

PAPELES DE DISCUSIÓN IELAT

**Nº 7 – Junio
2013**

“La segregación. Régimen mercantil de la modificación estructural y desarrollos recientes”



**Cristian Huete
Calcerrada**

Trabajo de fin de grado en Derecho
**“La segregación. Régimen mercantil de la modificación
estructural y desarrollos recientes”**

Autor: Cristian Huete Calcerrada
Tutora: D^a. Adoración Pérez Troya

Estos papeles de discusión del IELAT están pensados para que tengan la mayor difusión posible y que, de esa forma, contribuyan al conocimiento y al intercambio de ideas. Se autoriza, por tanto, su reproducción, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro. Los documentos son responsabilidad de los autores y su contenido no representa necesariamente la opinión del IELAT. Están disponibles en la siguiente dirección: [Http://www.ielat.es](http://www.ielat.es)

Instituto de Estudios Latinoamericanos
Universidad de Alcalá
C/ Trinidad 1
Edificio Trinitarios
28801 Alcalá de Henares – Madrid
www.ielat.es
ielat@uah.es

Consultar normas de edición en el siguiente enlace:
<http://www.ielat.es/inicio/repositorio/Normas%20Working%20Paper.pdf>

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY
Hecho en España
Made in Spain
ISSN 2254-1551

Consejo Editorial

M^a. Cecilia Fuenmayor
Eduardo Guillén Navarro
Manuel Lucas Durán
Mercedes Martín Manzano
Pedro Pérez Herrero
Eva Sanz Jara
Inmaculada Simón
Lorena Vásquez González
Guido Zack

“La segregación. Régimen mercantil de la modificación estructural y desarrollos recientes”

Resumen:

El objeto de este Trabajo de Fin de Grado –en adelante TFG– es analizar el régimen legal de la segregación de sociedades mercantiles, que es un tipo de modificación estructural regulado como modalidad de escisión en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles –en adelante LME–. La primera parte del TFG acomete un análisis de los antecedentes legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la segregación antes de adquirir naturaleza de operación tipificada mercantilmente en la LME. En esta primera parte del trabajo también se realiza un estudio en profundidad de las notas características de las modificaciones estructurales, con particular referencia a la escisión, con el objetivo de encuadrar en perspectiva la figura de la segregación y poder delimitar así con mayor claridad las principales cuestiones que esta modalidad de escisión suscita, especialmente en relación a la necesidad de tutela de los socios y acreedores sociales. La segunda parte del TFG se dedica a analizar las notas definitorias específicas de la segregación a la luz de su regulación en el artículo 71 LME y demás preceptos aplicables.

En esta segunda parte se profundiza, asimismo, en las diferencias que presenta la segregación frente a las demás clases de escisión, así como en el significado y alcance de sus propias especialidades. El propósito de este Trabajo persigue principalmente examinar el régimen jurídico de la segregación con el fin de dilucidar las cuestiones de mayor relieve e interés actual que presenta esta operación, entre las que se encuentra una cuestión tan básica pero de tanta trascendencia como la de saber si tras la promulgación de la LME cabe seguir realizando como operación distinta, y sometida, por tanto, a un régimen diverso al de la segregación, la aportación no dineraria de rama de actividad y, por consiguiente, si, en suma, ambas operaciones resultan compatibles en la práctica. El hecho de que la segregación, pese a su regulación reciente, se haya convertido en una operación de tanta relevancia práctica y esté en el centro del debate doctrinal acerca de las modificaciones estructurales queda de manifiesto a lo largo de este TFG, que finaliza con unas conclusiones reflexivas y de índole valorativa sobre el régimen mercantil de tan compleja y versátil figura.

Palabras clave:

Modificaciones estructurales. Escisión. Segregación. Sucesión universal. Unidad económica. Tutela de socios y acreedores. Aportaciones no dinerarias

Abstract:

The purpose of this TFG is to analyze the legal regime of segregations of corporations, which is a kind of structural change regulated as a modality of division in the Act 3/2009 of 3 April on structural changes of corporations. The first part of TFG undertakes an analysis of the legal background, jurisprudence and doctrine about the segregation before it gains a typified role as a typified mercantile operation on the LME. Also, in this first part of the work is carried out a deep study of the characteristic features of the structural changes, with particular reference to the division, in order to frame in perspective the figure of segregation and to define more clearly the main questions this division mode raises, especially related with shareholders' and creditors' protection. The second part of the TFG is focused on analyzing the segregation's specific features upon to its regulation in Article 71 LME and other applicable requirements.

Moreover, this second part deepens on the differences that the segregation presents in respect of other kinds of division, as well as the meaning and scope of their own specialties. The purpose of this work pursues mainly to examine the legal regime of segregation in order to elucidate the issues of higher profile and current interest presented by this operation, among which there is a basic question, but nevertheless so important as to know whether after the enactment of the LME we could continue to perform as a different operation, with other requirements different of the segregation ones, the contribution in kind and, therefore, if both operations are compatible in practice. The fact that the segregation, despite its recent regulation, has become an operation with a practical relevance and it is in the center of the doctrinal discussion about structural changes is evidenced along the TFG, which ends with some reflexive and evaluative conclusions on the mercantile system of as complex and versatile figure.

Keywords:

Structural changes. Divisions. Segregations. Universal succession. Economic unit. Shareholders' and creditors' protection. Contributions in kind.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	pág.2
INTRODUCCIÓN	pág.3
CAPÍTULO I: LA SEGREGACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY 3/2009 DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	pág.6
1. El <i>íter</i> de la segregación como operación autónoma.....	pág.7
1.1. La segregación en la legislación mercantil.	pág.7
1.2. La segregación en la legislación fiscal.....	pág.8
1.3. La segregación en otras normas y en la legislación sectorial.....	pág.10
2. La segregación como figura atípica: Su compleja problemática y delimitación	pág.11
CAPÍTULO II: LA SEGREGACIÓN EN LA LEY 3/2009 DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	pág.15
1. La segregación como modalidad de modificación estructural.....	pág.16
1.1. Consideraciones generales.....	pág.16
1.2. La cuestión de la aplicación analógica de la LME a otras operaciones de reestructuración empresarial.....	pág.17
1.3. La problemática de la ausencia de un concepto de modificación estructural en la LME.	pág.18
1.4. La búsqueda de los elementos comunes de las modificaciones estructurales.pág.	19
2. La segregación como modalidad de escisión.	pág.21
CAPÍTULO III:DELIMITACIÓN CONCEPTUAL ENTRE LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL DESTINADAS A APORTAR UNA UNIDAD ECONÓMICA	pág.23
1. La delimitación conceptual de la segregación y de la aportación de rama de actividad como paso previo para determinar si cabe la coexistencia entre ellas.	pág.24
2. Caracteres de la segregación.....	pág.25

3. Similitudes y diferencias entre la segregación y la aportación de rama de actividad.	pág.26
4. Función económica de la segregación y la aportación de rama de actividad.....	pág.27
5. La constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión y su dudosa justificación como figura independiente de la segregación.....	pág.30
6. La cesión parcial de activo y pasivo.....	pág.31
CAPÍTULO IV: LA COMPLEJA DELIMITACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGREGACIÓN COMO MODALIDAD DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL FRENTE AL DE LA APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD.....	
1. Artículo 71 LME vs. artículo 66 LSC: Una intensa discusión doctrinal.....	pág.35
1.1. Consideraciones generales.....	pág.35
1.2. Un especial modo de transmisión de elementos patrimoniales: la sucesión universal.	pág.35
1.3. La exigencia de que el elemento patrimonial constituya una unidad económica.	pág.37
1.4. La tutela de los intereses afectados: socios y acreedores.	pág.40
1.4.1. Consideraciones generales.....	pág.40
1.4.2. Tutela de socios.....	pág.41
1.4.3. Tutela de acreedores.....	pág.43
1.5. La necesidad de reformar el régimen.....	pág.45
CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO DE LA ESCISIÓN Y ESPECIALIDADES DE LA SEGREGACIÓN	
1. Consideraciones generales.....	pág.48
2. Especialidades del procedimiento de segregación.	pág.49
2.1. Proyecto de segregación	pág.49
2.2. Informes de administradores y de expertos independientes.....	pág.50
2.3. Tutela de acreedores: Derecho de oposición vs. Responsabilidad solidaria	pág.52
2.4. Segregaciones simplificadas	pág.54

CONCLUSIONES.....	pág.55
BIBLIOGRAFÍA	pág.58
ANEXO I: JURISPRUDENCIA Y RDGRN	pág.63
ANEXO II: CALENDARIO DE SEGREGACIÓN.....	pág.64
ANEXO III: SEGREGACIÓN REALIZADAS EN MARZO, ABRIL Y MAYO DE 2012.....	pág.73

ABREVIATURAS

AA. VV.	Autores Varios
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	<i>Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil (BOE nº 25/07/1889).</i>
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
DGNR	Dirección General de los Registros y del Notariado
LME	<i>Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE nº 82, de 04/04/2009)</i>
LSA	<i>Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE nº310, de 27/11/1989)</i>
LSC	<i>Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE nº161, de 03/07/2010)</i>
RDL 9/2012	<i>Real Decreto-Ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (BOE nº 66, de 17/03/2012)</i>
RRM	<i>Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE nº 184, de 31/07/1996)</i>
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

Los artículos 68 y 71 LME reconocen a la segregación como modalidad autónoma de escisión y recogen sus elementos y notas características, respectivamente, al sostener este último que “[S]e entiende por segregación el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias”.

Una primera aproximación de este precepto permitiría puntualizar las principales diferencias que esta figura mantiene con respecto al resto de modalidades de escisión. En cuanto a la escisión total, la sociedad escindida se extingue en todo caso, a diferencia de lo que sucede en la segregación, en la que la sociedad segregante no se extingue al traspasar una parte de su patrimonio, incluso cuando se traspasa la totalidad del mismo. En lo referente a la escisión parcial, coincide prácticamente en todos sus elementos con la segregación, salvo en el destinatario de la contraprestación, pues en la escisión parcial el patrimonio transmitido se distribuye entre los socios de la sociedad escindida, mientras que en la segregación lo retiene la propia sociedad segregante.

