



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**LA CESIÓN GLOBAL DE
ACTIVO Y PASIVO EN LA
LIQUIDACIÓN Y CIERRE DE
LAS SOCIEDADES DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA**

Alumno: Ángel Esteban Gallego Velasco

Octubre, 2015

La cesión global de activo y pasivo en
la liquidación y cierre de las
sociedades de responsabilidad limitada

Director: D. Alfonso Parras Martín

Alumno: Ángel Esteban Gallego Velasco

Agradecimientos a todos aquellos,
los míos, que con tan poco hacen tanto.

LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO EN LA LIQUIDACIÓN Y CIERRE DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

SUMARIO

	<u>Página</u>
Resumen/Abstract.....	3
Índice de abreviaturas.....	4
1.- Introducción.....	5
2.- Antecedentes y evolución de la figura.....	6
3.- Concepto y caracteres.....	9
4.- Elementos subjetivos.....	11
4.1.- La sociedad cedente.....	11
4.2.- Los cesionarios.....	12
5.- La contraprestación y la liquidación.....	14
6.- La cesión global de activo y pasivo dentro del proceso de liquidación de la sociedad cedente.....	17
7.- El procedimiento de cesión global de activo y pasivo.....	19
7.1. Fase previa.....	19
7.2. Fase preparatoria.....	19
7.3. Fase decisoria.....	21
7.4. Fase de pendencia.....	23
7.5. Fase de ejecución.....	24
8.-Impugnación.....	26
9.- Efectos.....	30
9.1.- Transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad cedente.....	30
9.2.- Extinción o continuidad de la sociedad cedente.....	30

9.3.- Responsabilidad solidaria por obligaciones incumplidas.....	31
10.- La cesión global de activo y pasivo de sociedades en liquidación ó en situación concursal.....	32
11.- Conclusiones.....	34
Algunas referencias jurisprudenciales.....	35
Bibliografía.....	36

Resumen:

La situación económica, organizativa o de producción de las empresas propicia en ocasiones la necesidad de reorganización o reestructuración de éstas mediante procedimientos que persiguen transmitir de forma rápida y sencilla sus unidades económicas a cambio de una contraprestación. La cesión global de activo y pasivo se presenta como instrumento frecuente y simple en la transmisión de empresas. Pero hasta llegar a su actual configuración dentro de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles la figura ha tenido una estricta concepción liquidatoria, siendo regulada de manera limitada e incompleta. Afronta este trabajo el análisis de sus antecedentes y evolución normativa, sus elementos y sujetos intervinientes, así como del procedimiento a seguir, su otorgamiento en escritura pública, sus efectos y, en su caso, vías de impugnación. No hay que olvidar las comparaciones y diferenciación con otras figuras afines y la cita de una serie de escritos, formularios y documentos jurídicos prácticos.

Palabras clave: empresas, cesión global de activo y pasivo, liquidación

Abstract:

The economic, organizational or production situation of the companies propitiates sometimes the necessity of reorganization or restructuring by means of procedures to transmit quickly and simple the economic units in exchange. The global transfer of assets and debit presents itself as a frequent and simple instrument in the transmission of companies. But up to coming to its current configuration inside the structural modifications of the mercantile societies the figure has had a strict liquidity conception, being regulated in a limited and incomplete way. There confronts this work the analysis of its precedents and normative evolution, its elements and fastened participants, as well as of the procedure to continue, its granting in public writing, its effects and, in its case, routes of contesting. It is not necessary to forget the comparisons and differentiation with other related figures and the call of a series of writings, forms and practical juridical documents.

Keywords: companies, global assignment of assets and liabilities, liquidity

Índice de abreviaturas:

art.	Artículo
arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CGAP	Cesión global de activo y pasivo
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
LC	Ley 22/2003, de 19 de julio, Concursal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LME	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles
LSA	Ley de 17 de julio de 1951 de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
LSRL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
PGC	Plan General de Contabilidad
RD	Real Decreto
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDL	Real Decreto Ley
RM	Registro Mercantil
RRM	Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad la cesión global de activo y pasivo (en adelante CGAP) está sirviendo de vehículo utilizado por las compañías para reconfigurar su ámbito de actuación, mostrándose como un instrumento útil para el traspaso de unidades económicas de las propias compañías a cambio de contraprestación y pudiendo utilizarse como mecanismo de liquidación ó de transmisión de empresas. Podemos decir que se ha convertido en una vía frecuente en la transmisión de empresas debido a la simplicidad de su tramitación. Funcionalmente y debido a su polivalencia, está siendo una figura de gran utilidad tanto en el sector público como en el privado, facilitando los procesos de reestructuración empresarial y de alteración patrimonial ó personal de la estructura social, subrayando el rasgo patrimonial dominante de la sucesión universal¹.

Y es que una de las importantes novedades introducidas por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (en adelante LME) estriba en la incorporación de la CGAP entre las modificaciones estructurales, anteriormente ni mencionada en la Ley de Sociedades Anónimas (derogada y en adelante LSA) y tratada de manera fragmentaria como liquidación abreviada en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (derogada y en adelante LSRL)². En este último caso, se sustituían los actos de liquidación patrimonial de la sociedad por un negocio unitario de cesión patrimonial completa en favor de uno o varios socios o de terceros³. En la regulación anterior, esta figura era tratada tímidamente en la LSA para hacerse de una manera más detallada en la LSRL. Con esta ley sin embargo se da cobertura a todas las sociedades al margen del proceso liquidatorio⁴.

Del Preámbulo de la propia Ley podemos entresacar el alcance de esas “modificaciones estructurales” y la búsqueda de la unificación y ampliación de su régimen jurídico⁵, dejando claro que las alteraciones a las que llegue la sociedad deben afectar patrimonial ó personalmente a ésta, esto es, más allá de simples modificaciones estatutarias⁶.

¹CONTRERAS (2014), p. 21.

²BROSETA Y MARTÍNEZ (2011), p. 585.

³MENÉNDEZ Y ROJO (2012), p. 553.

⁴JUSTE, J. Visto en http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ley_de_modificaciones_estructurales_de_sociedades_mercantiles.pdf, el 17/05/2015.

⁵RODRÍGUEZ, F. (2009), p. 631.

⁶“Preámbulo de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.” Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

Por tanto esta inclusión resulta de gran importancia para la CGAP, que además de la fusión y la escisión, se presenta como modificación estructural pudiendo ser empleada para la transmisión de una empresa y como medio de reorganización de ésta⁷.

Siguiendo el Preámbulo, podemos fácilmente identificar la búsqueda del legislador de un doble ámbito funcional de la figura, en el marco de la liquidación y como modificación estructural, admitiéndola tanto para la sociedad de responsabilidad limitada como para la sociedad anónima⁸. Por un lado, la búsqueda de la unificación de la normativa sobre transformación de sociedades mercantiles, teniendo como base las concepciones de la LSRL y de la LSA, como decíamos derogadas ambas, adaptándolas a las necesidades de la realidad y, por otro, de la ampliación normativa del régimen jurídico de las modificaciones estructurales, destacando el ingreso de la CGAP entre ellas, desligándose con aquella concepción exclusivamente liquidatoria y, al mismo tiempo, dice literalmente “*proporcionando un instrumento legislativo más para la transmisión de empresas*”, pero mantiene con otras modificaciones estructurales y con la liquidación puntos comunes. Con las modificaciones comparte el hecho de contar con la sucesión universal para la transmisión patrimonial y con las liquidaciones el que puede tener como resultado la extinción de la sociedad cedente⁹.

Con todo esto, no deja de ser un contrato que se regula como operación societaria en cuanto al modo en que la sociedad cedente presta el consentimiento y por las garantías que se establecen respecto a acreedores y demás terceros intervinientes en la operación¹⁰.

A la vez, tiene un carácter único en el ámbito de la Unión Europea al perfilarse como una operación de transmisión de empresa que se regula dentro de las modificaciones estructurales del patrimonio de una sociedad mercantil. Dos caras, contractual, en cuanto a negocio de transmisión patrimonial y societaria, por operación de modificación estructural, de esta operación de transmisión de empresa¹¹.

2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA

La cesión global de activo y pasivo ha evolucionado de manera considerable en cuanto al tratamiento legislativo recibido en nuestro país. Era regulada de manera fragmentaria como liquidación abreviada, concretamente en los artículos 266 de la LSA¹², 117 de la LSRL¹³ y

⁷MENÉNDEZ Y ROJO (2012), p. 553.

⁸MIQUEL, J. (2009) Visto el 05/06/2015.

⁹CONTRERAS (2014), p. 36.

¹⁰CONTRERAS (2014), p. 35.

¹¹CONTRERAS (2014), p. 36.

¹²“Artículo 266 LSA: Una vez disuelta la sociedad se abrirá el período de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o escisión total o cualquier otro de cesión global de activo y pasivo”. Visto en <http://www.cefllegal.com/legislacion-basica/real-decreto-legislativo-1564-1989-NFL001593.htm>, el 17/05/2015.

246 del Reglamento Registro Mercantil¹⁴ (en adelante RRM), partiendo de la concepción de operación nominada y a la vez atípica y liquidatoria que le daba el art. 155 de la LSA DE 1951 además del artículo 266 de la LSA¹⁵.

En relación con el artículo 117 de la LSRL, la cesión global de activo y pasivo se trataba como liquidación simplificada¹⁶ a la que se aplicaba por analogía, sin manifestación expresa¹⁷, lo referente a la fusión, una transmisión patrimonial completa de la sociedad, con la inscripción registral y que conllevaba la extinción de la mercantil¹⁸, regulándose únicamente en esta ley y enmarcándose en el instituto liquidatorio. En cuanto a la LSA la regulación vuelve a referirse con exclusividad a un procedimiento de liquidación abreviada, con la evidente la ausencia de una regulación legal completa para este tipo societario, salvo cierto desarrollo reglamentario aplicable a estas sociedades¹⁹.

Este criterio liquidatorio seguido por la doctrina²⁰ para la sociedad de responsabilidad limitada se basaba en la ubicación e interpretación sistemática del art. 117 LSRL dentro del

¹³“Artículo 117 LSRL: Cesión global del activo y del pasivo.1. La Junta General, con los requisitos y la mayoría establecidos para la modificación de los estatutos, podrá acordar la cesión global del activo y del pasivo a uno o varios socios o terceros, fijando las condiciones de la cesión. 2. El acuerdo de cesión se publicará una vez en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario de gran circulación en el lugar del domicilio social, con expresión de la identidad del cesionario o cesionarios. En el anuncio se hará constar el derecho de los acreedores de la sociedad cedente y de los acreedores del cesionario o cesionarios a obtener el texto íntegro del acuerdo de cesión. 3. La cesión no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha del último anuncio publicado. Durante ese plazo, los acreedores de la sociedad cedente y del cesionario o cesionarios podrán oponerse a la cesión en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos para el caso de fusión. En el anuncio a que se refiere el apartado anterior deberá mencionarse expresamente este derecho. 4. La eficacia de la cesión quedará supeditada a la inscripción de la escritura pública de extinción de la sociedad”.

