matizada, a nuestro juicio, al tomar en consideración dos circunstancias de contenido y alcance distinto pero que sin duda confluyen en la regulación de la cesión global. De una parte, la propia voluntad del legislador de utilizar el supuesto de la cesión global del activo y del pasivo como un mecanismo del derecho de sociedades que pretende facilitar y simplificar el procedimiento de liquidación de la sociedad (vid. ROJO, A., «Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada», en RCDI, 1993, pp. 1497 y ss.), y de otra parte, y en contraste con esta voluntad legislativa se alza la posibilidad de paralizar la operación de cesión global a resultas del ejercicio del derecho de oposición. En definitiva, si bien la remisión que el artículo 117.3 realiza a la regulación del derecho de oposición en sede de fusión permite mantener en determinadas circunstancias una cierta incertidumbre respecto de la posibilidad de realizar por parte de algún acreedor maniobras obstructivas, no cabe duda que el reconocimiento del derecho de oposición de los acreedores ha contribuido de forma decisiva a potenciar la realización de la operación de la cesión global, máxime si se piensa que de no ser así resultaba de aplicación el art. 1.205 del Código Civil, requiriéndose en tal caso el consentimiento individual de todos los acreedores afectados por el acuerdo de cesión global.

De haberse acordado la división del patrimonio en dos o más partes y su transmisión en bloque a una pluralidad de socios o terceros, entendemos que para los acreedores de la sociedad cedente se hace necesario articular un doble sistema de protección (vid. en este sentido, CERDA ALBERO, F., «Segregación...», cit., p. 948), integrado, de una parte, por el derecho de oposición de los acreedores al acuerdo de cesión global, derecho de oposición que conviene no olvidar desplegará sus efectos con anterioridad al momento en que adquiere plena eficacia la cesión global, es decir, previamente a la inscripción de la escritura pública de extinción de la sociedad cedente (cfr. art. 117.4 LSRL); y de otra parte, por aplicar de forma analógica, con las modificaciones lógicas a la propia caracterización de la cesión global, el contenido del artículo 259 LSA que como sabemos, produce sus efectos *a posteriori*, una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura pública de extinción de la sociedad cedente, decretando el artículo 259 la responsabilidad solidaria y limitada de todas las sociedades beneficiarias distintas de la sociedad beneficiaria deudora principal —la sociedad que asumió la deuda inicialmente—.

Finalmente, cabe señalar que la rotundidad con que se expresa el párrafo cuarto del artículo 117 al supeditar la eficacia de la cesión global del activo y el

pasivo a la extinción de la sociedad cedente, excluye *ab initio* la posibilidad de reconocer como modalidades de cesión global del activo y pasivo, a todos los supuestos caracterizados por implicar la subsistencia de la sociedad transmitente (vgr: la cesión parcial de activo, la cesión parcial de activo y pasivo...), inadmisibilidad que afecta a los supuestos que con independencia de la naturaleza de la contraprestación —pecuniaria, *in natura*— no comporten la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad transmitente. Por lo demás, cabe esperar que el control de legalidad del Registrador Mercantil impedirá la inscripción de la escritura pública de extinción de la sociedad cedente de no haberse cumplido con todos los requisitos legalmente instituidos al efecto en la Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil.

Pues bien, de acuerdo con este singular sistema de cierre del procedimiento de cesión global, el artículo 121 exige en el inciso 2 de su letra b que en los casos de cesión global se incluya en la escritura pública de extinción de la sociedad cedente: «...la manifestación de inexistencia de oposición por parte de los acreedores o la identidad de quienes se hubieran opuesto, el importe de sus créditos y las garantías que al efecto hubiese prestado el cesionario». Con ello, el legislador ha cambiado el criterio del Borrador del Anteproyecto (art. 120.4), que establecía que «la cesión no afectará a los derechos de los acreedores que lo fueren al tiempo de la misma y el cesionario o cesionarios responderán solidariamente con la sociedad de las deudas objeto de la cesión». En este sentido merece ser desatado el acierto del legislador al suprimir el apartado cuarto del artículo 120, pues como hemos señalado, la aplicación del principio de solidaridad por las razones apuntadas debe limitarse a los supuestos de cesión global en los que, no obstante haberse transmitido la totalidad del patrimonio de la sociedad cedente, éste haya sido dividido en dos o más partes.