Con carácter previo a la promulgación de la LME de 3 de abril de 2009, en nuestro Derecho la regulación de las operaciones de modificación estructural era dispersa en lo referente a cada tipo social, parcial, pues algunas de ellas, como la segregación o la cesión global de activo y pasivo, no se encontraban reguladas, y, además, en algunos casos, planteaban dudas significativas en torno a su naturaleza y régimen jurídico aplicable.

La LME, que ha venido a culminar el proceso de normalización de esta categoría de las modificaciones estructurales en nuestro Ordenamiento, ha puesto fin a la situación anterior, equiparándose a otros Ordenamientos de nuestro entorno, como el alemán. Esto se debe a la ampliación que ha sufrido este régimen jurídico, no sólo en lo relativo a una mayor extensión, sino a la reglamentación de nuevas figuras que hasta entonces no gozaban de tal consideración; así como a la unificación del mismo, por la que esta Ley resulta válida para todos los tipos sociales y adecuada para la naturaleza de estas operaciones.

Por su parte, el reconocimiento de la figura de la segregación como una modalidad de la escisión ha resuelto definitivamente el debate acerca de si constituye una modalidad de modificación estructural y, además, constituye una de las principales novedades que ha traído consigo la LME. Este planteamiento se desprende de su propia Exposición de Motivos, en la que se destaca que “...en materia de escisión, sobresale el ingreso en el Derecho sustantivo de sociedades mercantiles de la figura de la segregación, junto con las ya reguladas operaciones de escisión total y parcial; y la aplicación de las normas de la escisión a aquella operación mediante la cual una sociedad transmite en bloque una parte del patrimonio social a otra de nueva creación,

recibiendo directamente a cambio todas las acciones, participaciones o cuotas de socio de la sociedad...”

No obstante, no por ello se trataba de una figura totalmente desconocida en la práctica de nuestro Derecho. De hecho, con anterioridad a la promulgación de la LME, el término “segregación” ha sido utilizado con diversas acepciones¹: unas veces referido al fraccionamiento de una parte del patrimonio de una sociedad, otras como sinónimo de la escisión parcial de la operación consistente en la aportación por una sociedad a otra de una rama de actividad y, por último, en el sentido que adquiere actualmente, como modificación estructural, concretamente, como una modalidad de escisión, regulada en el artículo 71 LME².

La segregación, pues, como figura de reestructuración empresarial, que surgió en sus primeros orígenes, como suele destacarse, de la práctica profesional de los operadores del tráfico mercantil, ha sido un instrumento que en no pocas ocasiones ha entrado y salido de nuestros textos legales, y ha sido tratado por la doctrina, por la DGRN e incluso por el propio TS, lo que pone de manifiesto la notoria repercusión que ha atesorado en la práctica mercantil, más ahora que goza de un régimen jurídico propio³. Progresivamente, y una vez que ha pasado a estar regulada en la LME, esta operación ha venido adquiriendo un papel cada vez más frecuente e importante, constituyéndose incluso como posible solución a las situaciones de crisis económica y financiera actual. Destaca en este aspecto el sector bancario, que se encuentra hoy en día inmerso en un proceso de profundas reestructuraciones, en las que se han empleado con frecuencia⁴. Por el contrario, al ser una operación relativamente novedosa, no ocupa una posición de privilegio, en comparación con el volumen de operaciones de fusión o de escisión parcial⁵.

¹ Así lo destaca ROJO FERNÁNDEZ DEL RIO, A, “La escisión de sociedades”, en *La reforma del Derecho español de Sociedades de Capital*, en ALONSO UREBA et al (coord.), Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, y Notarial de Madrid, en colaboración con aFacultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1987, Madrid, págs. 667-674 y 679-682; CERDÁ ALBERO, F., “Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”. *Revista de Derecho Mercantil*, nº 214, 1994, págs. 938-945; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA (dir.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T. IX: *Transformación, fusión y escisión de la sociedad anónima*, Vol. 3º: *Escisión (Artículos 252 a 259 LSA)*, Civitas, Madrid, 1993 págs. 26-27 y 33-35; ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones en torno a la sucesión universal como rasgo caracterizador de la segregación frente a la aportación de rama de actividad”, en *Derecho de Sociedades: Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Tomo V, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pág. 4928 y RODRIGUEZ DÍAZ, I., “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº33, 2009, pág.858.

² Vid. artículos 252.1 y 253 de la ya derogada LSA, así como el artículo 236.3 RRM.

³ Para más detalle de las Sentencias del Tribunal Supremo, así como de las Resoluciones de la DGRN, véase el ANEXO I de este trabajo.

⁴ Desde que se promulgara la LME, más de 20 Cajas de Ahorros, entre las que se encuentran, CAJA MADRID, BANCAJA, CAJA ÁVILA, CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, IBERCAJA E IBERCAJA, entre otras, han empleado la segregación en el marco de sus operaciones de reestructuración bancaria. Esta información se encuentra en el BORME, sección Anuncios. Disponible en www.boe.es. Para un análisis con más profundidad del proceso de reestructuración bancaria en el ámbito de la crisis financiera, me remito a la obra PEREZ TROYA, A., “Las especialidades de las entidades de crédito ante la crisis financiera”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá de Henares III*, 2010, págs. 248 a 259.

⁵ Véase el ANEXO III de este trabajo.

Sin embargo, y a pesar de que se ha resuelto definitivamente la cuestión relativa al carácter o no de modificación estructural, se han originado no pocas dudas en torno a esta operación, entre las que destaca, por su importancia práctica, un intenso debate doctrinal consistente en discernir si la aprobación de la LME obliga a que las operaciones de “filiación” se deban llevar a cabo necesariamente mediante los trámites de la segregación o si, por el contrario, esta operación es compatible con las aportaciones no dinerarias de rama de actividad, con la que comparte caracteres y función económica⁶.

Por ello, el objeto de este Trabajo de Fin de Grado consiste en el estudio desde un punto de vista legislativo, jurisprudencial y doctrinal de los caracteres, régimen jurídico y procedimiento de la segregación como modalidad de modificación estructural. Primeramente se realiza un análisis histórico de la operación con anterioridad a la promulgación de la LME, así como un estudio de las notas características de las modificaciones estructurales y de la escisión, que no se definen ni sistematizan en la Ley⁷. Seguidamente, se aborda la definición de la segregación, regulada en el artículo 71 LME, y se resaltan las diferencias que guarda con las demás clases de escisión. El núcleo de este Trabajo consta de examinar el régimen jurídico de la segregación, con el fin de responder si, entre otras cuestiones, con la promulgación de la LME, es posible seguir realizando como operación distinta y sometida a un régimen distinto la aportación no dineraria de rama de actividad y, por tanto, si ambas operaciones son compatibles en la práctica. Por último, se detallan someramente las especialidades a seguir en el procedimiento de segregación, de conformidad con la reciente impuesta por el RDL 9/2012⁸, de 16 de marzo.

⁶ Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª Ed., la *filiación* se define como la “[D]ependencia que tienen algunas personas o cosas respecto de otra u otras principales”. En el ámbito del Derecho de Sociedades, debe entenderse por tal la relación existente entre una sociedad principal, denominada matriz, que posee cierto porcentaje de acciones, participaciones o cuotas de una o varias sociedades secundarias, denominadas filiales. Disponible en http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=filiaci%F3n

⁷ La LME únicamente establece, en virtud de lo establecido en su artículo 1, que “*tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social*”.

⁸ Este texto se encuentra en la actualidad en tramitación como Proyecto de Ley (BOE nº 8-6, de 21/05/2012), por lo que no resultaría extraño que en el futuro sufriera por razón de enmiendas alguna modificación.

CAPÍTULO I

LA SEGREGACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY 3/2009 DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. El *íter* de la segregación como operación autónoma. 1.1. La segregación en la legislación mercantil. 1.2. La segregación en la legislación fiscal. 1.3. La segregación en otras normas y en la legislación sectorial. 2. La segregación como figura atípica: Su compleja problemática y delimitación.

1. El iter de la segregación como operación autónoma

1.1. La segregación en la legislación mercantil

Antes de la promulgación de la LME, teniendo en consideración tanto la *Tercera Directiva, 78/855/CEE, de 9 de octubre de 1978, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas*; como la *Sexta Directiva, 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982, referente a la escisión de sociedades*, resultaba notorio el interés por parte del legislador comunitario en regular y armonizar operaciones de reestructuración empresarial en el ámbito de la Unión Europea. Además, y en lo que a este trabajo interesa, el artículo 25 de la Sexta Directiva, que se encuentra incluido en el Capítulo IV de ésta, denominado “*otras operaciones asimiladas a la escisión*”, se refería a la escisión parcial, optándose por una concepción estricta de escisión que, no obstante, dejaba entrever el amplio campo que podían comprender las modificaciones estructurales⁹.

En nuestro Derecho, el *Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas de 1979* ya se ocupaba de la figura de la segregación, que junto con la de la escisión parcial, integraban el contenido del artículo 229, dedicado a las “*escisiones impropias*”¹⁰. Este precepto se limitaba a establecer la posibilidad de que los administradores de la sociedad que se segregaba optaran por la aplicación a la operación de la normativa de la escisión. Ésta fue también la solución adoptada por el artículo 149 d) 3 del *Anteproyecto de Ley de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades de 1987*, que se limitó a reproducir el contenido del texto anterior¹¹.

Los inconvenientes derivados de ambas opciones de política jurídica llevadas a cabo por el legislador no pasaron desapercibidos para un importante sector doctrinal, que no escatimó las críticas a esta propuesta de regulación. Quizá por esta razón, tanto en el ulterior *Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, de 21 de marzo de 1988*, como en el *Proyecto de Ley de Sociedades Anónimas, de 8 de abril de 1988*, se

⁹ Vid. CARBAJO CASCÓN, F. “Sentencia de 5 de julio de 2006: Sociedades: segregación o escisión parcial impropia del patrimonio afecto a una rama de actividad (relativa al petróleo y la petroquímica) de una sociedad anónima para su aportación a otra sociedad anónima de nueva constitución” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº75, 2007, pág. 1052.