¹⁴ “Artículo 246 RRM: Cesión global del activo y del pasivo.1. Cuando exista cesión global del activo y del pasivo, la cesión se hará constar en escritura pública otorgada por la sociedad cedente y por el cesionario o cesionarios. 2. En la inscripción de la cesión global se harán constar, además de las circunstancias generales, las siguientes: a) La fecha de publicación del acuerdo de cesión en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario de gran circulación en el lugar del domicilio social. En el anuncio se hará constar el derecho de los acreedores de la sociedad cedente y de los acreedores del cesionario o cesionarios a obtener el texto íntegro del acuerdo de cesión, así como el derecho de dichos acreedores a oponerse a la cesión en el plazo de un mes. b) La declaración de la sociedad cedente sobre la inexistencia de oposición en el plazo antes indicado por parte de los acreedores y obligacionistas o, en su caso, la identidad de quienes se hubiesen opuesto, el importe de su crédito y las garantías que hubiere prestado el cesionario”.

¹⁵ CONTRERAS (2014), p. 16.

¹⁶ VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.juridicas.com el 05/06/2015. También: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-cesi%C3%B3n-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital>

¹⁷ CONTRERAS (2014), p. 16.

¹⁸ VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.juridicas.com el 05/06/2015. También: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-cesi%C3%B3n-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital>

¹⁹ MIQUEL, J. (2009): Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

²⁰ CAMACHO, J (2004), p.70.

Capítulo X “ De la disolución y liquidación”, plasmado en la Resolución de 6 de junio de 2001 de la DGRN²¹.

Además de regularse la figura exclusivamente con tinte liquidatorio, se exige el acuerdo de la Junta general, reconociéndole a ésta tal competencia para acordar la CGAP, erigiéndose como excepción a las reglas de liquidación y facultades de los liquidadores, a quienes les correspondería como gestores de la liquidación tal competencia²². La doctrina justifica este trasvase de competencias de los liquidadores a la Junta general en base a la excepcionalidad de la figura, a los efectos transmisivos que conlleva y a la ausencia en ella de cualquier rasgo liquidatorio²³.

Atribuída la competencia a la Junta general, se establecen unos requisitos de publicidad coincidentes con los fijados para la sociedad anónima, al establecer el art. 246 del RRM un desarrollo conforme al 117 de la LSRL. Estos serán, en primer lugar, la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (en adelante BORME) y “*en un diario de gran circulación en el lugar del domicilio social*”(artículo 117.2 LSRL); en segundo lugar, se busca la protección de los derechos y garantías de los acreedores, sin perjuicio de terceros, tanto de la sociedad cedente como de los cesionarios en una doble vertiente, debiendo constar en el anuncio el derecho de éstos a obtener “*el texto íntegro del acuerdo de cesión*” y a oponerse a ésta en el plazo de un mes (art. 246 del RRM).

Además, señalar que la escritura pública debía cumplir con los requisitos del art. 121 la LSRL²⁴, esto es, la obligación de los liquidadores de hacer constar en la escritura pública de

²¹“Resolución de 6 de junio de 2001 de la DGRN: Defecto 5º recurrido: Se deniega la inscripción del acuerdo de cesión global del activo y pasivo de la sociedad, por no constituir todavía un acuerdo inscribible, al no haberse ejecutado dicha cesión ni haberse cumplido los requisitos exigidos para efectuarla. Se confirma, pero, al tratarse la cesión global del activo y pasivo de una forma de liquidación abreviada de la sociedad, en la inscripción de la disolución deberá hacerse constar, como norma liquidatoria acordada por la junta general, el mismo acuerdo de cesión global”.

²²“Artículo 115 LSRL: Las cuentas durante la liquidación.1. En el plazo de tres meses a contar desde la apertura de la liquidación, los liquidadores formularán un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se hubiera disuelto.2. Si la liquidación se prolongase por un plazo superior al previsto para la aprobación de las cuentas anuales, los liquidadores presentarán a la Junta General, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio un estado anual de cuentas y un informe pormenorizado que permitan apreciar con exactitud la situación de la sociedad y la marcha de la liquidación”.

²³CAMACHO, J (2004), p.71.

²⁴ “Artículo 121 LSRL. Escritura pública de extinción de la sociedad. Los liquidadores otorgarán escritura pública de extinción de la sociedad que contendrá: a) La manifestación de los liquidadores de que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo a que se refiere el apartado 2 del artículo 118 sin que se hayan formulado impugnaciones, o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto. b) La manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. En caso de cesión global del activo y del pasivo, la manifestación de inexistencia de oposición por parte de los acreedores o la identidad de quienes se hubieren opuesto, el importe de sus créditos y las garantías que al efecto hubiese prestado el cesionario. c) La manifestación de los liquidadores de que se ha satisfecho a

extinción, sin necesidad de una escritura separada a tal efecto como ocurre en las sociedades anónimas, una relación identificativa de acreedores, con sus créditos y garantías y su pronunciamiento, bien sea no oponiéndose o haciéndolo²⁵.

No hay que olvidar que al regularse la figura en el régimen general de liquidación (sección 2ª del Capítulo X de la LSRL), debían respetarse ciertas especialidades en cuanto al estatuto jurídico de los liquidadores (arts. 110 a 116 LSRL), derecho de los socios a participar en la liquidación de manera proporcional a su aportación al capital social (art. 120 LSRL), imposibilidad de que los liquidadores puedan satisfacer la cuota de liquidación sin la satisfacción previa de los acreedores por los créditos o consignación previa en una entidad financiera (art. 121 LSRL), cancelación de asientos registrales, inscrita la escritura de extinción en el Registro Mercantil y satisfecha la cuota de liquidación correspondiente a los socios (en adelante RM) (art. 122 LSRL)²⁶.

En definitiva, la extinción de la sociedad cedente era consecuencia necesaria de la CGAP. Con el desarrollo de la LME, no es ya consecuencia necesaria, salvo que la contraprestación sea recibida de manera total y directa por los socios, y de acuerdo con las normas sobre cuota de liquidación (art. 81 LME)²⁷. Desvincula por tanto esta ley a la CGAP de la liquidación²⁸.

3. CONCEPTO Y CARACTERES

Podemos obtener el concepto de cesión global de activo y pasivo²⁹ del art. 81 de la LME, donde se identifica como la transmisión en bloque por parte de una sociedad inscrita de todo su patrimonio por sucesión universal, en favor de uno o varios socios o terceros, a cambio de *“una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas del socio del cesionario”* (artículo 81.1 LME).

los socios la cuota resultante de la liquidación o consignado su importe. A la escritura pública se incorporarán el balance final de liquidación y la relación de los socios, en la que conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno”.

²⁵MIQUEL, J. (2009): Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

²⁶CAMACHO, J (2004), p.103.

²⁷“Artículo 81 LME. Cesión global de activo y pasivo.1. Una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o a varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario.2. La sociedad cedente quedará extinguida si la contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios. En todo caso, la contraprestación que reciba cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación”.Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

²⁸CONTRERAS (2014), p. 16.

²⁹VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015. También: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-cesi%C3%B3n-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital>

De la lectura del concepto podría pensarse en lo preceptuado en el art. 72 LME aplicable a la escisión por eso la diferenciación entre ambas figuras queda clara con la comprensión del párrafo final en cursiva³⁰.

Vemos claramente la referencia a los sujetos, cedente y cesionario. El primero es la sociedad cuyo activo o pasivo se quiere transmitir mientras que el segundo, sean uno o dos cesionarios, son los que van a recibir el patrimonio objeto de la cesión³¹.

En cuanto al objeto patrimonial, el art. 82 LME hace referencia al concepto de “unidad económica”³², cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituirla, para casos en que sean varios los cesionarios³³. Son los casos de cesión global plural.

En la regulación establecida por la LME, la CGAP se contempla para todo tipo de sociedad mercantil inscrita, concretamente, como ya avanzábamos, un doble ámbito funcional de la figura, en el marco de la liquidación y como modificación estructural, admitiéndola tanto para la sociedad de responsabilidad limitada como para la sociedad anónima.

Por tanto, los caracteres fundamentales³⁴ de una operación de este tipo que deben cumplir tanto la sociedad cedente como el cesionario o cesionarios son los siguientes:

1. La sociedad cedente debe estar inscrita en el Registro Mercantil.
2. Puede haber uno o varios cesionarios, estando permitido incluso que sean socios de la propia sociedad cedente.
3. La transmisión de todo su patrimonio se hace en bloque, por sucesión universal. No es posible por tanto la cesión parcial, salvo que cada uno de los cesionarios reciba lo que la ley denomina una “unidad económica”³⁵.
4. La contraprestación entregada por el cesionario puede ser dinero o bienes, pero no acciones, participaciones o cuotas del cesionario³⁶.
5. Si la contraprestación se recibe total y directamente por los socios, estaríamos ante un supuesto de liquidación, quedando la cedente extinguida y siempre respetando las

³⁰BROSETA Y MARTÍNEZ (2011), p. 585.

³¹VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015. También: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-cesi%C3%B3n-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital>

³²VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015. También: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-cesi%C3%B3n-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital>

³³“Artículo 82 LME. Cesión global plural. Cuando la cesión global se realice a dos o más cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituir una unidad económica”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

³⁴ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com, el 05/06/2015.

³⁵VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

³⁶VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

normas aplicables a la cuota de liquidación.

Por tanto los rasgos básicos en su doble vertiente, contractual y societaria, también son dignos de concreción³⁷:

- a. Desde una perspectiva contractual podemos considerar la CGAP como un contrato atípico y bilateral, además de oneroso.
- b. Desde una perspectiva societaria la podemos considerar como modificación estructural típica y como una transmisión del patrimonio de la empresa por sucesión universal.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS

En todo proceso de CGAP va a ser esencial tanto el acuerdo entre los sujetos, cedente y cesionario, como el procedimiento societario regulado que va a facilitar la transmisión³⁸.

Los sujetos que intervienen en una CGAP (arts. 81 y 82 LME) son, por un lado como esbozábamos, el cedente, que es la sociedad cuyo patrimonio es objeto de transmisión por sucesión universal y, por otro, el cesionario o cesionarios, que son los que reciben ese patrimonio objeto de cesión³⁹.