En definitiva, de un primer análisis de los preceptos que integran el nuevo régimen jurídico de la cesión global del activo y del pasivo se deduce que la voluntad del legislador no ha sido ir más allá de lo que postula la tesis mayoritaria en la doctrina española (vid. por todos BELTRÁN, E., «La disolución...», cit., p. 32), la cual contempla la cesión global del activo y pasivo como una liquidación abreviada o simplificada, y que entiendo que, si bien no será necesario en tales supuestos realizar las operaciones relativas al pago de deudas, cobro de créditos, conversión del activo en metálico, la entrega de la contraprestación a la sociedad cedente obligará a realizar la última operación liquidatoria: la división del activo neto entre los socios, debiéndose proceder además al otorgamiento de la escritura pública de extinción de la sociedad cedente, y a la cancelación de los asientos registrales (arts. 121 y 122 de la LSRL).

Del nuevo régimen jurídico de la cesión global del activo y del pasivo que se contempla en los artículos 117 y concordantes de la LSRL y en el artículo 246 del RRM no parece que pueda prosperar la tesis que defiende (Vid. VICENT

CHULLA, «Transformación, fusión y escisión...», cit., pp. 752 y ss.; CERDA ALBERO, F., «Segregación...», cit., p. 948) la necesidad de configurar la cesión global del activo y del pasivo como una forma autónoma de reestructuración societaria, al margen de su exclusivo encuadramiento en el proceso de liquidación de la sociedad. Ahora bien, sentido lo anterior, tampoco cabe desconocer la posible utilización de la figura de la cesión global del activo y del pasivo como instrumento alternativo a la fusión y escisión de sociedades. En este sentido el tiempo nos dirá si la cesión global se utiliza en la práctica como un supuesto más de modificación estructural que entra en competencia con los supuestos tipificados: fusión, escisión o por el contrario se acude al mismo únicamente en aquellos casos en que se persiga rentabilizar y simplificar al máximo la liquidación del patrimonio social.

4. LA SUPRESIÓN DEL INFORME DE LOS EXPERTOS INDEPENDIENTES EN LA LSRL

Como es sabido, en materia de fusión y escisión de sociedades, la principal novedad que incorpora el artículo 94 de la LSRL consiste en autorizar la supresión del informe de los expertos independientes acerca del proyecto de fusión o escisión. Por lo demás, en el artículo 94 nada se dice acerca del informe que en sede de escisión deben de confeccionar los expertos independientes sobre el patrimonio no dinerario procedente de la sociedad que se escinde (cfr. art. 256.1 LSA). Con todo la supresión del informe de los expertos independientes no constituye una auténtica novedad legislativa, por cuanto ya con anterioridad el artículo 250 de la LSA permitía excepcionar la obligatoriedad del informe de los expertos independientes en los supuestos de fusión por absorción de una sociedad íntegramente participada, y en virtud de la remisión legislativa, cuando las sociedades beneficiarias de la escisión derenten la totalidad de la participación social en la sociedad escindida. El artículo 94.2 de la LSRL con una redacción un tanto confusa e imprecisa —por no tomar en consideración ni la modalidad de escisión parcial ni los supuestos en que las sociedades beneficiarias adopten la forma de sociedad colectiva o sociedad comanditaria simple— señala: «No obstante lo establecido en el apartado anterior, sólo existirá obligación de someter el proyecto de fusión o escisión al informe de expertos independientes cuando algunas de las sociedades que se extingan como consecuencia de la fusión o algunas de las sociedades beneficiarias de la escisión revista la forma anónima o comanditaria por acciones.»

Atendiendo, pues, a un criterio tipológico restringido por incidir únicamente en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, se introduce esta importante excepción al régimen general en materia de fusión y escisión, que como es sabido, dispone en el art. 236 de la LSA la obligación de que unos exper-