¹⁰ Su tenor literal rezaba así: “[U]na sociedad podrá dividir su patrimonio sin extinguirse, traspasando en bloque una o varias partes del mismo a sociedades de nueva creación o a sociedades ya existentes, a cambio de la atribución de acciones de las sociedades beneficiarias a los accionistas de aquellas. Esta operación se regirá por las normas establecidas para la escisión, excepto las relativas a la extinción de la sociedad escindida. Cuando en el supuesto previsto en el apartado I sea la propia sociedad que traspasa una parte de su patrimonio la que recibe las acciones de la sociedad a la que se realiza la aportación, podrán acordar los administradores de las sociedades participantes en la operación someter la misma a las normas de la escisión, haciéndolo constar en la convocatoria de las juntas de cada una de ellas”.

¹¹ Se disponía en el artículo 149 d) 3, limitándose a reproducir el contenido del Anteproyecto de 1979, que “[C]uando en el supuesto previsto en el apartado I –que se refería a la escisión parcial– sea la propia sociedad que traspasa una parte de su patrimonio la que recibe las acciones de la sociedad a la que se realiza la aportación, podrán acordar los administradores de las sociedades participantes en la operación someter la misma a las normas de la escisión, haciéndolo constar en la convocatoria de las juntas de cada una de ellas”.

eliminaron las referencias a la voluntariedad del sometimiento al régimen de la escisión de la segregación, la cual, junto con las demás modalidades, quedaba sujeta al mismo régimen jurídico, optando así por un concepto amplio de escisión, de conformidad con la legislación fiscal vigente en ese momento¹².

En la tramitación parlamentaria, no obstante, se eliminó la referencia a la segregación al ser aceptada la enmienda nº 406 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado, con una justificación cuanto menos dudosa, que dejó esta figura fuera de la definitiva LSA de 1989, por lo que se retornó al concepto estricto de escisión¹³. En consecuencia, la segregación no sólo quedó fuera de la aplicación de las normas legales sobre escisión, sino huérfana de regulación alguna, lo que obligó a efectuar un cambio en la legislación fiscal, reconduciendo a la segregación al régimen jurídico de la aportación no dineraria, dispuesta en los artículos 38 y siguientes LSA, lo que actualmente se mantiene en los artículos 66 y siguientes de la LSC.

El régimen legal vigente no deja de suscitar ciertas dudas, entre las que se encuentra, como referiremos, la adecuada delimitación entre la segregación y la aportación no dineraria de rama de actividad.

1.2. La segregación en la legislación fiscal

Para tratar de localizar un posible antecedente de la segregación en la legislación fiscal española resultaba necesario recurrir a la normativa relativa a las operaciones de reestructuración empresarial; y concretamente, a la *Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Fusiones de Empresas* (BOE nº 9, de 10/01/1981), la cual supuso la incorporación a nuestro Derecho de la escisión de sociedades como nueva institución, y que recoge un antecedente próximo de la segregación, como forma de escisión impropia. Conforme a su artículo 15.1.b), por escisión se entendía “*la división del patrimonio de una sociedad sin extinguirse traspasando en bloque una o varias partes del mismo a las sociedades de nueva creación o a las sociedades ya existentes a cambio de acciones de tales sociedades. Dichas acciones recibidas podrán mantenerlas en su activo las sociedades escíndidas o entregarlas a sus socios partícipes, en cuyo caso reducirán el capital en la cuantía precisa*”. De esta manera, se preveía la posibilidad de que fuera la propia sociedad escindida la que recibiera las acciones de la o las sociedades beneficiarias, como alternativa a la entrega de las mismas a sus

¹² Los artículos 149.2 de ambos textos prelegislativos establecían que “*las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión deberán ser atribuidas en contraprestación a la sociedad que se escinde o a sus accionistas, los cuales recibirán un número de aquellas proporcional a sus respectivas participaciones.*” Vid ALONSO LEDESMA, C., *Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio*, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 484.

¹³ Vid BOCG, Senado, III legislatura, serie II, núm. 304 c), de 23 de mayo de 1989. Dicha enmienda estuvo amparada en la necesidad de “*distinguir adecuadamente entre segregación con contraprestación de acciones a la propia sociedad y los supuestos de constitución de sociedades con aportaciones in natura*”. En tal sentido, vid. CERDÁ ALBERO, F., “Segregación de la Sociedad Anónima...”, *op. cit.*, pgs.944-945, quien relata el proceso de Enmiendas en el Senado que desembocó en el Mensaje Motivado del Senado al Congreso defendiendo la modificación del art.149.2 LSA; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión*, *op. cit.*, pág. 35; ROJO FERNÁNDEZ DEL RÍO, Á., “La escisión de sociedades”, *op. cit.*, págs. 679-682 y CORTÉS DOMÍNGUEZ, L.J., “La escisión de sociedades anónimas”, en ROJO (dir.), *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas, Madrid, 1987, pág. 405.

socios¹⁴. Esta concepción desaparece en la nueva redacción dada a este precepto en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Sexta del *Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria* (BOE nº 313, de 30/12/89), que rectificó la posición anterior, excluyendo la segregación del ámbito objetivo de la escisión, pasando a ser considerada como una mera aportación de activos o aportación *in natura*¹⁵.

Esta operación quedó sometida al mismo régimen tributario que el resto de las operaciones de reorganización empresarial de dimensión comunitaria, en aplicación de la *Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas* (BOE nº 301, de 17/12/1991)¹⁶.

Dicha norma, al definir la operación de escisión en el artículo 2.3, trata de alcanzar una mayor precisión terminológica, y ya no habla de “*aportación de activos*”, sino de “*aportación no dineraria de ramas de actividad*”; lo que se mantuvo en la *Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades* (BOE nº 310, de 28/12/1995); en la *Ley 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades* (BOE nº 61, de 11/03/2004); así como en la vigente *Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifican, entre otros, el Régimen Fiscal de las Reorganizaciones Empresariales* (BOE nº 170, de 18/07/2006)¹⁷.

Precisamente sobre la segregación como figura autónoma al amparo de la legislación fiscal ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala Primera del TS en determinadas sentencias, con motivo de su incontestable repercusión en el entorno del Derecho Civil. Las circunstancias que dieron lugar a las mismas se basan en el impago de obligaciones cambiarias correspondientes en origen a la entidad Unión de Explosivos Río Tinto, S.A., asumidos luego por Ercros S.A., por la fusión por absorción de la primera, quien posteriormente segregó la rama de actividad del petróleo y la

¹⁴ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 481 y RODRIGUEZ DÍAZ, I. *op. cit.*, pág.859.

¹⁵ Esta Disposición Adicional dotó una nueva redacción al mencionado artículo 15 de la *Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Fusiones de Empresas*, por la que se sostenía que “*si la sociedad transmitente mantuviera en su patrimonio los títulos recibidos de la sociedad beneficiaria sin atribuirlos a sus socios mediante la reducción a que se refiere el párrafo anterior, la operación no se calificará de escisión sino de simple aportación de rama de activos sometida al régimen tributario general*”. Se refiere a este precepto RODRIGUEZ DÍAZ, I. *op. cit.*, pág.860.

¹⁶ Resulta conveniente poner esta Ley en relación con la *Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de acciones realizados entre sociedades diferentes de diferentes Estados miembros*; la cual se vio modificada por la *Directiva 2009/133/CE, del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro*.

¹⁷ El artículo 2.3 de la *Ley 29/1991* se refiere a “*la operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad la totalidad o una o más ramas de actividad, mediante la entrega de valores representativos del capital social de la entidad adquirente*”. Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 482.

petroquímica a favor de la sociedad Ertoil S.A., y vendió las acciones a Compañía Española de Petróleos S.A (CEPSA)¹⁸.

Estos hechos, en los que principalmente se reclamaba la responsabilidad de la sociedad adquirente frente a unas deudas contraídas con proveedores de la rama de actividad cedida pero que no se habían incluido entre los pasivos que se cedían, se producen a finales de 1989, todavía vigente el artículo 15.1. b) de la Ley 76/1980, de 26 de diciembre, en su primitiva redacción, y en vísperas de ser sustituido y modificado por la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 7/1989, de 29 de diciembre, como hemos puntualizado con anterioridad¹⁹.

Inicialmente, el TS entendió que no era aplicable a la operación de aportación no dineraria por analogía el régimen de la fusión o de la escisión, y que desde el punto de vista del deudor sólo se producía una modificación en su patrimonio y no una modificación estructural, denegándose la responsabilidad de la cesionaria, entendiendo, textualmente, que *Ertoil, S.A., no debía el importe de las letras, por no haberle sido cedidas voluntariamente las deudas correspondientes ni llevar consigo la operación de escisión parcial impropia un cambio de deudor, sino una mera modificación de la composición del patrimonio de la escindida*²⁰.

No obstante, en Sentencia de 5 de julio de 2006 cambia el criterio anterior, reconociendo la responsabilidad de Ertoil S.A., viniendo a considerar que constituye un fraude de ley acordar una operación de segregación o escisión parcial impropia, mediante la transmisión en bloque a una sociedad del activo y pasivo ligado a una rama de actividad, obteniendo con ello importantes ventajas fiscales al estar dicha operación contemplada en la legislación fiscal como modalidad de reestructuración empresarial para, posteriormente, aprovechando una modificación legislativa, ejecutar en su lugar una aportación no dineraria de activos que no incluye todo el pasivo asociado a la rama de actividad segregada, con la finalidad de negar la responsabilidad de la sociedad beneficiaria frente a los acreedores cuyos créditos nacieron vinculados a dicha rama de actividad²¹.

En consecuencia, debió aplicarse, pues, la norma que trató de eludirse, aún y cuando se trate de una norma de naturaleza fiscal, al objeto de hacer responsable de todo el pasivo de la rama de actividad cedida a la sociedad beneficiaria²².

1.3. La segregación en otras normas y en la legislación sectorial

En el plano sectorial no existen antecedentes claros de la segregación, puesto que aun ocupándose el legislador de la figura de la escisión, lo hizo siempre en su acepción estricta. En tal sentido, el *Decreto 2396/1971, de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Cooperación* (BOE nº 242, de 9/10/1971), si bien preveía el

¹⁸ Véanse las STS de 6 de febrero de 1998 (RJ 1998\703), 5 de marzo de 2001 (RJ 2001\2724), 12 de enero de 2006 (RJ 2006\530), 27 de enero de 2006 (RJ 2006\735) y 30 de enero de 2006 (RJ 2006\360).

¹⁹ Vid. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. “La aportación de rama de actividad tras la regulación de la segregación en la Ley 3/2009 de Modificaciones estructurales”, *Diario La Ley*, nº75253, Sección Doctrina, 1 Octubre 2009, págs. 3 a 6

²⁰ Fundamento de Derecho nº3 de la STS de 12 de enero de 2006 (RJ 2006\538).