4.1. La sociedad cedente

Podemos afirmar que toda operación de CGAP se desarrolla en torno a la sociedad cedente sobre la que se realiza la modificación estructural⁴⁰. Con base en los arts. 1, 2, 81.1, 82, 83, 84 y Disposición Adicional 2ª de la LME, debe ser una sociedad que se encuentre inscrita en el Registro Mercantil (art. 81,1 LME), excluyendo tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas o entidades que no se consideren sociedades mercantiles, como las entidades sin ánimo de lucro (Fundaciones, Asociaciones) o las sociedades civiles, que incluso teniendo forma mercantil no son objeto de inscripción en RM⁴¹.

Es de mencionar la Disposición Adicional 3ª, que permitía su aplicación a las entidades de crédito carentes de forma societaria tales como las cajas de ahorros⁴².

En caso de que sí se consideren sociedades mercantiles pero adolezcan de otros defectos, tales como casos de sociedades no inscritas, irregulares, que deberán registrarse previamente a la operación de cesión, o casos de sociedades mercantiles inscritas, que tengan cerrado el acceso al RM, que necesitarán regularización para poder realizar la operación. Las sociedades en liquidación pueden hacerlo siempre que no haya comenzado el reparto

³⁷CONTRERAS (2014), p. 44.

³⁸CONTRERAS (2014), p. 36.

³⁹ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁴⁰CONTRERAS (2014), p. 89.

⁴¹DE LA CALLE, J.A. Y OTROS (2011): pp. 1187-1188.

⁴²CONTRERAS (2014), p. 21.

patrimonial entre los socios (art. 83 LME). A esto volveremos más adelante.

Hay que tener en cuenta que la contraprestación puede ser recibida por el cedente o sus socios convirtiéndose éstos en intervinientes en el momento de la formalización de la cesión global. Tal es la importancia de su intervención, que si además esta contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios y respetando, como decíamos, lo aplicable en cuanto a cuotas de liquidación, la sociedad cedente quedará extinguida (art. 81.2 LME). Pueden intervenir estos socios reuniendo los criterios de capacidad jurídica para ser socio de una sociedad mercantil inscrita pudiendo recibir la contraprestación por la cesión, como socios de la sociedad cedente, las personas físicas, Fundaciones, Asociaciones, las sociedades mercantiles, civiles, etc, siendo esta la única modificación estructural en la que puede participar plenamente una persona física o una entidad sin ánimo de lucro⁴³.

4.2. Los Cesionarios

Esta figura, que va a tener un papel secundario respecto al cedente⁴⁴, no ha sufrido cambios respecto a la regulación anterior (artículo 117 LSRL) y puede serlo cualquier socio ó tercero, persona física ó jurídica, pública ó privada con las limitaciones contempladas en la ley, pudiendo apreciarse una parca exigencia normativa en relación a estos sujetos si lo comparamos con el que se aplica en otros países de la UE como Portugal ó Alemania⁴⁵. Su régimen general toma base en los arts. 81.1 y 82 de la LME. La cesión global del patrimonio de la sociedad cedente se puede efectuar a favor de uno o varios socios de ésta o terceros, por lo que cualquier persona física o jurídica con capacidad suficiente para adquirir un patrimonio empresarial puede ser cesionario de esta operación.

Haciendo referencia a la posibilidad de que sean varios los cesionarios nos encontramos ante lo que se denomina cesión global plural. En estos casos ya hablábamos de la individualización en unidades económicas (art. 82 LME), concepto que se completa con el art. 85.1.3⁴⁶, según el cual en el proyecto de cesión global los administradores deben mencionar la valoración de activo y pasivo patrimonial, su designación y, en su caso, reparto preciso a cada cesionario dentro de los criterios de la flexibilidad razonable.

Volviendo a los casos en los que el cesionario o cesionarios son socios de la sociedad cedente, en ocasiones el único cesionario es el socio único de ésta. Estaríamos ante un caso de

⁴³ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁴⁴CONTRERAS (2014), p. 89.

⁴⁵ CONTRERAS (2014), p. 89.

⁴⁶“Artículo 85 LME. Proyecto de cesión global.1. Los administradores de la sociedad habrán de redactar y suscribir un proyecto de cesión global, que contendrá, al menos, las siguientes menciones:...3.ª La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio, la designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada cesionario”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

operación asimilada a la fusión con regulación en el art. 53 LME⁴⁷ en casos de integración empresarial.

Otro caso de importancia sería el de operaciones en que el cesionario es socio mayoritario por lo que podrían dañarse los intereses de los socios minoritarios. Para la defensa de éstos se propone el art. 47 LME⁴⁸ en relación con el art. 90 LME⁴⁹ además de las indemnizaciones que pudieran corresponderles por los daños y perjuicios causados⁵⁰. Pero esta defensa no va a ser tarea fácil; piénsese en la situación de poder en la que está el socio mayoritario, que podrá aprobar la cesión, con su voto en la Junta, a su favor a un precio inferior a su valor real en un típico supuesto de autocontratación pero cumpliendo lo preceptuado en la LME.

Además, este conflicto de intereses, que debería resolverse con anterioridad a la ejecución de la cesión, no se regula en la LME y por tanto no se puede alegar con la finalidad de impugnar la inscripción de ésta. Tampoco se exige informe de experto con la finalidad de valorar la contraprestación, cosa que debería exigirse en estos casos, teniendo los afectados que cargar con los gastos de elaboración de dictamen pericial que cuantifique el daño causado con objeto de servirles de base para las acciones por daños y perjuicios que emprendieran, y, en su caso, responsabilidad de los administradores⁵¹.

En el campo de las sociedades de responsabilidad limitada, el art. 190 de la Ley de Sociedades de Capital⁵² (en adelante LSC) sí que impide, dice el precepto, “*el ejercicio del derecho de voto del socio en la Junta por conflicto de intereses*”⁵³ “sobre cuestiones que le

⁴⁷ “Artículo 53 LME. Operación asimilada a la fusión. También constituye una fusión la operación mediante la cual una sociedad se extingue transmitiendo en bloque su patrimonio a la sociedad que posee la totalidad de las acciones, participaciones o cuotas correspondientes a aquella”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm> el 17/05/2015.

⁴⁸ “Artículo 47 LME. Impugnación de la fusión. 1. Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados. 2. El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad. 3. La sentencia que declare la nulidad habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, se publicará en su «Boletín Oficial» y no afectará por sí sola a la validez de las obligaciones nacidas después de la inscripción de la fusión, a favor o a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad surgida de la fusión. De tales obligaciones, cuando sean a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad, responderán solidariamente las sociedades que participaron en la fusión. 4. Si la fusión lo fuere por el procedimiento de creación de una nueva sociedad se estará, además, al régimen de nulidad del tipo societario de que se trate”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm> el 17/05/2015

⁴⁹ “Artículo 90 LME. Impugnación de la cesión global. Será de aplicación a la cesión global lo dispuesto para las fusiones en el artículo 47 de esta Ley”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁵⁰ ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁵¹ ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁵² “Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital”.

⁵³ VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

liberen de obligaciones o le concedan derechos, entendiendo que se enmarcaría el supuesto de autocontratación expuesto, a pesar de ser un tema debatido y no aceptado unánimemente por la doctrina⁵⁴.

No hay que olvidar que según la LME el cesionario no puede intervenir en ninguna de las fases del procedimiento hasta el otorgamiento de escritura de CGAP (art. 89.1 LME)⁵⁵.

5. LA CONTRAPRESTACIÓN Y LA LIQUIDACIÓN⁵⁶

Como decíamos, el art. 81.1 LME ya acota y concreta la naturaleza de esa contraprestación como elemento objetivo “*que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario*”, queriendo así el legislador acotar la figura diferenciándola del resto de modificaciones estructurales, fusión, escisión, segregación o constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio (art. 72 LME)⁵⁷, queriéndose evitar casos de absorción de una sociedad cedente teniendo como máscara una CGAP⁵⁸. Podrá ser dinero, bienes o derechos realizables, así como un patrimonio empresarial integrado también por obligaciones, respetándose las normas relativas a la cuota de liquidación y cancelación o consignación de deudas (art. 391 LSC)⁵⁹.

En primer lugar, si la sociedad cedente es quien percibe íntegramente la contraprestación, esta podría acordar su reactivación abandonando el proceso extintivo y de liquidación⁶⁰ y darse la situación de que la sociedad continúe con una actividad económica/objeto social dependiendo de tal contraprestación, teniendo en cuenta que la sustitución del objeto social es causa legal de separación de los socios de la sociedad (art. 346.1.a) LSC).

Pero los socios puede que no quieran destinar la totalidad de la contraprestación a la actividad económica de la sociedad y propongan repartir reservas o reducir el capital social

⁵⁴ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁵⁵“Artículo 89 LME. Escritura e inscripción de la cesión global.1. La cesión global se hará constar en escritura pública otorgada por la sociedad cedente y por el cesionario o cesionarios. La escritura recogerá el acuerdo de cesión global adoptado por la sociedad cedente.2. La eficacia de la cesión global se producirá con la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad cedente. Si la sociedad se extinguiera como consecuencia de la cesión, se cancelarán sus asientos registrales”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁵⁶ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁵⁷VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.juridicas.com el 05/06/2015.

⁵⁸CONTRERAS (2014), p. 23.

⁵⁹“Artículo 391 LSC. División del patrimonio social.1. La división del patrimonio resultante de la liquidación se practicará con arreglo a las normas que se hubiesen establecido en los estatutos o, en su defecto, a las fijadas por la junta general.2. Los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

hasta el límite legal. En el caso de que la contraprestación recibida por la sociedad cedente implicara que el patrimonio neto se sitúe por debajo de la cifra del capital social, será necesaria una regularización mediante a) una ampliación de capital, b) reducción de capital para la compensación de pérdidas, c) la transformación de la sociedad, d) el inicio de la disolución y liquidación o la solicitud del concurso de acreedores en caso de insolvencia⁶¹.

En segundo lugar, si son los socios quienes perciben total e íntegramente la contraprestación estamos ante un supuesto de liquidación de la sociedad cedente. Estamos ante el tipo de CGAP que establecía el régimen anterior a la LME, en sede de liquidación y regulado ahora en el art. 81 párrafo 2º de esta ley, en cuanto *extinción de la sociedad cedente sin liquidación*⁶².