²¹ STS de 5 de julio de 2006 (RJ 2006\5856). Vid. CARBAJO CASCÓN, F. *op. cit.*, págs. 1037 a 1073.

²² Vid RODRIGUEZ DÍAZ, I. *op. cit.*, pág.861

“desdoblamiento” de las sociedades cooperativas, tal desdoblamiento quedaba circunscrito a la escisión en sentido estricto.

Lo mismo se desprende de la *Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas* (BOE nº305, de 21/12/1974), en cuyos artículos 44 y 45 bajo el término “desdoblamiento” se regulaba la escisión total y parcial, excluyéndose, por tanto, la figura de la segregación²³. La vigente *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (BOE nº170, de 17/07/1999) tampoco incluye la figura de la segregación.

Por su parte, y en lo referente a la escisión de las entidades de seguros, la *Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado* (BOE nº186, de 04/08/1984), se ocupaba de esta cuestión en su artículo 28.6, que remitía al 27, en el que se contemplaba la “cesión de cartera”²⁴. Del conjunto de estos preceptos no se deducía de forma clara, dado el confuso entramado de los mismos, cuál era el alcance con el que se configuraba la escisión de las entidades aseguradoras, toda vez que el legislador parecía referirse únicamente a la escisión parcial y no a la total, por lo que también parece que se excluía la segregación²⁵. No obstante, y a pesar de la aparente disparidad, algunos autores han considerado que cabría tener a la cesión de cartera como una auténtica segregación²⁶. En la actualidad, el vigente *Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* (BOE nº267, de 05/11/2004), tampoco contiene la figura de la segregación²⁷.

2. La segregación como figura atípica: Su compleja problemática y delimitación

La ausencia de una específica previsión normativa de la figura de la segregación abriría un interrogante acerca de cuál era el régimen jurídico al que debían quedar sometidas las operaciones de esta índole, en tanto que la afirmada necesidad de tipicidad normativa de las modificaciones estructurales impedía, según opinión mayoritaria de la doctrina, que los efectos excepcionales anudados a las modificaciones tipificadas, y en concreto, a las escisiones, pudieran admitirse sin que mediara un “reconocimiento

²³ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 482, nota 9.

²⁴ El artículo 28.6 de la Ley 33/1984 sostenía que “*las entidades también podrán escindirse en dos o en más de su misma naturaleza, para proseguir su actividad separadas o ser objeto de fusiones independientes*”.

²⁵ Vid. MUÑOZ MARTÍN, N., “La escisión de entidades aseguradoras”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, dir.: VERDERA Y TUELLS, E., Colegio Universitario de Estudios Financieros, Consejo Superior Bancario, Madrid, 1988, Madrid, pág. 785.

²⁶ Así, a cambio del patrimonio recibido de la cedente, la cesionaria le entregaría participaciones, lo que resultaría plenamente aplicable para iniciar o incrementar vinculaciones entre empresas de seguros, en orden a la consecución de objetivos de concentración y especialización de las compañías aseguradoras, objetivos, al igual que en la segregación. Vid. QUIJANO GONZÁLEZ, J. y VELASCO SAN PEDRO, L., “La cesión de cartera entre entidades aseguradoras”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, *op. cit.*, pág. 796.

²⁷ El artículo 24.3 recoge únicamente la escisión de entidades aseguradoras.

legal expreso”, por lo que se le negaba a la segregación la consideración de modificación estructural²⁸.

Esta carencia tuvo como consecuencia que dichas operaciones quedaran sometidas a la reglamentación dispuesta para las simples aportaciones no dinerarias, quedando sujetas a un sistema de transmisión a título particular de cada elemento patrimonial, así como al de la novación subjetiva por sustitución del deudor del artículo 1025 del Código Civil, lo que implicaba que la transmisión a favor de la sociedad adquirente de deudas u otras relaciones jurídicas precisara el consentimiento de los acreedores o de la otra parte²⁹.

No obstante, ésta fue una solución que no satisfizo a todos porque, si bien es cierto que una rama de actividad es calificable de aportación no dineraria, también lo es que el objeto de la aportación es el conjunto de activos y pasivos patrimoniales ligados a una actividad o explotación, circunstancia ésta que puede afectar notablemente los intereses de socios y acreedores de las sociedades implicadas³⁰.

Se mantuvieron opiniones diversas al respecto de la relación existente entre estas figuras, pudiendo ser agrupadas en torno a tres posturas³¹. Así, algunos autores defendieron la aplicación analógica de las normas de la escisión a las operaciones de aportación de rama de actividad como aportación no dineraria, argumentando que, en caso contrario, los intereses de socios, acreedores y terceros no gozarían de la suficiente protección³².

Otros entendían que si bien no se podían considerar directamente aplicables las normas de la escisión por analogía, cabría aplicarlas siempre que se cumplieran sus requisitos, entre los que se encontrarían, sin ánimo de ser exhaustivo, el acuerdo de la Junta General, así como la necesidad de que la parte segregada constituyera una unidad económica; la sociedad podría obtener sus efectos, por lo que la analogía se

²⁸ Entre otros, *vid.* ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 485 y CERDÁ ALBERO, F., “Segregación de la Sociedad Anónima...”, *op. cit.*, pág. 951; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión*, *op. cit.*, pág. 37; SANTOS MARTÍNEZ, V., “Escisión”, en SÁNCHEZ CALERO (dir.) *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas, Tomo VII, Madrid, 1993, pág. 362; OLEO BANET, F., *La escisión de la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 112.

²⁹ Sobre el tratamiento jurídico de la segregación como aportación no dineraria, *vid.* RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión*, *op. cit.*, pág. 37; CERDÁ ALBERO, F., “Segregación de la Sociedad Anónima...”, *op. cit.*, pág. 951; OLEO BANET, F., *op. cit.*, pág. 112, GUASCH MARTORELL, R., *La escisión de sociedades en el Derecho español, la tutela de los intereses de los socios y acreedores*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 35; ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 4943 y CARBAJO CASCÓN, F., *op. cit.*, pág. 1057, 1068 a 1069 y RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág. 863.

³⁰ En tal sentido se pronuncia SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, v. I, 30ª Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 711, cuando dice que en cuanto lo segregado tiene una cierta entidad económica no nos hallamos ante una simple aportación no dineraria, sino ante una segregación de parte de un patrimonio que se traspasa en bloque, por lo que puede ser conveniente su tratamiento como escisión parcial impropia.

³¹ *Vid.* ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, págs. 3 a 6.

³² Entre otros, *vid.* DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., “El régimen jurídico de la escisión de sociedades anónimas por aportación como cuestión abierta”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº4, 1995, págs. 271 y ss.

defendía fundamentalmente por la competencia orgánica sobre quién debía adoptar la escisión³³.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina entendía que existía una autonomía entre ambos tipos de operaciones, por lo que no podía existir la aplicación analógica entre ellas, dado que no se producía la identidad de razón exigida por el artículo 4 del CC. Esto se debía entre otros argumentos, a que en la segregación o aportación de rama de actividad las acciones de la sociedad beneficiaria van a parar directamente a la sociedad segregante, no así a los socios, como sucedía en los tipos de escisión tradicionales; y a que la transmisión vía sucesión universal sólo se aplicaba en supuestos excepcionales con un reconocimiento legal expreso, como sucedía en la fusión y en la escisión, pero no en la segregación³⁴.

La posición de la DGRN, como se desprende de la Resolución de 10 de junio y, por remisión, de la de 4 de octubre de 1994, se encuadró sin duda en esta última posición, en las que delimita ambas figuras, señalando que “*al no haberse reconocido en nuestro Derecho la aportación de rama de actividad no cabe el reconocimiento de los efectos propios de la escisión, no debiendo someterse a sus requisitos, siendo por lo tanto suficiente el cumplimiento de los requisitos propios de la aportación no dineraria*”³⁵.

En consecuencia, la segregación constituye, si atendemos a la posición que ha dominado en nuestro Derecho, una operación que está a mitad de camino entre la escisión y la aportación *in natura*, no siendo en realidad ni una cosa ni la otra³⁶. De la escisión toma la singularidad de la transmisión en bloque del activo y pasivo del objeto entregado, mientras que de la aportación no dineraria el hecho de que sea la propia

³³ Así lo entendieron ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 4927; PAZ-ARES, C., “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, en URÍA y MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª Edición, Cizur Menor, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, págs. 1483 a 1484; MATEU-ROS CEREZO, R., “Escisión, segregación patrimonial y aportación de activos”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº9, 1999, págs. 279 y ss.

³⁴ Entre otros, *vid.* RODRIGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión, ob. cit.*, págs. 36 a 39; GUASCH MARTORELL, R., “Consideraciones en torno al tratamiento legislativo y doctrinal de la segregación patrimonial y la cesión global del activo y del pasivo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm.1, 1998, págs. 33-36; OLEO BANET, F., *op. cit.*, pág. 112-113; RUBIO VICENTE, P.J., “¿Cabe la extensión del régimen jurídico de la escisión a los supuestos de segregación patrimonial de sociedad por aportación?”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº5, 1995 y CERDÁ ALBERO, F., “Segregación de la Sociedad Anónima...”, *op. cit.*, pág. 950

³⁵ Resoluciones de 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 4915), BOE nº 168, de 15 de julio, págs. 22752 y ss. y de 4 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7795). *Vid.* CERDÁ ALBERO, F., “Resolución de 10 de junio de 1994 (BOE núm. 168, de 15 de julio, págs. 22752-22755) y Resolución de 4 de octubre de 1994 (BOE núm. 279, de 22 de noviembre, págs. 35764-35766)”, *Revista General de Derecho*, núm. 603, 1994, págs. 13048-13049. La cuestión se debe a dos aumentos de capital social con aportación no dineraria de una rama de actividad, donde los Registradores Mercantiles se negaron a practicar la inscripción de sendas escrituras con similares notas de calificación basadas en la existencia de una serie de defectos que la impedía, como eran considerar que el negocio jurídico instrumentado constituía una figura distinta de una pura aportación no dineraria al transmitirse elementos patrimoniales activos y pasivos a título universal, lo que se asemejaba mas a una segregación patrimonial que debía regirse en lo aplicable por las normas de la escisión parcial, en garantía de accionistas, acreedores y trabajadores de las empresas afectadas.

³⁶ *Vid.* BALLESTER COLOMER, J.E., “La escisión”, *Revista General de Derecho*, nº672, 2000, págs. 1318 a 1320.

sociedad cedente y no sus socios quien recibe la contraprestación de la compañía beneficiaria. Esto hace que la sociedad segregada no sufra alteración cuantitativa alguna en su patrimonio, que no aumenta ni disminuye, sino que se modifica cualitativamente al cambiar los activos cedidos por acciones de la entidad receptora³⁷. De esta forma, es posible afirmar que tanto escisión, segregación como aportación no dineraria de rama de actividad son distintos tipos de operaciones de reestructuración empresarial, que guardan cierta afinidad entre sí, pero también relevantes diferencias³⁸.

En definitiva, la atipicidad de la segregación hizo que no pudiera beneficiarse de los excepcionales efectos que el Derecho de sociedades reconocía a favor de la escisión, por lo que fue reconducida, como ya se ha mencionado, al régimen jurídico aplicable a las aportaciones no dinerarias de rama de actividad³⁹.

Esta situación no acalló las voces de quienes pensaban que operaciones similares a la segregación comportaban unos movimientos de masas patrimoniales que no podían dejar indiferentes a socios y acreedores, siendo insuficiente la protección que a estos colectivos otorgaba la reglamentación de las aportaciones no dinerarias⁴⁰. Mientras que en la escisión, ya sea total o parcial, al atribuirse a los socios de la sociedad escindida las acciones o las participaciones de las nuevas sociedades, aquéllas mantienen su facultad de intervención y control en la marcha de la actividad empresarial desarrollada por la nueva o nuevas sociedades, no sucede lo mismo en la segregación, en cuyo caso, la titular de las participaciones sociales es la propia sociedad segregante, lo que supone que los socios dejan de tener control directo sobre ese sector de la actividad empresarial, que ha sido transferido a la beneficiaria, pasando a ostentarlo el órgano de administración, que será quien pueda ejercitar los derechos inherentes a las acciones o participaciones recibidas en contraprestación de la aportación efectuada, fortaleciendo por vía indirecta sus poderes⁴¹.

En lo que sí coincidía la inmensa mayoría de la doctrina era en la conveniencia de la regulación de la figura de la segregación por el legislador, entendiéndose que solucionaría tanto los problemas de la incertidumbre en relación con el régimen jurídico aplicable a estas operaciones, como las cuestiones de defensa de los intereses en juego, tanto de socios, de acreedores, como de trabajadores.

³⁷ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág.864.

³⁸ Vid. CERDÁ ALBERO, F., *Escisión de la Sociedad Anónima*, Ed. Tirant lo Blanc, 1993, págs. 38 y ss.

³⁹ Esto dio lugar a que los operadores económicos llevaran a cabo auténticas operaciones de segregación bajo la fórmula de aportaciones no dinerarias. Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág.865.

⁴⁰ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág.866

⁴¹ En este sentido, vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 488.

CAPÍTULO II.

LA SEGREGACIÓN EN LA LEY 3/2009 DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. La segregación como modalidad de modificación estructural. 1.1. Consideraciones generales 1.2. La cuestión de la aplicación analógica de la LME a otras operaciones de reestructuración empresarial. 1.3. La problemática de la ausencia de un concepto de modificación estructural en la LME. 1.4. La búsqueda de los elementos comunes de las de las modificaciones estructurales. 2. La segregación como modalidad de escisión.

1. La segregación como modalidad de modificación estructural⁴².

1.1. Consideraciones generales

Finalmente, tras una intensa discusión doctrinal que, como hemos visto, se dilató durante años, la LME de 3 de abril de 2009, –que partía con los objetivos de unificar en un mismo texto legal la regulación de distintas modificaciones estructurales, facilitar la realización de estas operaciones, establecer un régimen legal sencillo, transparente y operativo, tanto en términos económicos como jurídicos, así como crear instrumentos de defensa de los socios y de los acreedores de la sociedad de origen– ha logrado agrupar en un único cuerpo legal todo tipo de operaciones, con alcance para prácticamente todas las sociedades mercantiles⁴³.

Gracias a ella, la situación en España se equipara a la existente en otros Ordenamientos de nuestro entorno, como el alemán, donde ya en 1994 se promulgó una Ley especial que regulaba las modificaciones estructurales, la *Umwandlungsgesetz*, por lo que cabría afirmar que resulta ser una normativa que constituye una nueva etapa en el “*continuado proceso de perfeccionamiento del Derecho de sociedades mercantiles*”⁴⁴.

Este texto reconoce en su artículo 68 la figura de la segregación como modalidad de modificación estructural y, en concreto, de escisión, por lo que se la dota de un concreto régimen jurídico, contenido en los artículos 73 a 80, poniendo así fin al confuso panorama previo existente, en el que, al carecer de la tipicidad normativa que se predicaba de otras modificaciones estructurales, no se podía considerar a esta operación como tal y, por tanto, no podía gozar de las ventajas derivadas de su reconocimiento legal, ni los intereses de socios y terceros de las sociedades implicadas quedaban, por consiguiente, suficientemente protegidos⁴⁵.

Si bien es cierto que la Ley supone un gran paso adelante en relación con la situación anterior, y que desde una perspectiva técnico-jurídica presenta un balance globalmente positivo, se echan de menos algunos aspectos que hubieran supuesto una

⁴² Para un análisis en profundidad de las repercusiones que supone la noción de modificación estructural, *vid.* EMBID IRUJO, J.M., “Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios en Homenaje a Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, pp, 223 y ss. y; *ibid.*, “En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares), *CDC*, nº 9, 1991, págs. 13 y ss.

⁴³ La regulación vigente en España hasta esta Ley no contemplaba de forma conjunta estas operaciones, sino que las operaciones que conforman esta categoría eran objeto de una regulación dispersa, respecto de cada tipo social; parcial, ya que algunas no estaban reguladas o lo estaban de una forma muy deficiente, y, en ocasiones, un tanto inconexa. *Vid.* SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., “La Ley de Modificaciones Estructurales y el concepto de Modificación Estructural”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 52; CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. BOE Núm. 82, 4 de abril de 2009”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº33, 2009, pág. 387 y RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág.866.

⁴⁴ De esta manera se inicia la Exposición de Motivos de la LME.

⁴⁵ *Vid.* ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 475.

verdadera regulación completa de las modificaciones estructurales⁴⁶. Esto ha provocado que en muchos casos no esté del todo claro que se haya acertado plenamente en la identificación de las modificaciones estructurales, así como en su ubicación, sistemática y regulación, que es deficiente y oscura en muchos casos, por lo que no ha sido capaz de terminar con ciertas dudas que históricamente han imperado en cuanto a su régimen y efectos⁴⁷.

1.2. La cuestión de la aplicación analógica de la LME a otras operaciones de reestructuración empresarial

De un modo general, no parece que exista duda alguna respecto del carácter imperativo de la LME, que se manifiesta en la obligatoriedad de seguir el procedimiento establecido para la realización de la modificación estructural de la que se trate⁴⁸.

En cambio, sí que se plantea la cuestión, íntimamente relacionada a la existencia o no de *numerus clausus* en materia de modificaciones estructurales, de si se puede aplicar por analogía el régimen legal de una modificación estructural a otra operación distinta, no reconocida en el catálogo de la LME, pero que, por sus características morfológicas y por su finalidad, pudiera calificarse como una modalidad atípica que compartiría la identidad de razón exigida en el artículo 4 del Código Civil con alguna de las modificaciones estructurales típicas.

Dar respuesta a esta tesitura permitiría conocer si, por ejemplo, hubiera sido posible aplicar el régimen de la escisión a la segregación con anterioridad a la promulgación de la LME; o incluso si, actualmente, cabría aplicar el régimen de la segregación a la aportación no dineraria de rama de actividad.

En relación con esto último, hay que destacar que un importante sector doctrinal considera, con argumentos fundados, que el artículo 71 de la LME engloba a su vez tanto a la segregación como a la aportación de rama de actividad, entre las que es muy difícil establecer diferencias⁴⁹.

Sobre esto último, y a falta de un precepto que se ocupe específicamente de esta cuestión, parece que la misma debe resolverse conforme a los criterios generales contenidos en el CC, y en concreto, en su artículo 4, que regula la licitud de la aplicación analógica de un régimen jurídico típico que mantienen identidad de razón con aquellos, lo que en un primer término llevaría a pensar que, salvo que lo prohíba expresamente una disposición legal o que el resultado alcanzado contradiga la moral o

⁴⁶ Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 388.

⁴⁷ La promulgación de la LME ha desaprovechado la oportunidad de resolver ciertas cuestiones que no quedaban claras en el antiguo régimen y que siguen sin estarlo, como son la adecuada delimitación entre las operaciones de segregación patrimonial y de aportación no dineraria de rama de actividad, las implicaciones que conlleva la transmisión de los elementos patrimoniales en bloque por sucesión universal o el alcance de la remisión del procedimiento de escisión al de fusión, entre otras.

⁴⁸ Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 56.

⁴⁹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Concepto. Función económica y clases. Requisitos”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 175.

el Orden Público, o perjudique los intereses de terceros, podría aplicarse analógicamente el régimen jurídico de una modificación estructural regulada a otra no regulada por la LME, siempre que exista identidad de razón entre ellas⁵⁰.

Sin embargo, en nuestra opinión, nos inclinamos por pensar que no sería posible exigir la aplicación analógica del procedimiento de una modificación estructural típica en la LME a otra operación de reestructuración empresarial, ya sea total o relativamente atípica, la cual, pudiendo haberse calificado como tal por el legislador, no se encuentra recogida en la relación exhaustiva del artículo 1 LME; en tanto que los especiales efectos de las modificaciones estructurales son tan severos que sólo tendrán lugar cuando el legislador lo haya previsto expresamente⁵¹.

1.3. La problemática de la ausencia de un concepto de modificación estructural en la LME

Sobre todo, lo que más problemas conlleva a efectos de sistematización en la LME es que el legislador utiliza la expresión “*modificación estructural*” para referirse al conjunto de operaciones que se regulan en el mencionado texto legal, pero no define en su parte dispositiva qué es lo que por modificación estructural debe entenderse, por lo que parece necesario especificar qué engloba este concepto.