Se va a ver clara la intención de los socios respecto a la posibilidad de liquidar o continuar actividad, pues si los socios deciden percibir íntegramente la totalidad de la contraprestación por la CGAP, supone la extinción de la sociedad cedente sin que se abra el periodo de la liquidación⁶³, esto es, debe procederse a la disolución y liquidación ante la situación de ausencia patrimonial. Si los socios quieren continuar la actividad de la sociedad pueden aportar parte de la contraprestación a la sociedad, al menos en la cuantía mínima suficiente.

Cabría reactivación de la sociedad en liquidación bien sobre la base del patrimonio recibido como contraprestación por la sociedad o de una ampliación de capital acordada por los socios junto a la cesión global, inscribiendo la cesión y la reactivación-ampliación con abandono del proceso de extinción⁶⁴. En consecuencia, iniciar el proceso de CGAP se convierte en una manera de liquidación del patrimonio de la sociedad y entrega de la cuota de liquidación social.

A la vez, como se apuntaba anteriormente, “la contraprestación que reciba por cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación”, previsión del art. 81.2 LME y razón que ha de tenerse en cuenta en la práctica ante la posibilidad de que estas normas aplicables a la cuota de liquidación⁶⁵ no sean compatibles con la materialización de la contraprestación entregada por el cesionario o cesionarios a la sociedad cedente. Habrá que ajustar con precisión los acuerdos societarios, las previsiones estatutarias y legales aplicables a la liquidación con respecto a la naturaleza, forma de pago y adjudicación de la

⁶⁰RODRÍGUEZ, F. (2009), p. 657.

⁶¹ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁶²RODRÍGUEZ, F. (2009), p. 654.

⁶³RODRÍGUEZ, F. (2009), p. 654.

⁶⁴RODRÍGUEZ, F. (2009), p. 658.

⁶⁵VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

contraprestación a los socios⁶⁶.

Además, según el art. 85.1.4ª LME, en el Proyecto de cesión⁶⁷ debe especificar también el criterio en el que se funda el reparto. En general, todo proceso de liquidación de una sociedad tiene la finalidad de realizar el patrimonio que quede, bienes, derechos y obligaciones, satisfaciendo a su vez a los acreedores, y así entregar a los socios, normalmente, dinero o bienes.

En cuanto al régimen de la cuota de liquidación, la LSC modifica el régimen anterior teniendo en cuenta lo siguiente⁶⁸:

- a) La división patrimonial conforme a la liquidación se efectuará según los estatutos o, en su defecto, normas fijadas por la junta general de accionistas (art. 391 LSC).
- b) Para que los liquidadores puedan satisfacer la cuota de liquidación deben satisfacer previamente a los acreedores por sus créditos o consignarlos en una entidad de crédito (art. 391.2 LSC).
- c) La cuota de liquidación de cada socio será proporcional a aportación al capital social, salvo que los estatutos dispongan otra cosa (art. 392 LSC).
- d) Los socios, éstos tendrán derecho a percibir la cuota resultante de la liquidación en dinero salvo acuerdo unánime en contrario (art. 393 LSC).

⁶⁶ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁶⁷“Artículo 85 LME. Proyecto de cesión global.1. Los administradores de la sociedad habrán de redactar y suscribir un proyecto de cesión global, que contendrá, al menos, las siguientes menciones:...4.ª La contraprestación que hayan de recibir la sociedad o los socios. Cuando la contraprestación se atribuya a los socios, se especificará el criterio en que se funde el reparto”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁶⁸“Artículo 392 LSC. El derecho a la cuota de liquidación.1. Salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social.2. En las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, si todas las acciones no se hubiesen liberado en la misma proporción, se restituirá en primer término a los accionistas que hubiesen desembolsado mayores cantidades el exceso sobre la aportación del que hubiese desembolsado menos y el resto se distribuirá entre los accionistas en proporción al importe nominal de sus acciones”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 393 LSC. Contenido del derecho a la cuota de liquidación.1. Salvo acuerdo unánime de los socios, éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación.2. Los estatutos podrán establecer en favor de alguno o varios socios el derecho a que la cuota resultante de la liquidación les sea satisfecha mediante la restitución de las aportaciones no dinerarias realizadas o mediante la entrega de otros bienes sociales, si subsistieren en el patrimonio social, que serán apreciadas en su valor real al tiempo de aprobarse el proyecto de división entre los socios del activo resultante. En este caso, los liquidadores deberán enajenar primero los demás bienes sociales y si, una vez satisfechos los acreedores, el activo resultante fuere insuficiente para satisfacer a todos los socios su cuota de liquidación, los socios con derecho a percibirla en especie deberán pagar previamente en dinero a los demás socios la diferencia que corresponda.” Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 394 LSC. El pago de la cuota de liquidación.1. Transcurrido el término para impugnar el balance final de liquidación sin que contra él se hayan formulado reclamaciones o firme la sentencia que las hubiese resuelto, se procederá al pago de la cuota de liquidación a los socios. Cuando existan créditos no vencidos se asegurará previamente el pago.2. Las cuotas de liquidación no reclamadas en el término de los noventa días siguientes al acuerdo de pago se consignarán en la caja General de Depósitos, a disposición de sus legítimos dueños”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

La LME configura por tanto la CGAP como una operación societaria dotada de diferentes aplicaciones, pudiéndose compatibilizar su empleo como vía de transmisión empresarial con el uso en el ámbito de la liquidación y extinción de la sociedad cedente⁶⁹.

6. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CEDENTE⁷⁰

En el art. 83 LME se atiende al supuesto de una sociedad que estando ya en liquidación, pero sin que haya comenzado la distribución de su patrimonio entre sus socios, acuerda la CGAP. Ya se ha podido producir la apertura o incluso parte del proceso liquidatorio de la sociedad.

En relación con el patrimonio objeto de cesión, cuando se cede todo el patrimonio a un único cesionario, supuesto que veíamos anteriormente, si se hubiera iniciado el periodo liquidatorio de la sociedad y los liquidadores hubieran ya iniciado su gestión enajenando bienes sociales y pagando a acreedores, la CGAP sólo será factible si el patrimonio social restante es susceptible de consideración como única unidad económica, si es en favor de un único cesionario (cesión global única), o de varias unidades económicas, en caso de cesión global plural, si es en favor de varios cesionarios. Por tanto si las labores liquidatorias ya realizadas impiden esta consideración de unidades económicas la CGAP no será posible. Se permite por tanto su uso dentro del proceso liquidatorio pero priorizando sus presupuestos como modificación estructural que permite la transmisión de empresas por sucesión universal, que no será posible si el patrimonio resultante no se puede considerar unidad económica o varias.

Si la contraprestación acordada por la CGAP en seno liquidatorio fuese no dineraria, en todo o parte, el acuerdo de la mayoría de los socios para aceptar tal contraprestación será necesario en el sentido de favorecer el reparto de todo proceso liquidatorio⁷¹.

Esta cuestión requeriría ser estudiada ya en la fase previa y reflejar la solución más adecuada en la fase preparatoria, en concreto en el proyecto de cesión global (art. 85.1.4ª LME). La previsión de acuerdos específicos en Junta general o modificaciones estatutarias se presenta como vía de protección de los derechos de los afectados.

Por lo tanto, una sociedad en liquidación podrá acordar una CGAP como operación para mejorar la cuota de liquidación de los socios. En este caso, los liquidadores serán quienes inicien la fase previa de aproximación al cesionario o cesionarios. En la fase

⁶⁹DE LA CALLE, J.A. (2011): p. 1240.

⁷⁰RODRÍGUEZ, F. (2009), pp 656-659.

⁷¹RODRÍGUEZ, F. (2009), pp 658-659.

preparatoria redactarán y suscribirán el proyecto de cesión global (art. 85 LME) y el Informe (art. 86 LME) sometiéndose posteriormente la operación de cesión a la aprobación por la Junta de socios de la sociedad en liquidación según el proceso regulado en la LME.

El único límite establecido por el art. 83 LME como decíamos es que la sociedad en liquidación no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.

Analizando tales situaciones, se debe valorar la conveniencia de la paralización o continuidad de la actividad social de una empresa en liquidación. Partiendo de la idea de ceder por unidades económicas (art. 82 LME) se exige que en caso de CGAP, cita el precepto legal, *“a dos o más cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituir una unidad económica”*⁷², por lo que cabe plantearse la duda de si es compatible el concepto de unidad económica dentro del objeto social con la actividad liquidadora.

Toda liquidación dificulta el proceso productivo. Como es sabido, la liquidación paraliza o modula la actividad social, planteándose a este respecto el alcance de esta paralización. Si la liquidación tiene como fin único y excluyente hacer líquido el patrimonio, es decir, realizar los bienes para pagar a los acreedores y con el remanente entregar la cuota de liquidación a los socios, difícilmente no se podrían mantener unidades económicas operativas⁷³.

La posición de la doctrina se presenta dividida entre quienes entienden que las sociedades en liquidación deben limitarse a las operaciones liquidatorias y los que apuestan por la continuidad de la sociedad en la actividad en la medida posible con objeto de ver mejorada su cuota de liquidación o incluso una reactivación de la sociedad, contraria al acuerdo de disolución y de apertura de la fase liquidatoria. Esta segunda posición doctrinal es la mayoritaria y, en cierta medida, en la acogida por la ley de sociedades de capital.

Por otro lado la inexistencia de unidades económicas en la sociedad en proceso de liquidación que realiza una CGAP a un único cesionario no es especialmente relevante, además de que la ley no lo exige, pero puede ser más complicado en casos de cesión global plural, al tener que justificarse la actividad empresarial correspondiente.

En relación a los aspectos financieros y tributarios de la operación, se ha de recordar que, al no aplicarse el régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores a la cesión global, el hecho de que haya o no unidades económicas, no es trascendente.

⁷²VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

⁷³ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

7. EL PROCEDIMIENTO DE CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO⁷⁴

Podemos diferenciar en el procedimiento cinco fases:

7.1. Fase previa

Comienza con un tanteo previo entre las partes intervinientes en la CGAP, la elaboración de estudios viabilidad, informes, consultas a profesionales, acuerdos de confidencialidad respecto a la información económica compartida, enfocados al éxito de la operación. Y es que para que todo contrato de CGAP se perfeccione se va a necesitar el consentimiento de las partes.

A pesar de la importancia de un buen planteamiento previo que dote de transparencia y vínculo jurídico a la operación, nada dice la LME sobre esta fase. Y es que van a tener importancia en las sucesivas fases los acuerdos entre las partes que se desarrollen durante esta fase previa, pero si no se prevé nada por escrito al respecto, difícilmente las partes podrán obtener indemnizaciones por los incumplimientos que se produzcan.