En este sentido, ni el *nomen iuris* de modificación estructural tiene origen comunitario ni tampoco lo tiene la decisión de agrupar en una única Ley la regulación de las distintas modificaciones estructurales nacionales, por lo que no debe buscarse en el Derecho comunitario una referencia respecto al concepto de modificación estructural, que es de índole estrictamente nacional⁵².

Por su parte, la LME se limita en la Exposición de Motivos a señalar que se trata de “*aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad...*”, enumerando a continuación aquellas de las que se ocupa ésta; por lo que parece conveniente especificar qué ha de entenderse por el mencionado precepto, así como sus caracteres principales⁵³.

Hay que decir que no resulta sencilla la tarea de elaborar un concepto de modificación estructural, puesto que en la LME se recogen operaciones bastante dispares entre sí, de modo que el punto de partida más seguro sería buscar el común denominador de las distintas modificaciones estructurales⁵⁴.

⁵⁰ Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 57.

⁵¹ Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 390.

⁵² Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 41.

⁵³ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 476.

⁵⁴ Su caracterización, a modo de ejemplo, como la transformación que se opera sobre la empresa ejercitada por la sociedad, consistente en la amputación de una parte sustancial de su patrimonio integrado por una o varias unidades económicas, sin que dichas variaciones afecten a otros aspectos de la entidad, excluiría a la transformación de sociedades. Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 4934.

1.4. La búsqueda de los elementos comunes de las modificaciones estructurales.

En la LME se echa de menos una parte general más desarrollada, concreta y articulada, en la que se recogiesen los elementos comunes a tales operaciones, puesto que unificar no es agrupar en un mismo texto legal la regulación de diversas instituciones, sino dotar de un régimen general común y único a estas figuras, al que se añadiría el régimen particular de cada una de ellas, con el objeto de atribuir cierta coherencia formal y material de caracterización y de régimen y de superar las características y peculiaridades de cada figura⁵⁵.

Podría pensarse que no existe un común denominador entre las distintas figuras del catálogo legal, dado que bajo esta denominación se agrupan dos clases de operaciones distintas: el cambio de status jurídico de la persona jurídica (transformación y traslado internacional del domicilio social) y la transmisión, con sucesión universal, de la totalidad del patrimonio social o en bloque de una parte del mismo que forme una unidad económica⁵⁶. En este segundo grupo cabría distinguir, a su vez, dos grupos: cambio de la titularidad de todo el patrimonio (fusión, escisión total, filiación y cesión global de activo y pasivo) y cambio en la titularidad de parte del patrimonio (escisión parcial y segregación)⁵⁷.

En una primera aproximación, cabría afirmar que ese elemento común no es otro que la alteración o modificación estructural de la empresa societaria, la cual se efectúa a través de cambios o mutaciones patrimoniales, que sirven de cauce para realizar una reestructuración o reorganización empresarial en la base organizativa de la misma, sin que ello implique, necesariamente, que esa modificación tenga que extenderse o afectar al titular de la misma, salvo por lo que se refiere al necesario cambio que el traspaso patrimonial supone en la titularidad del patrimonio⁵⁸.

Sin embargo, estos elementos no bastan para caracterizar a las modificaciones estructurales, puesto que existen muchas otras operaciones que comparten la finalidad de la reestructuración empresarial en las que se produce una modificación en la estructura de la sociedad y no gozan de tal naturaleza, como son la ampliación de capital⁵⁹. De la misma manera, en todas estas operaciones se produce una sucesión en la titularidad de un bloque patrimonial de composición heterogénea, compuesto tanto de elementos activos como pasivos de muy diversa naturaleza, que permite diferenciar las modificaciones estructurales de otras operaciones con finalidad de reestructuración empresarial⁶⁰.

Pero sobre todo, el elemento que principalmente caracteriza a las modificaciones estructurales es el modo en que se produce esa sucesión en la titularidad de un bloque

⁵⁵ Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 42.

⁵⁶ La sucesión universal es un efecto legal excepcional, porque el efecto ordinario en las transmisiones *inter vivos* es la transmisión a título particular.

⁵⁷ Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 77.

⁵⁸ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 479.

⁵⁹ Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 389.

⁶⁰ Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 387

patrimonial, que no es mediante la aplicación de las normas generales de transmisión de elementos patrimoniales, conocidas como sucesión a título particular, sino mediante un modo especial de transmisión propio y exclusivo de las modificaciones estructurales, conocido como sucesión universal⁶¹.

Estas otras operaciones, en las que se consigue una reestructuración empresarial con sucesión en la titularidad de elementos patrimoniales, pero aplicando las normas generales de transmisión, se les suele denominar operaciones atípicas, puesto que no tienen regulado un procedimiento específico especial para llevarse a cabo, por lo que se les deben aplicar las normas o efectos generales del Ordenamiento Jurídico.

Estas operaciones no se emplean con excesiva frecuencia en la práctica, puesto que la ausencia de sucesión universal hace que sea difícil que puedan lograr una reestructuración empresarial con la misma eficacia que las modificaciones estructurales⁶². Sin embargo, en función de las circunstancias de la operación podría resultar más interesante renunciar al riguroso y costoso procedimiento de las modificaciones estructurales, por lo que la elección entre una u otra operación dependería de las concretas circunstancias, así como de los intereses de los afectados.

La sucesión universal como modo especial de transmisión resulta, pues, imprescindible para que se pueda lograr el resultado de las modificaciones estructurales, puesto que el cumplimiento de los requisitos derivados de la aplicación del modo general de transmisión de elementos patrimoniales, y en concreto, el necesario consentimiento de la contraparte para la transmisión liberatoria de deudas y contratos (artículos 1205 y 1255 del Código Civil), supone que, debido al elevado número de elementos de esa naturaleza que se deben transmitir en estas operaciones, recabar el consentimiento individual de todos los afectados haga la operación casi irrealizable⁶³.

Podría decirse, por tanto, que estamos ante una modificación estructural cuando, como define una reputada autora, “*nos encontramos ante una vicisitud económico-jurídica modificativa de la estructura organizativa de la empresa social, cualquiera que sea la finalidad que, desde el punto de vista económico, se persiga con esa mutación, sin que sea necesario que esta modificación entrañe, a su vez, un cambio en las relaciones de participación*”, aunque sea lo normal en determinadas operaciones, en la que se produce un traspaso en bloque mediante sucesión universal en la titularidad de un bloque patrimonial, compuesto tanto de activo como de pasivo⁶⁴.

El análisis exhaustivo del régimen jurídico de las distintas figuras del catálogo podría permitirnos detectar un común denominador, que al fin y al cabo, es la aparición de un cambio sustancial en la manera que se ha ostentado hasta ese momento la titularidad del patrimonio de la sociedad que experimenta la modificación estructural, provocando de forma directa una modificación sustancial en las relaciones internas de

⁶¹ Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 389

⁶² Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 389.

⁶³ Vid., CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 387

⁶⁴ Véase la fusión o la escisión total. Esta conceptualización permitiría incluir las operaciones de operación parcial o segregación, en las que no se produce la mencionada modificación. En este sentido *vid.* ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 479.

la misma y de ésta con sus socios, acreedores y trabajadores, lo que obliga a establecer instrumentos jurídicos de protección para ellos⁶⁵.

En definitiva, la regulación de las modificaciones estructurales supone el modo de lograr que determinadas operaciones que pueden resultar de gran utilidad para las empresas puedan lograr de una forma efectiva sus resultados sin verse bloqueadas por los inconvenientes prácticos que plantea la aplicación de las normas generales de transmisión, o dicho de otro modo, la sucesión particular. Este favorecimiento de las operaciones se consigue regulando un mecanismo especial de transmisión patrimonial, denominado sucesión universal, compensado con unas medidas específicas de tutela, lo que provoca que el procedimiento de las operaciones sea en ocasiones ciertamente complejo⁶⁶.

No obstante, y como abordaremos más adelante, la LME concede a los interesados ciertos mecanismos tendentes a simplificar la tramitación de este procedimiento, más si cabe tras la promulgación del RDL 9/2012.

2. La segregación como modalidad de escisión

La LME, al regular la operación de escisión de sociedades como tipo de modificación estructural, lo hace conservando esencialmente la estructura y el contenido de la regulación de los artículos 252 a 259 de la derogada LSA, de modo que conserva no pocos de los defectos que adolecía y que diversos autores han venido poniendo de manifiesto con el tiempo. Como ya apuntábamos, recoge una importante novedad, consistente en considerar la segregación como una modalidad autónoma de escisión, al mismo nivel que la escisión total y la parcial, a la que le es aplicable, salvo sus especialidades, tanto el mismo régimen jurídico como el mismo procedimiento que a éstas⁶⁷.

En consonancia con lo anterior, y al igual que en la LSA, la LME no dispone de una definición de conjunto de la escisión, por lo que ha tenido que ser la doctrina la encargada de dotar a la categoría de un concepto regulador. En un sentido amplio, podría definirse como “*aquella operación mediante la cual se divide, total o parcialmente, el patrimonio de una sociedad, sin proceder a su liquidación, para transmitir la parte o las partes en que se divide o que se segrega a otra u otras sociedades ya existentes o que se creen con este objeto*”⁶⁸. El resultado de la escisión parece ser una *descentralización*, más o menos intensa, de la titularidad jurídica de los elementos patrimoniales de las sociedades participantes. Resultado de la fusión es, en

⁶⁵ Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 72

⁶⁶ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal (Solución al régimen aplicable a la aportación de rama de actividad y a la cesión parcial de activo y pasivo)”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº35, 2010-2011, pág.68. Para un análisis en profundidad del procedimiento de segregación, véase el ANEXO II de este trabajo.

⁶⁷ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 175.

⁶⁸ Vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, L.J., *op. cit.*, pág. 389; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *Escisión. Función económica y clases. Requisitos*, *op. cit.*, pág. 175 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión*, *op. cit.*, pág. 19.

cambio, la *concentración* perfecta en lo jurídico y en lo económico de dos o más sociedades que se unen, pasando a formar una⁶⁹.

De esta manera, la escisión podría presentarse como una operación contraria a la fusión, basándose en la idea de que empleándola se crean nuevas sociedades y se reduce el tamaño de la que se escinde, mientras que con la fusión se reduce el número de ellas, aumentando el tamaño de las que se fusionan⁷⁰. Esta afirmación, que puede ser acertada en muchos casos, no constituye una constante en la escisión, que cumple en ocasiones funciones de concentración, complementarias de la fusión⁷¹.