Veíamos en apartados que el cesionario o cesionarios no intervienen formalmente en la elaboración del proyecto e informe y adopción de los acuerdos sociales hasta el otorgamiento de escritura (art. 89.1 LME) pero de hecho, y por lógica, está presente desde el inicio de la operación en su fase previa.

Para evitar este desequilibrio de cargas obligacionales respecto a cedente y cesionario cabe la posibilidad de celebración durante la fase previa del de un contrato de CGAP en el que se regulen los derechos y obligaciones de las partes y la indemnización por el abandono injustificado del procedimiento.

7.2. Fase preparatoria (art. 85.1 LME)

En esta fase preparatoria⁷⁵ la sociedad cedente debe incluir a su cargo: proyecto, informe de los administradores y puesta a disposición de documentación económica y financiera, básicamente contable y mercantil.

El Proyecto de CGAP ha de ser redactado y firmado por los administradores de la sociedad cedente para su depósito en el RM, con un contenido mínimo regulado en el art. 85.1 LME. Los efectos contables son aplicables a cedente y cesionario, cada uno en función de su intervención, según lo establecido en la LME, el Plan General de Contabilidad vigente (RD 1514/2007, de 16 de noviembre) y su desarrollo en normativa del ICAC. Según el art. 85.2 LME el proyecto será calificado por el Registrador mercantil en la forma y plazos

⁷⁴ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

⁷⁵ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015.

establecidos en el RRM. De acuerdo con el art. 32.1 LME no se podrá publicar la convocatoria de la Junta de la cedente, salvo Junta universal, hasta que se haya efectuado este depósito del proyecto en el RM. En cuanto a plazos, otro aspecto importante del proyecto es que no tiene plazo de validez, al no ser de aplicación el art. 30.3 LME en relación al proyecto común de fusión para el que se establece un periodo de validez de seis meses contados a partir de la fecha del proyecto⁷⁶.

En relación al informe de los administradores, decir que éstos deben elaborar un informe detallado en el que se explique y se justifique el proyecto de CGAP, resaltando los aspectos valorativos y la contraprestación a percibir por la sociedad o los socios conforme al art. 86 LME⁷⁷. Recordar que la única parte que interviene es el cedente a diferencia de lo que ocurre en otras operaciones de modificación estructural como la fusión y escisión en las que los administradores de las partes intervinientes suscriben el proyecto e informe⁷⁸.

Sobre la ausencia de informe de expertos, parece aceptable al no contemplarse en esta operación el canje de acciones, participaciones o cuotas de socio, ni aumento de capital en el cesionario o cesionarios como contraprestación de la cesión (art. 81.1 LME). Toda información podría no obstante resultar útil para los socios minoritarios de la sociedad cedente y para el cesionario o cesionarios.

Relativo a la documentación contable y mercantil, el art. 87.1 LME hace una remisión a los requisitos establecidos para el régimen general de la fusión recogidos a su vez en el art. 39 LME⁷⁹, con la obligación de “poner a disposición de los socios, obligacionistas, titulares

⁷⁶“Artículo 30 LME. Proyecto común de fusión.1. Los administradores de cada una de las sociedades que participen en la fusión habrán de redactar y suscribir un proyecto común de fusión. Si falta la firma de alguno de ellos, se señalará al final del proyecto, con indicación de la causa.2. Una vez suscrito el proyecto común de fusión, los administradores de las sociedades que se fusionen se abstendrán de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones, participaciones o cuotas.3. El proyecto de fusión quedará sin efecto si no hubiera sido aprobado por las juntas de socios de todas las sociedades que participen en la fusión dentro de los seis meses siguientes a su fecha”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁷⁷“Artículo 86 LME. Informe de los administradores. Los administradores elaborarán un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de cesión global”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁷⁸ANSÓN, R. (2010) Visto en www.tirantonline.com el 05/06/2015 y VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

⁷⁹“Artículo 39 LME. Información sobre la fusión.1. Antes de la publicación del anuncio de convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión o de la comunicación individual de ese anuncio a los socios, los administradores deberán insertar en la página web de la sociedad, con posibilidad de descargarlos e imprimirlos o, si no tuviera página web, poner a disposición de los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y de los representantes de los trabajadores, en el domicilio social, los siguientes documentos:1.º El proyecto común de fusión.2.º En su caso, los informes de los administradores de cada una de las sociedades sobre el proyecto de fusión.3.º En su caso, los informes de los expertos independientes.4.º Las cuentas anuales y los informes de gestión de los tres últimos ejercicios, así como los correspondientes informes de los auditores de cuentas de las sociedades en las que fueran legalmente exigibles.5.º El balance de fusión de cada una de las

de derechos especiales y representantes de los trabajadores, para su examen en el domicilio social de la cedente”, los documentos que para la CGAP fueran aplicables tales como proyecto, informe de los administradores, las cuentas anuales (en su caso incluyendo balances distintos del último aprobado e informes de auditoría) e informes de gestión de los últimos tres ejercicios, el proyecto de escritura de CGAP, así como los datos de los administradores de cedente y cesionario o cesionarios.

7.3. Fase decisoria (art. 87 LME)⁸⁰

El acuerdo de cesión necesariamente habrá de adoptarse por la Junta de socios de la sociedad cedente en base al proyecto de CGAP conforme al art. 87.1 LME., aprobándolo ó introduciendo modificaciones si así se acuerda por unanimidad y no afecta a los intereses de los acreedores.

Se puede entender de aplicación a nuestra figura lo preceptuado en el art. 39.3 LME para la fusión y en el art. 79 LME⁸¹ para la escisión como función complementadora e

sociedades, cuando sea distinto del último balance anual aprobado, acompañado, si fuera exigible, del informe de auditoría o, en el caso de fusión de sociedades cotizadas, el informe financiero semestral por el que el balance se hubiera sustituido.6.º Los estatutos sociales vigentes incorporados a escritura pública y, en su caso, los pactos relevantes que vayan a constar en documento público.7.º El proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de los estatutos de la sociedad absorbente o, a falta de estos, de la escritura por la que se rija, incluyendo destacadamente las modificaciones que hayan de introducirse.8.º La identidad de los administradores de las sociedades que participan en la fusión, la fecha desde la que desempeñan sus cargos y, en su caso, las mismas indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como administradores como consecuencia de la fusión.2. Si la sociedad no tuviera página web, los socios, los obligacionistas, los titulares de derechos especiales y los representantes de los trabajadores que así lo soliciten por cualquier medio admitido en Derecho tendrán derecho al examen en el domicilio social de copia íntegra de los documentos a que se refiere el apartado anterior, así como a la entrega o al envío gratuitos de un ejemplar de cada uno de ellos.3. Las modificaciones importantes del activo o del pasivo acaecidas en cualquiera de las sociedades que se fusionan, entre la fecha de redacción del proyecto de fusión y la de la reunión de la junta de socios que haya de aprobarla, habrán de comunicarse a la junta de todas las sociedades que se fusionan. A tal efecto, los administradores de la sociedad en que se hubieran producido las modificaciones deberán ponerlas en conocimiento de los administradores de las restantes sociedades para que puedan informar a sus respectivas juntas. Esta información no será exigible cuando, en todas y cada una de las sociedades que participen en la fusión, lo acuerden todos los socios con derecho de voto y, en su caso, quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente ese derecho”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁸⁰“Artículo 87 LME. Acuerdo de cesión global.1. La cesión global habrá de ser acordada necesariamente por la junta de socios de la sociedad cedente, ajustándose estrictamente al proyecto de cesión global, con los requisitos establecidos para la adopción del acuerdo de fusión.2. El acuerdo de cesión global se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social, con expresión de la identidad del cesionario o cesionarios. En el anuncio se hará constar el derecho que asiste a los socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado, así como el derecho de oposición que corresponde a los acreedores. No será necesaria la publicación del acuerdo de cesión global cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquél en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad. Asimismo, deberá ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores el proyecto de cesión global y el informe de los administradores”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁸¹“Artículo 79 LME. Modificaciones patrimoniales posteriores al proyecto de escisión. Los administradores de la sociedad escindida están obligados a informar a su junta de socios sobre cualquier modificación importante del patrimonio acaecida entre la fecha de elaboración del proyecto de escisión y la fecha de reunión de la junta.

informadora de los administradores de la sociedad cedente en la que si se hubiera producido cualquier modificación importante del patrimonio entre la fecha de elaboración del proyecto y la fecha de reunión de la Junta deben poner “*en conocimiento de los administradores de las restantes sociedades para que puedan informar a sus respectivas juntas*”, recordando que aplazan su intervención formal al otorgamiento de escritura. Si se celebra un contrato de CGAP entre cedente y cesionario o cesionarios en el que se prevea esta obligación de información se pueden prevenir riesgos derivados de falta de información.

El régimen de quóruns y mayorías para el acuerdo de CGAP, regulado en la actual LSC, no varía con respecto al que era utilizado en las derogadas LSA y LSRL, requiriéndose respecto a la sociedad de responsabilidad limitada “*el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social*” (art. 199 LSC), con la posibilidad de establecerse en los estatutos porcentaje superior que no llegue a la unanimidad o exigir el voto favorable de un determinado número de socios (art. 200 LSC)⁸².

El acuerdo de CGAP debe publicarse en el *BORME* y “*en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social*”, haciendo mención, “*de la identidad del cesionario o cesionarios*” e informando del derecho que asiste a socios y acreedores del cedente y del cesionario o cesionarios de obtener el texto íntegro del acuerdo y del derecho de oposición que asiste a los acreedores (art. 87.2 LME y art. 246 RRM ya comentados), pudiendo sustituirse tal anuncio comunicación escrita fehaciente e individual a todos los socios y acreedores del cedente y del cesionario mediante un procedimiento que asegure su recepción (burofax, entrega personal, conducto notarial, etc.). También aclara el artículo 87.2 LME que se debe poner “*a disposición de los representantes de los trabajadores el proyecto de CGAP y el informe de los administradores*”. Deberíamos resaltar que los errores u

La misma información deberán proporcionar, en los casos de escisión por absorción, los administradores de las sociedades beneficiarias y éstos a los administradores de la sociedad escindida, para que, a su vez, informen a su junta de socios”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁸²“Artículo 199 LSC. Mayoría legal reforzada. Por excepción a lo dispuesto en artículo anterior: a) El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. b) La autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios requerirán el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 200 LSC. Mayoría estatutaria reforzada. 1. Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad. 2. Los estatutos podrán exigir, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto

omisiones en tal método de comunicación pueden acabar anulando la cesión por lo que es más recomendable el anuncio.

7.4. Fase de pendencia

En esta fase es en la que los acreedores de la sociedad cedente, y del cesionario o cesionarios, pueden en ejercicio de sus derechos “*oponerse a la CGAP en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos*” para la fusión, regulados en el art. 44 LME⁸³. Según el art. 88 LME⁸⁴ para realizar toda CGAP debe transcurrir al menos “*un mes desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo*” o, si se practicó comunicación escrita a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos. De la lectura del citado artículo en relación con el art. 44 LME y 246 RRM no está claro que los obligacionistas puedan ser titulares de tal derecho de oposición.

Los administradores en la inscripción mencionarán entre otros asuntos la existencia o

favorable de un determinado número de socios”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

⁸³“Artículo 44 LME. Derecho de oposición de los acreedores.1. La fusión no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el que se aprueba la fusión o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos.2. Dentro de ese plazo, los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil y no estuviera vencido en ese momento, podrán oponerse a la fusión hasta que se les garanticen tales créditos. Si el proyecto de fusión no se hubiera insertado en la página web de la sociedad ni depositado en el Registro Mercantil competente, la fecha de nacimiento del crédito deberá haber sido anterior a la fecha de publicación del acuerdo de fusión o de la comunicación individual de ese acuerdo al acreedor. Los obligacionistas podrán ejercer el derecho de oposición en los mismos términos que los restantes acreedores, salvo que la fusión hubiere sido aprobada por la asamblea de obligacionistas. Los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados no tendrán derecho de oposición.3. En los casos en los que los acreedores tengan derecho a oponerse a la fusión, ésta no podrá llevarse a efecto hasta que la sociedad presente garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso, hasta que notifique a dicho acreedor la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla, por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor, y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento.4. Si la fusión se hubiera llevado a efecto a pesar del ejercicio, en tiempo y forma, del derecho de oposición por acreedor legítimo, sin observancia de lo establecido en el apartado anterior, el acreedor que se hubiera opuesto podrá solicitar del Registro Mercantil en que se haya inscrito la fusión que, por nota al margen de la inscripción practicada, se haga constar el ejercicio del derecho de oposición. El registrador practicará la nota marginal si el solicitante acreditase haber ejercitado, en tiempo y forma, el derecho de oposición mediante comunicación fehaciente a la sociedad de la que fuera acreedor. La nota marginal se cancelará de oficio a los seis meses de su fecha, salvo que con anterioridad se haya hecho constar, por anotación preventiva, la interposición de demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad en la que se solicite la prestación de garantía del pago del crédito conforme a lo establecido en esta Ley”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁸⁴“Artículo 88 LME. Derecho de oposición de los acreedores.1. La cesión global no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos.2. Dentro de ese plazo, los acreedores de la sociedad cedente y los acreedores del cesionario o cesionarios podrán oponerse a la cesión, en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos para el caso de fusión”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

no de oposiciones en el plazo indicado por parte de estos sujetos mencionados declarando en caso positivo la identidad de los acreedores, importe de los créditos y garantías que hubiese prestado el cesionario (art. 246 RRM).

7.5. Fase de ejecución

En esta fase la sociedad cedente otorga al cesionario o cesionarios la totalidad de activo y pasivo de la misma mediante escritura pública e inscripción registral. Esta escritura recoge (en función del art. 89.1 LME) el acuerdo de CGAP adoptado. Igualmente, ha de recogerse mediante escritura pública el caso en el que, como consecuencia de entrega total y directa a los socios, la sociedad cedente se extinga. Los socios deberían comparecer a dicha escritura pública no sólo en este caso, si no también en el supuesto que un socio sea receptor de un bien o derecho registrable; asimismo, sería aconsejable otorgar mediante escritura pública, para que el pago quede fehacientemente consignado, en la circunstancia en que la sociedad cedente no incurra en extinción y los socios reciban una contraprestación parcial.

¿Qué se debería incluir?

De modo global, en el caso que se hubiera seguido el procedimiento de comunicación individual, sería suficiente con hacerlo constar.

En caso opuesto, deberían incluirse las menciones generales para la inscripción, el acuerdo y el proyecto de CGAP, un informe de los administradores de la sociedad cedente y la publicación de la convocatoria de la Junta en el que se adopta el acuerdo de CGAP (es decir los ejemplares del BORME y los diarios).

Siguiendo en art. 246.2 RRM, sería conveniente recoger una declaración sobre el no ejercicio del derecho de oposición de los acreedores o, en caso de que sí haya oposición, una relación de la identidad de los opositores, el importe de sus créditos y garantías prestadas. Esta declaración ha de efectuarla la persona facultada por parte de la sociedad cedente.

Es necesario resaltar en este punto una carencia del procedimiento de CGAP establecido a la luz de la LME. Dicha carencia se manifiesta en los distintos tiempos de intervención entre cedente y cesionario, no habiendo reciprocidad entre las partes, pues, mientras que el primero manifiesta su voluntad formal mediante un proyecto, informe de sus administradores y, finalmente, un acuerdo de la junta de socios, la figura del cesionario sólo interviene formalmente en el momento del otorgamiento de la escritura pública, de modo que participa en la operación pero no asume ningún compromiso hasta este momento.

En virtud de lo dispuesto en la LME no es posible revertir esta falta de reciprocidad, a pesar de que hay bastantes opiniones que abogan por una mayor participación del cesionario en la fase preparatoria y decisoria. A fecha de hoy, el único medio de que se dispone para

equilibrar la situación se encauza a través de la figura de un contrato celebrado entre las partes intervinientes en las fases previas que regule la CGAP.

Tras este breve inciso, nos centraremos en el cesionario y su comparecencia al otorgamiento de la escritura pública. ¿Es obligatorio que sea una sociedad mercantil? La respuesta es no, puede tratarse de cualquier persona física o jurídica que tenga personalidad jurídica propia. Por otro lado, si se trata de una sociedad mercantil ¿quién decide sobre la CGAP? La respuesta reside en un término tan poco preciso como confuso: la relevancia del patrimonio adquirido de la sociedad cedente en relación con el de la cesionaria. Teniendo en cuenta que no se produce una modificación estructural de la sociedad cesionaria (ya que la LME no lo regula), simplemente se produciría una variación patrimonial, no hay variación del capital social, por lo que el órgano encargado de la decisión será la junta de socios en la mayor parte de los casos (normalmente cuando el patrimonio adquirido de la cedente a cambio de una contraprestación sea de envergadura). En caso contrario, cuando se trata normalmente de un patrimonio de poca trascendencia, la toma de decisión sobre la CGAP puede residir en el órgano de administración, teniendo presente en todo momento el régimen de autoridad y las atribuciones representativas de los administradores.

Inscripción registral

La CGAP sólo se reviste de eficacia con la inscripción en el Registro Mercantil, teniendo dicha inscripción carácter constitutivo. En virtud del artículo 89.2 LME los asientos registrales de la sociedad cedente serán cancelados en el caso de que esta sociedad finalmente se extinga como resultado de la CGAP.

Normalmente la fecha en la que se generan efectos contables es anterior a la fecha de inscripción, a pesar de lo cual, la fecha de perfeccionamiento de la CGAP será determinada por la de inscripción.

Teniendo en cuenta el art. 19 del Código de Comercio (CCom.)⁸⁵ y el art. 83 RRM⁸⁶, la inscripción ha de producirse en el plazo máximo de un mes a contar a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública, siendo los responsables de los perjuicios ocasionados por el transcurso del mes sin que se produzca la inscripción los administradores de la sociedad

⁸⁵“Artículo 19 CCom. 1. La inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero. El empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales. 2. En los demás supuestos contemplados por el apartado uno del artículo 16, la inscripción será obligatoria. Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, la inscripción deberá procurarse dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para la práctica de los asientos”.

⁸⁶“Artículo 83 RRM. Plazo para solicitar la inscripción. Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, la inscripción habrá de solicitarse dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para la práctica de la misma”.

cedente; asimismo, ya que se erigen en titulares de intereses legítimos, el cesionario o cesionarios están capacitados para intervenir en el proceso de inscripción.

8. IMPUGNACIÓN

Ya que el art. 47.1 LME establece la imposibilidad de impugnación de una fusión una vez se produzca su inscripción en el correspondiente Registro Mercantil (toda vez que se haya contemplado el procedimiento dispuesto en la LME), y puesto que la propia LME, en su art 90 nos remite a este precepto, es necesario un breve inciso para abordar ciertos detalles al respecto.

En primer lugar, queda claro que los derechos de los socios y terceros quedan salvaguardados al resarcimiento de daños y perjuicios que se puedan generar.

En segundo lugar, existen ciertos rasgos específicos de la CGAP que no están reflejados en la fusión y, por ende, no son tenidos en cuenta por la normativa aplicable.

Uno de estos casos se encuadraría en los cesionarios o cesionario, y, en último término, de sus socios y acreedores. Como se ha indicado anteriormente, éstos no participan formalmente hasta el momento del otorgamiento de escritura pública (no así en el caso de la sociedad cedente, puesto que el acuerdo de CGAP es tomado exclusivamente por ésta, ajustándose claramente al precepto 47 LME) por lo que es lógico considerar que el cesionario o cesionarios, junto con sus socios y acreedores se constituyen en terceros con interés legítimo y por tanto en la impugnación del acuerdo de cesión global a tenor de lo dispuesto en el art. 206.1 LSC⁸⁷.

El art 47 LME es complementado por el art 38 LME⁸⁸ de impugnación del balance de

⁸⁷“Artículo 206 LSC. Legitimación para impugnar.1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero.3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.5. No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

⁸⁸“Artículo 38 LME. Impugnación del balance de fusión. La impugnación del balance de fusión no podrá suspender por sí sola la ejecución de la fusión. A solicitud del socio que se considere perjudicado por la relación de canje establecida, podrá someterse al Registrador mercantil del domicilio social la designación de experto independiente que fije la cuantía de la indemnización compensatoria, siempre que así se hubiera previsto en los estatutos o decidido expresamente por las juntas que acuerden la fusión o escisión de sociedades.

fusión. Ésta no suspende por sí sola la ejecución de la fusión, sin embargo aquél socio que se considere perjudicado por la relación de canje puede solicitar que se fije la indemnización a través de un experto independiente que será el encargado de determinar la cuantía de la misma, conforme a lo establecido en el citado art 38 LME, esta solicitud debe dirigirla al Registrador mercantil. Teniendo en cuenta que en el caso de la CGAP no existe relación de canje, el socio de la sociedad cedente no dispone de esta facultad, a lo que se une una enrevesada hermenéutica de la LME para aplicar el art. 38 de esta ley a la cesión global.