Lo que sucede es que el aspecto de concentración propio de la escisión no es tan evidente como en otras operaciones, puesto que lo que se aprecia *ad extra* es división o disgregación, al desaparecer sociedades jurídicamente independientes, mientras que *ad intra* se constituye una forma de colaboración empresarial, por la que distintas entidades segregan parte de sus patrimonios, integrándolos en otra entidad, existiendo una estrecha relación entre la escisión de sociedades y la formación de grupo de sociedades como técnica de concentración y organización de empresas⁷².

Esta modalidad, por tanto, que consiste en permitir la reestructuración de la titularidad jurídica de los elementos del patrimonio social mediante la descentralización o separación de actividades, dotándolas de estructura empresarial autónoma, con personalidad jurídica independiente, constituye uno de los procedimientos empleados por las sociedades para: adecuar las dimensiones y estructura de sus empresas originarias a las circunstancias que surjan en el devenir de su actividad, mediante la especialización por ramas de actividad; evitar el crecimiento excesivo de una entidad; solucionar problemas internos entre dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos o sanear una sociedad que no resulta viable o que se encuentra en situación de crisis⁷³.

⁶⁹ Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J. y LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., “Especialidades del procedimiento de escisión” en AA.VV. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Vol. II, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, pág. 214.

⁷⁰ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 178.

⁷¹ Sobre este tema se han pronunciado SANTOS MARTÍNEZ, V., “Escisión”, *ob. cit.* págs. 220 a 221, quien admite que puede sorprender la consideración de la escisión como técnica concentradora, ya que el propio término “escisión” sugiere el contenido contrario; CERDÁ ALBERO, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*, *op. cit.*, pág. 78, quien entiende que, mientras que la fusión “...realiza una concentración empresarial inmediata y perfecta en sí...”, la escisión, en cambio, “...prepara o perfecciona las operaciones de concentración anteriores o posteriores, y conduce a una concentración de empresas que, si se realiza en el marco de un grupo de sociedades, asegura por sus propias técnicas la unidad de dirección económica de los elementos patrimoniales escindidos...” y OLEO BANET, F., *op. cit.*, pág. 40, quien manifiesta que la función de concentración se manifiesta “...en supuestos de escisión en los que se produce un reagrupamiento simultáneo de los elementos patrimoniales de varias sociedades extinguidas en otras preexistentes o nuevas (escisión-integración), o en la aportación del patrimonio o partes del mismo de una sociedad a otras preexistentes (escisión-absorción)...” siendo “...desde una perspectiva puramente procedimental, la división patrimonial como un instrumento preparatorio de procesos de concentración...”.

⁷² Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J. y LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., *op. cit.*, pág. 217.

⁷³ Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J. y LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., *op. cit.*, pág. 213; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 177 y CONDE TEJÓN, “Diferencias entre

CAPÍTULO III

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL ENTRE LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL DESTINADAS A APORTAR UNA UNIDAD ECONÓMICA

1. La delimitación conceptual de la segregación y de la aportación de rama de actividad como paso previo para determinar si cabe la coexistencia entre ellas. 2. Caracteres de la segregación. 3. Similitudes y diferencias entre la segregación y la aportación de rama de actividad. 4. Función económica de la segregación y la aportación de rama de actividad. 5. La constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión y su dudosa justificación como figura independiente de la segregación. 6. La cesión parcial de activo y pasivo

segregación, escisión parcial y aportaciones no dinerarias. Estudio a la luz de la legislación vigente y análisis de la regulación alemana”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº15, 2000, págs. 405 y 406.



1. La delimitación conceptual de la segregación y de la aportación de rama de actividad como paso previo para determinar si cabe la coexistencia entre ellas

La promulgación de la LME ha conseguido lograr una regulación más clara y precisa en lo referente a las modificaciones estructurales en general y de la figura de la segregación en particular en nuestro Derecho, tal y como venía reclamándose por la práctica totalidad de la doctrina. Que esta operación pase a regularse por el procedimiento de la escisión resulta plenamente acertado, teniendo en cuenta las importantes consecuencias que puede ocasionar para socios y acreedores⁷⁴. Y lo hace perfilando con más nitidez los rasgos de caracterización de la figura, al tratarla separadamente de la escisión parcial, por lo que se establece una clara distinción entre ambas, a pesar de que en muchos casos constituyen métodos alternativos para conseguir objetivos semejantes, con idénticos resultados económicos⁷⁵.

No obstante lo anterior, esta normativa acarrea numerosos problemas interpretativos que pueden llegar a ser relevantes en una dimensión práctica y que han traído como consecuencia no pocas discusiones doctrinales al respecto. Este inconveniente ya se planteaba en la regulación de la materia en la derogada LSA, debido a que el régimen jurídico de la escisión se remitía al de la fusión, lo que requería llevar a cabo una intensa labor interpretativa, obligando a investigar la *ratio legis* de cada precepto a fin de evitar un automatismo que atentaría contra las peculiaridades de la escisión⁷⁶. Pues bien, con la actual LME esas insuficiencias permanecen, e incluso son mayores, en tanto que la labor de interpretación no sólo se ciñe a las normas de la fusión con respecto a la escisión total y parcial, sino también de éstas con relación a la segregación.

Pero sin duda, la principal incógnita que trae consigo la regulación de la segregación como modificación estructural consiste en discernir si es posible seguir realizando las llamadas operaciones de aportaciones de rama de actividad como simples aportaciones no dinerarias, sin aplicar el régimen de la escisión, o si por el contrario dicho régimen debe ser aplicado en todo caso, amparándose en la idea de que “*tanto segregación como aportación no dineraria de rama de actividad han quedado subsumidas en el artículo 71 LME*”⁷⁷. Para tratar de dar respuesta a este interrogante, parece primeramente necesario delimitar conceptualmente todas estas operaciones, destacando así sus principales rasgos coincidentes y divergentes, para, posteriormente, determinar si la tipificación de la segregación como modificación estructural ha sustituido a la aportación de rama de actividad o si, por el contrario, ambas operaciones pueden coexistir.

⁷⁴ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 496.

⁷⁵ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 496.

⁷⁶ Vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “La escisión de sociedades en el Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades”, págs. 21 y 22 y CORTÉS DOMÍNGUEZ, L.J., *op. cit.*, pág. 395.

⁷⁷ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”. *op. cit.*, pág. 190.

2. Caracteres de la segregación

De conformidad con el artículo 71 LME, que recoge los elementos o notas características de la operación, se entiende por segregación “*el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias*”.

De la lectura de este precepto se desprende, a diferencia de la escisión total, en la que la sociedad escindida siempre se extingue, que mediante la figura de la segregación *la sociedad segregante no se extingue cuando se traspasa parte de su patrimonio*⁷⁸. En cambio, a diferencia de la escisión parcial, que necesariamente conserva parte de su patrimonio, como destaca el artículo 70.1 LME, la sociedad segregante tampoco se extingue cuando se traspasa la totalidad de su patrimonio, sino que pasa a ser una sociedad *holding* o de cartera⁷⁹.

Esto se debe a que en la segregación lo que realmente sucede es que la sociedad segregante sufre un cambio cualitativo en la composición de su patrimonio, al cambiar todo o una parte del mismo por acciones o participaciones o cuotas de la sociedad o sociedades beneficiarias, pero no produce una alteración cuantitativa de ese patrimonio, como sí sucede tanto en la escisión total como en la parcial⁸⁰.

El segundo elemento de la segregación lo constituye el *traspaso en bloque por sucesión universal a las sociedades beneficiarias del patrimonio segregado*, elemento que es común al resto de modificaciones estructurales y a las otras modalidades de escisión. Como veremos, para un importante sector doctrinal es precisamente la sucesión universal el efecto que diferencia a las modificaciones estructurales de otros tipos de reestructuraciones empresariales, como son, entre otras, la constitución de sociedad mediante aportaciones no dinerarias o las de ampliación de capital mediante aportaciones no dinerarias, en las que el modo de transmisión se conoce como sucesión particular⁸¹.

El tercer y último elemento se trata de la contraprestación resultante de la realización de la operación, contraprestación que en la segregación consiste en la *atribución a la sociedad segregada de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades*

⁷⁸ El art. 69 LME define la escisión total al disponer que “[S]e entiende por escisión total la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde.”

⁷⁹ En virtud de lo establecido en el artículo 70.1 LME, “[S]e entiende por escisión parcial el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria.”

⁸⁰ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 190.

⁸¹ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 503 y ss. y ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, pág. 3.

beneficiarias a cambio del patrimonio recibido. En la escisión parcial se transmiten en bloque una o varias partes del patrimonio social, constitutivas de una o varias unidades económicas, a otra u otras sociedades ya existentes o de nueva creación, recibiendo los socios de la sociedad escindida las acciones o participaciones de la sociedad o de las sociedades beneficiarias de forma proporcional a sus respectivas participaciones en el capital de la sociedad escindida, que habrá de reducirse en la cuantía precisa.

En cambio, en la segregación si bien se produce una transmisión patrimonial de la sociedad transmitente consistente en una unidad económica a la o las sociedades beneficiarias, la contraprestación en acciones o participaciones de éstas es recibida por la propia sociedad segregante y no por sus socios, a diferencia de lo que sucede en la escisión parcial.

En consecuencia, la escisión parcial y la segregación coinciden prácticamente en todos sus elementos, salvo en el destinatario de la contraprestación, pues en la escisión parcial se distribuye entre los socios de la sociedad escidente, mientras que en la segregación la retiene la propia sociedad segregante⁸².

3. Similitudes y diferencias entre la segregación y la aportación de rama de actividad.

Más complicada se antoja la tarea de delimitar las operaciones de segregación y de aportación de rama de actividad, dada la coincidencia operativa existente entre ambas y la confusión terminológica que siempre ha rodeado estas figuras⁸³. Buena prueba de ellos es que hasta el reconocimiento legislativo de la escisión y de la segregación como modalidades tipificadas de modificaciones estructurales, los operadores jurídicos llevaban a cabo este tipo de operaciones con análogos resultados acudiendo a la vía indirecta de las aportaciones *in natura*.