En la CGAP no es preceptivo el informe de un experto independiente, careciendo de la inspiración garantista del interés de las partes más débiles que se establece en el art 34 LME⁸⁹.

Puede darse la situación en que pueda plantearse una situación de interés en el acuerdo de CGAP en el supuesto en que un socio de la sociedad cedente se asimismo el cesionario, coincidiendo vendedor y comprador; en este caso podría ser de aplicación lo establecido en el art. 190 LSC⁹⁰.

La solicitud al Registrador mercantil se efectuará en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la publicación del acuerdo de fusión o escisión en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y se sustanciará por las reglas establecidas en el Reglamento del Registro Mercantil». Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁸⁹“Artículo 34 LME. Informe de expertos sobre el proyecto de fusión.1. Cuando alguna de las sociedades que participen en la fusión sea anónima o comanditaria por acciones, los administradores de cada una de las sociedades que se fusionan deberán solicitar del registrador mercantil correspondiente al domicilio social el nombramiento de uno o varios expertos independientes y distintos, para que, por separado, emitan informe sobre el proyecto común de fusión. No obstante lo anterior, los administradores de todas las sociedades que se fusionan a que se refiere el apartado anterior podrán pedir al registrador mercantil que designe uno o varios expertos para la elaboración de un único informe. La competencia para el nombramiento corresponderá al registrador mercantil del domicilio social de la sociedad absorbente o del que figure en el proyecto común de fusión como domicilio de la nueva sociedad.2. Los expertos nombrados podrán obtener de las sociedades que participan en la fusión, sin limitación alguna, todas las informaciones y documentos que crean útiles y proceder a todas las verificaciones que estimen necesarias.3. El informe del experto o de los expertos estará dividido en dos partes: en la primera, deberá exponer los métodos seguidos por los administradores para establecer el tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas de los socios de las sociedades que se extinguen, explicar si esos métodos son adecuados, con expresión de los valores a los que conducen y, si existieran, las dificultades especiales de valoración, y manifestar la opinión de si el tipo de canje está o no justificado; y en la segunda, deberá manifestar la opinión de si el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen es igual, al menos, al capital de la nueva sociedad o al importe del aumento del capital de la sociedad absorbente.4. El contenido del informe del experto o de los expertos sobre el proyecto de fusión estará integrado únicamente por la segunda parte cuando, en todas las sociedades que participen en la fusión, así lo hayan acordado todos los socios con derecho de voto y, además, todas las personas que, en su caso, según la ley o los estatutos sociales, fueran titulares de ese derecho”. Visto en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PJ/L3-09.htm>, el 17/05/2015.

⁹⁰“Artículo 190 LSC. Conflicto de intereses.1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,
- b) excluirle de la sociedad,
- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230.

En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión. 2.

En este artículo se establece la imposibilidad del ejercicio del derecho de voto del socio por existir conflicto de intereses en los acuerdos que supongan adquirir derechos o eximir obligaciones.

En este sentido se podría entender que entra dentro de esta regulación la valoración de un patrimonio por el socio que también se constituye en adquirente. Este punto puede ser abordado tras la LME, especialmente en los casos en que el socio mayoritario de la sociedad cedente coincida en el cesionario frente a los socios minoritarios que pueden considerar y, por tanto, invocar un conflicto de intereses.

En caso de que la sociedad cedente quede extinguida con el acuerdo de CGAP, en cuanto a la contraprestación, deben tener los socios presente la obligación de respetar las normas referentes a la cuota de liquidación recogidas en el art 81.2 LME. En virtud a esto, se podría legitimar la impugnación por no cumplir el régimen de liquidación de LSC recogido en sus arts. 371⁹¹ y ss. La impugnación sería conforme a lo previsto en los arts. 204⁹² a 208 LSC,

Las acciones o participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria.3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social". Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

⁹¹*"Artículo 371 LSC. Sociedad en liquidación.1. La disolución de la sociedad abre el período de liquidación.2. La sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante ese tiempo deberá añadir a su denominación la expresión «en liquidación».3. Durante el período de liquidación se observarán las disposiciones de los estatutos en cuanto a la convocatoria y reunión de las juntas generales de socios, a las que darán cuenta los liquidadores de la marcha de la liquidación para que acuerden lo que convenga al interés común, y continuarán aplicándose a la sociedad las demás normas previstas en esta ley que no sean incompatibles con las establecidas en este capítulo". Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.*

⁹²*"Artículo 204 LSC. Acuerdos impugnables.1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto. Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos: a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos,*

aunque, al no haberse observado el procedimiento de la LME, también sería posible la impugnación al abrigo del art. 47 LME.

Otro punto a tener en cuenta es la situación del cesionario o cesionarios en cuanto a exigencia de daños y perjuicios por expectativas malogradas en la adquisición del patrimonio de la sociedad cedente. Indicar que en caso de encontrar pasivos ocultos o información desvirtuada o falta, a no ser que no se haya seguido el procedimiento de la LME, no será óbice de impugnación sino de una reclamación por evicción o vicios y defectos ocultos por evicción o por vicios o defectos ocultos, de acuerdo a LEC. Como hemos indicado con

así como cualquier otra que tenga carácter relevante. b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación. c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano. d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible. Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 205 LSC. Caducidad de la acción de impugnación.1. La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.2. El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 206 LSC. Legitimación para impugnar.1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero.3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.5. No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 207 LSC. Procedimiento de impugnación.1. Para la impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.2 En el caso de que fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la sociedad demandada, otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.” Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

“Artículo 208 LSC. Sentencia estimatoria de la impugnación.1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que

anterioridad, la responsabilidad de la sociedad cedente se puede recoger con mayor seguridad en un contrato regulador de la CGAP entre las partes implicadas.

Destacar la impugnación del acuerdo de cesión global por parte del cesionario. En este caso, los socios, acreedores y administradores del mismo podrán impugnar dicho acuerdo si consideran que se ha producido un perjuicio de sus intereses. Esta impugnación se efectuará de modo distinto en función de si se trata de una persona jurídica distinta a la mercantil (a lo que habrá que acudir a su normativa específica), o de si se trata de una sociedad mercantil, en cuyo caso habrá que acudir a la norma aplicable a su tipo social (fundamentalmente art. 204 a 208 LSC).

9. EFECTOS

Destacaremos los siguientes:

9.1. Transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad cedente (art. 81.1 LME).

La CGAP supone una transmisión del patrimonio social a título universal y de un solo golpe (“uno actu”) por el que se traspa al cesionario o cesionarios, mediante otorgamiento de escritura pública e inscripción registral, las relaciones reales y obligatorias, créditos y obligaciones de la sociedad cedente sin necesitar el consentimiento de los acreedores, mientras se respete su posición jurídica y derecho por la garantía de sus créditos⁹³. El efecto básico de la cesión global es la transmisión en bloque, por sucesión universal, de la totalidad del patrimonio social (art. 81.1 LME). El patrimonio de la sociedad cedente se transmite al cesionario o cesionarios mediante la inscripción de la escritura de cesión en el Registro Mercantil.

La posición de deudores y acreedores es pasiva puesto que los primeros nada pueden objetar a esta cesión, donde no se requiere su consentimiento. Tampoco se requiere el de los acreedores mientras se respete su posición como tales, quienes deben otorgar su consentimiento conforme a lo previsto para la novación en el art. 1205 CC⁹⁴, si bien se reconduce esta facultad al derecho de oposición a la CGAP (art. 88 LME).

9.2. Extinción o continuidad de la sociedad cedente (art. 81.2 LME)

Una de las innovaciones del régimen de la CGAP consiste en la posibilidad de la continuidad de la sociedad cedente, no llevando necesariamente aparejada la extinción de

resulten contradictorios con ella”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

⁹³ DE LA CALLE, J.A. (2011): pp. 1192-1193.

⁹⁴ “Artículo 1205 CC. La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.”

ésta, pues con los bienes y derechos que recibe como contraprestación puede decidir continuar el desarrollo de su actividad con o sin modificar el objeto social⁹⁵.

Anteriormente, la CGAP suponía la necesaria extinción de la sociedad. Por lo tanto, cuando parte o la totalidad de la contraprestación la recibe la sociedad cedente, no se producirá su liquidación. Sin embargo sí va ligada a la extinción de la sociedad cuando la contraprestación es percibida total y directamente por los socios o la recibe la sociedad cedente pero los socios deciden iniciar el proceso de liquidación, disolución y extinción de la sociedad, cosa que pueden hacer incluso con posterioridad a la inscripción registral de la CGAP.

9.3. Responsabilidad solidaria por obligaciones incumplidas (art. 91 LME)

Por el incumplimiento de las obligaciones asumido por el cesionario como consecuencia de la CGAP deben responder solidariamente:

- a) Aclara el precepto, “*los demás cesionarios hasta el límite del activo neto atribuido a cada cesionario en la cesión*”⁹⁶,
- b) Los socios de la sociedad cedente hasta el límite de lo percibido en la cesión,
- c) La sociedad cedente por la totalidad de la obligación, salvo que ya se haya extinguido.

Vemos que es un régimen similar al del art. 80 LME sobre la escisión.

En primer lugar requiere puntualizar que «las obligaciones asumidas por un cesionario» deben ser obligaciones que se deriven de la CGAP y que tienen su origen en la asunción de obligaciones al recibir el patrimonio cedido y, por lo tanto, no puede extenderse la responsabilidad por su incumplimiento a los demás intervinientes en la operación.

La responsabilidad solidaria de los demás cesionarios, de la sociedad cedente y, en su caso, de sus socios también es un tema importante. En relación a la responsabilidad de los socios, conviene diferenciar dos situaciones.

Primero, si la sociedad cedente ya se hubiera extinguido con la CGAP, los socios tendrán dos tipos de responsabilidad frente a pasivos sobrevenidos, en base a la contraprestación por la cesión y a la cuota de liquidación. Esta última, se regula en el art. 399.1 LSC (Pasivo sobrevenido)⁹⁷ que dispone que los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran percibido como cuota de liquidación.

⁹⁵DE LA CALLE, J.A. (2011): p. 1193.

⁹⁶VIDAGANY, J.M. (2012) Visto en www.noticias.jurídicas.com el 05/06/2015.

⁹⁷“Artículo 399 LSC. Pasivo sobrevenido.1. Los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación.2. La responsabilidad de los socios se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores”. Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/decreto-legislativo-texto-refundido-218326889>, el 17/05/2015.

Segundo, si la sociedad cedente no se extingue inmediatamente con la CGAP, pero posteriormente se disuelve y liquida, como se recoge en el art. 91.1 LME, no puede ser responsable frente a los acreedores del cesionario o cesionarios por pasivos sobrevenidos que se conozcan con posterioridad a su liquidación. En este caso, los socios de la cedente podrán ser responsables frente a los acreedores del cesionario o cesionarios por el régimen general de los pasivos sobrevenidos tras la liquidación de la sociedad.

Por lo anterior, para evitar posibles perjuicios a terceros, se debe aplicar congruentemente el régimen de responsabilidad de los socios de la sociedad cedente liquidada posteriormente a la CGAP, con la prevista en el art. 91.1 LME. En este sentido, será eficaz prever en la cesión global una responsabilidad personal de los socios de la cedente frente al cesionario o cesionarios por pasivos ocultos sobrevenidos.

Plazo de prescripción de la responsabilidad de los cesionarios y de los socios prescribe a los cinco años (art. 91.2 LME), a contar desde la inscripción de la escritura de CGAP. Este plazo no figura en la responsabilidad por las obligaciones incumplidas en la escisión (art. 80 LME). Mientras no se extinga la sociedad cedente, su responsabilidad es ilimitada.

10. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO DE SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN O EN SITUACIÓN CONCURSAL

Tenemos que diferenciar la liquidación societaria de la liquidación concursal. En la primera se enfoca a la esfera externa, como puede evidenciarse en el pago de acreedores, y a la interna, con el reparto de la cuota de liquidación a los socios y la extinción de la sociedad. En cambio, la liquidación concursal se suele limitar a la ordenación de un patrimonio insuficiente, el presupuesto de insolvencia, para dar una mayor y más justa satisfacción a los acreedores. Con la redacción de la Ley Concursal, el legislador pretende acabar con la idea de que la práctica liquidativa en el concurso equivale al desmantelamiento de la empresa inmersa en él, persiguiéndose que el plan de liquidación y las reglas supletorias de liquidación tengan presente la transmisión de la empresa o de unidades económicas productivas (arts. 148. 1 y 149. 1 1ª LC)⁹⁸.

Teóricamente cesión global y liquidación concursal pueden coexistir, pues la cesión puede contenerse en un convenio concursal y la liquidación concursal, como solución liquidatoria según el establecido en la LME y LC para la cesión global, determinando claramente a los sujetos intervinientes, la competencia de los órganos concursales y societarios y salvaguardando los intereses de socios y acreedores, así como los efectos de la

⁹⁸GUTIÉRREZ, A (2011), Visto en <http://eprints.ucm.es/9412/> el 17/05/2015.

cesión en la finalización del concurso⁹⁹.

La modificación estructural de una sociedad puede evitar su declaración en concurso pero también puede constituir una solución a éste, ya que el art. 100.3 de la Ley Concursal¹⁰⁰ prevé como contenido del convenio a la fusión y a la escisión de la sociedad concursada, a las que se une la cesión global Ley 3/2009, pueden estudiarse las posibilidades de integración y coordinación entre ambas figuras, entre procedimiento societario y procedimiento concursal y en especial la protección de los acreedores y de los socios y, en su caso, como una solución convenida del concurso.

Es de señalar la utilidad de la CGAP como mecanismo de prevención de situaciones de insolvencia que pudieran provocar la solicitud y declaración del concurso ó como solución a éste a pesar de la complejidad del tema en cuanto a combinar procedimiento societario en

⁹⁹GUTIÉRREZ, A (2011), Visto en <http://eprints.ucm.es/9412/> el 17/05/2015.

¹⁰⁰“Artículo 100 LC. Contenido de la propuesta de convenio.

1. La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas.

2. La propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos. Entre las proposiciones se podrán incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

En caso de conversión del crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos son líquidos, están vencidos y son exigibles.

También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores.

3. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.

Sólo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en la masa activa. Si se tratase de bienes afectos a garantía, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 155.4.

En ningún caso se impondrá la cesión en pago a los acreedores públicos.

4. Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado.

5. Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros.

Los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad se satisfarán en los términos fijados en el convenio.” Visto en <http://legislacion.vlex.es/vid/ley-concursal-185333>, el 17/05/2015.

marco de concurso¹⁰¹.

11. CONCLUSIONES

Se trata de una institución poco atendida por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, hecho que se evidencia en cualquier manual de Derecho Mercantil en el que se dedican escasas páginas a pesar de su carácter único en el ámbito de la UE y destacando por su doble naturaleza, contractual y societaria. Decimos esto porque será la misma LME la que se centre en los aspectos societarios y el carácter universal de la transmisión, dejando a las normas generales sobre obligaciones y contratos la regulación del acuerdo de voluntades con efecto traslativo, pudiendo generarse incógnitas sobre el carácter consensual o formal del contrato y la perfección de la CGAP.

Su valía como instrumento de transmisión de empresas viene marcada por la función económica que cumple en relación a los sujetos intervinientes, ofreciendo la oportunidad de continuar con la empresa al cedente, manteniéndose unidos los elementos patrimoniales que la componen a pesar de ser transmitidos a los cesionarios, de extinción si ya estuviera en fase de liquidación o incluso de reactivación.

Comparto por tanto la opinión de los autores que acentúan el aspecto patrimonial de transmisión de activo y pasivo en favor del cesionario sobre el societario y dejando éste en un segundo plano, esto es, una transmisión dentro de una modificación estructural podría afirmarse. Pero no hay que olvidar el procedimiento societario de obligado cumplimiento, que hemos explicado en puntos anteriores, y que dota de seguridad jurídica en pro del cumplimiento de las obligaciones que genera la figura, tutela ésta que refuerza la posición de los acreedores de la sociedad cedente.

A pesar del esfuerzo del legislador por hacer de la CGAP una figura plurifuncional dotada de flexibilidad en la definición de sus elementos básicos se evidencian en ella algunas insuficiencias y ausencia de limitaciones, en relación a los sujetos intervinientes, que indistintamente pueden ser personas físicas o jurídicas, y a la contraprestación por la CGAP.

En cuanto a su uso como forma transmisiva empresarial por sucesión universal, cabe el supuesto en que el cedente continua su actividad, con el mismo ó diferente objeto social una vez realizada la CGAP y fruto de la contraprestación recibida por ella ; también una extinción sin liquidación en el caso de que sean los socios los que perciban íntegramente la contraprestación de la CGAP; y también una CGAP en un proceso de liquidación ya iniciado con el fin de reactivar la sociedad cedente ó simplificar el proceso al reparto del haber social.

¹⁰¹ CONTRERAS (2014), p. 19.

Algunas referencias jurisprudenciales¹⁰²

- ❖ Juzgado de lo Mercantil Madrid, núm.2, sentencia de 1 noviembre 2005.
- ❖ Juzgado de lo Mercantil Madrid, núm.4, sentencia núm. 6/2013 de 7 febrero.
- ❖ Juzgado de lo Mercantil Madrid, núm.9, sentencia de 3 septiembre 2010.
- ❖ AP Islas Baleares (Sección 5ª), sentencia núm. 65/2015 de 19 marzo.
- ❖ AP Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), sentencia de 13 octubre 2010.
- ❖ AP Barcelona (Sección 15ª), sentencia de 1 marzo 2004.
- ❖ AP Zaragoza (Sección 5ª), sentencia de 1 de Junio de 2007
- ❖ Sentencia nº 408/2006 TS, Sala 1ª, de lo Civil, Sección 1ª), de 10 abril.
- ❖ Sentencia nº 525/2007 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 18 de Mayo de 2007
- ❖ Sentencia nº 932/2006 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 28 de Septiembre de 2006
- ❖ Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 4 de Julio de 2014
- ❖ Sentencia de TS, Sala 4ª, de lo Social, 4 de Febrero de 2014
- ❖ Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 18 May. 2013, Rec. 391/2012
- ❖ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 525/2007 de 18 May. 2007, Rec. 2224/2000
- ❖ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 932/2006 de 28 Sep. 2006, Rec. 5048/1999

¹⁰² Fuente: <http://avalos.ujaen.es>, bases de datos, Editorial Aranzadi, Editorial La Ley; consultada 05/06/2015

BIBLIOGRAFÍA:

- ANSÓN PEIRONCELY, R. (2010) “*La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. La cesión global de activo y pasivo*”. Valencia. Tirant lo Blanch pp. 211-268. Recurso electrónico: <http://www.tirantonline.com.avalos.ujaen.es>
- BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F. (2011): “*Manual de Derecho Mercantil. Volumen I*”. Madrid. Tecnos, pp. 585-587.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, J. (2004): “*La cesión global de activo y pasivo como mecanismo de liquidación y como supuesto de modificación estructural*” Madrid. Fundacion Beneficentia et peritia iuris- Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pp. 70-108.
- CONDE TEJÓN, A. (2004), “*La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural (procedimiento aplicable, sucesión universal y protección de acreedores)*, Madrid.
- CONTRERAS DE LA ROSA, I. (2014): “*Revista de Derecho de sociedades. Monografía núm. 41.- Cesión Global de Activo y Pasivo. Aspectos Contractuales y Societarios*” Pamplona. Aranzadi.
- DE LA CALLE Y PERAL, J.A. Y OTROS (2011): “*Memento práctico Francis Lefebvre. Sociedades mercantiles 2011*”. Madrid. pp. 1187-1193.
- GARCÍA SANZ, A. Y OTROS (2013): “*Tratado de cooperativas. Cesión global de activo y pasivo*” Valencia. Tirant lo Blanch. pp. 1004-1015.
- GONZÁLEZ-MENESES, M. Y OTROS (2011): “*Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles- Cesión global de activo y pasivo*”. Madrid. Dykinson, pp. 391-464.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, A (2011): “*Cesión global de activo y pasivo y concurso de acreedores*” Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil UCM; nº 35, 2011, (No publicado); Visto en <http://eprints.ucm.es/9412/>
- MENÉNDEZ, A y ROJO, A. (2012): “*Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*”. Pamplona. Civitas/Aranzadi, pp. 553-555.
- MIQUEL RODRÍGUEZ, J., ROJO, A., BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M., CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (Y OTROS) (2009) “*Disolución y liquidación de sociedades mercantiles/Epígrafe 4. V. La cesión global de activo y pasivo*”. Valencia. Tirant Lo Blanch. pp. 213-251. Recurso electrónico: <http://www.tirantonline.com.avalos.ujaen.es>

- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. Y OTROS (2009): “*Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles Volumen II*”. Pamplona. Civitas/Aranzadi, pp. 631-726.
- VIDAGANY PELÁEZ, J.M. (2012): “*La cesión global de activo y pasivo en las sociedades de capital*”. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4816-la-cesion-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital/>. También:
<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-cesi%C3%B3n-global-de-activo-y-pasivo-en-las-sociedades-de-capital>