Las llamadas operaciones de aportación de empresa, de rama de actividad o aportaciones *in natura*, que han sido consideradas como “*un simple elemento de una modificación estatutaria referida a la sociedad que aumenta la cifra de su capital, y no una modificación estructural de la sociedad aportante*”, carecen de una definición o regulación legal específica⁸⁴.

El artículo 83 LIS contempla esta operación, pero se trata más de una mera descripción de la operación que de una regulación propiamente dicha⁸⁵. De esta manera, a esta operación se le han venido aplicando las normas relativas a la constitución de sociedad mediante aportaciones no dinerarias o las de la ampliación de capital mediante aportaciones no dinerarias, recogidas en los artículos 37 y 39 LSA – hoy art. 66 LSC – y 155 del RRM.⁸⁶

⁸² Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 78.

⁸³ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 498.

⁸⁴ Vid. CERDÁ ALBERO, F., “Segregación de la Sociedad Anónima...”, *op. cit.*, pág. 950.

⁸⁵ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *El notario del Siglo XXI*, nº32, 2010, pág. 447.

⁸⁶ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 76.

Tanto en la segregación como en la aportación de una o varias ramas de actividad se produce una transmisión de elementos patrimoniales de una sociedad a otra u otras ya existentes o de nueva creación, sin que se produzca la disolución de la sociedad, pero no son sus socios los que reciben las acciones o participaciones de éstas por la aportación realizada, sino que es la propia sociedad segregante la que las recibe⁸⁷.

La diferencia principal entre ambas operaciones radicaría únicamente en que en la segregación, como modalidad de modificación estructural y de escisión que es, la transmisión de las masas patrimoniales se produce en bloque mediante sucesión universal; mientras que en la aportación de rama de actividad la transmisión no puede realizarse por sucesión universal, puesto que se aplica la regulación de las aportaciones no dinerarias, que no contemplan este especial modo de transmisión, por lo que la misma se deberá realizar aplicando las normas generales de transmisión de elemento patrimoniales, esto es, por sucesión particular⁸⁸.

Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 71 LME exige en relación con la segregación que cada una de las partes del patrimonio forme una *unidad económica*, cuestión que ha planteado y plantea numerosas discusiones en la doctrina, especialmente en relación con su concepto y con las consecuencias que supone en la diferenciación conceptual entre las operaciones de segregación y de aportación no dineraria de rama de actividad, puesto que para algunos autores es precisamente la transmisión de un elemento patrimonial que constituya una unidad económica lo que implica necesariamente la aplicación del régimen jurídico de la escisión a la segregación⁸⁹.

4. Función económica de la segregación y la aportación de rama de actividad.

Tal es la similitud conceptual y estructural entre segregación y aportación de rama de actividad que ambas figuras coinciden en la función económica que desempeñan, por lo que a través de cualquiera de estos institutos jurídicos se pueden conseguir los mismos o semejantes resultados económicos, constituyendo instrumentos alternativos o fungibles, cuya elección dependerá de factores específicos a valorar en el caso concreto⁹⁰. Igualmente, esta afirmación encuentra respaldo en la legislación fiscal, que somete al mismo régimen tributario especial a ambas operaciones, considerándolas institutos de similar función de reestructuración empresarial (art. 83. 2 y 3 LIS). Sin ánimo de ser exhaustivo, las funciones principales de la segregación y de la aportación

⁸⁷ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 498

⁸⁸ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 76.

⁸⁹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 192 y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 54.

⁹⁰ Sobre este tema, *vid.* LONSO ESPINOSA, F.J., “Fusión y escisión de sociedades”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 17, 1999, págs. 13 y ss.; SANTOS MARTÍNEZ, V., “Escisión”, *ob. cit.* págs. 331 y ss.; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión*, *ob. cit.*, págs. 18 y ss.; CERDÁ ALBERO, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*, *op. cit.*, págs. 48 y ss.; DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F. *op. cit.*, pág. 11; CORTÉS DOMÍNGUEZ, L.J., *op. cit.*, pág. 389 y sobre todo ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, págs. 4937 y ss.

de rama de actividad se resumen en cinco, a saber: descentralización, concentración, regionalización, solución de conflictos y creación de grupos de sociedades⁹¹.

Como instrumento de descentralización, esta operación se utiliza mayoritariamente en sociedades que gozan de dos o más unidades económicas autónomas, al objeto de separar alguna o todas, debido a, entre otros motivos: remediar un crecimiento exagerado de las actividades gestionadas por una misma sociedad, lo que repercute en el incremento de los gastos y de las dificultades de gestión y control; segregarse una actividad particularmente arriesgada, permitiendo así la subsistencia de otras más saneadas o disminuir y diversificar los riesgos económicos mediante la división del patrimonio y su aportación a varias compañías⁹².

Por otro lado, y pese a que la escisión es en apariencia una operación de signo inverso a la fusión, en la que se persigue la concentración empresarial mediante la reducción del número de sociedades, es bastante frecuente que la segregación o la aportación de rama de actividad se empleen como paso previo a una posterior operación de fusión, fundiéndose el patrimonio segregado con otro de distinta procedencia en una entidad nueva o preexistente.

Son muchas las Cajas de Ahorro que, como consecuencia de la crisis financiera que azota nuestro País, y, en aras de concentrarse, han empleado esta operación. Baste de ejemplo mencionar la entidad BANKIA S.A., filial del BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, de incuestionable actualidad, a raíz de su nacionalización y posterior inyección de aproximadamente 12.000 euros, procedentes del erario público. Y es que, con el objeto de reestructurarse, siete Cajas de Ahorros, entre las que se destacan por importancia CAJA MADRID y BANCAJA, decidieron llevar a cabo un modelo financiero denominado “Sistema Institucional de Protección” (SIP), también conocido como *fusión fría*, regulado en el artículo 8 de la *Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros*, que ha sido objeto de recientes modificaciones⁹³. Para ello, se constituyó el BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, al que las Cajas de Ahorros cedieron sus

⁹¹ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I. *op. cit.*, pág.868. Esta última función sobresale por encima del resto en esta operación, como refleja fielmente del estudio de las segregaciones realizadas recientemente, recogido en el ANEXO III de este trabajo, pues prácticamente la totalidad de las sociedades participantes realizan esta operación en aras de formar un grupo de sociedades

⁹² Un buen ejemplo de la segregación como instrumento de descentralización lo encontramos en la reestructuración que efectuó el “DIARIO EL PAÍS S.L.”, por la que segregó las actividades de gestión y comercialización de la publicidad, de contenidos informativos, de producción e impresión del periódico y de servicios auxiliares, pasando a constituirse como una empresa de gestión de filiales o *holding*. Estos hechos provocaron que los trabajadores de estas actividades, que pretendían seguir perteneciendo a “DIARIO EL PAÍS S.L.” como empresa unitaria, la demandaron, por medio de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC.OO.), amparándose, entre otros argumentos, en la imposibilidad de llevar a cabo esas actividades de manera autónoma o independiente, como realidad económica diferenciada. Ante esto, el TS, en STS de 14 de febrero de 2011 (RJ\2011\2734), estimó que “...se trata de segregaciones de actividad plenamente lícitas, llevadas a cabo desde la perspectiva de una realidad económica del sector de prensa en general y del Diario El País...” (Fundamento de Derecho nº2) puesto que “...se acreditó plenamente la existencia de unidades productivas autónomas en cada una de las empresas que asumieron las actividades segregadas...” (Fundamento de Derecho nº2).

⁹³ Para más información, vid. PEREZ TROYA, A., “Las especialidades...”, *op. cit.*, págs. 253 y ss. Asimismo, vid. hechos relevantes nº 126605 y 133593. Disponible en www.cnmv.es

derechos políticos, para, posteriormente, segregarle la totalidad de sus negocios bancarios y parabancarios⁹⁴. Finalmente BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS segregó en favor ALTAE BANCO S.A. este negocio, quien posteriormente pasó a denominarse BANKIA S.A.⁹⁵.

Este también fue el mismo mecanismo empleado por LIBERBANK, denominación comercial del SIP EFFIBANK, el cual se formó como consecuencia de que las Cajas CAJASTUR, CAJA DE EXTREMADURA Y CAJA CANTABRIA le segregaran la totalidad de su negocio bancario⁹⁶.

Del mismo modo, el SIP BANCA CÍVICA, constituido a raíz de la segregación de la totalidad del negocio bancario de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE NAVARRA, MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS SAN FERNANDO DE GUADALAJRA, HUELVA, JEREZ Y SEVILLA, entre otros, anunció su intención de fusionarse posteriormente con CAIXABANK, filial de LA CAIXA⁹⁷.

Por su parte, diversas causas –económicas, fiscales, o incluso de adaptación al medio natural– pueden hacer conveniente fraccionar una sociedad dotada de diversas unidades económicas situadas en diversos territorios, nacionales o internacionales, adaptándose así a las peculiaridades del ámbito geográfico correspondiente.

Igualmente, la escisión en general puede ser utilizada como herramienta que permite resolver tensiones y desacuerdos presentes y futuros entre socios o grupos de socios con intereses contrapuestos, cuando la entidad es propietaria de negocios autónomos que pueden separarse, asignando las acciones o participaciones de cada nueva sociedad a cada conjunto homogéneo de aquéllos. Esta última función plantea serias dudas en la segregación, en tanto que las acciones o participaciones recibidas en contraprestación a la sociedad segregada no se distribuyen entre los socios, sino que engrosan el patrimonio de la sociedad segregante, así que difícilmente puede resultar una opción útil para resolver controversias de socios o de grupos de socios⁹⁸.

No obstante todo lo anterior, la segregación es la modalidad de modificación estructural apta por excelencia para la formación de grupos de sociedades, a través de la separación de parte del patrimonio activo y pasivo de una sociedad y su aportación a otras compañías preexistentes o nuevas, que a cambio entregarán a la primera acciones o participaciones propias que no se atribuirán a los socios sino que permanecerán en el patrimonio de la segregada; pudiéndose incluso crear una sociedad “holding” o de cartera cuando la operación alcance a todas las unidades económicas⁹⁹.

⁹⁴ Hechos relevantes nº 134308, 138281 y 139867. Disponible en www.cnmv.es

⁹⁵ Vid. BORME nº 69, de 08/04/2011.

⁹⁶ Vid. BORME nº 126, de 04/07/2011.

⁹⁷ Vid. BORME nº98, de 20/05/2011 y nº98, de 25/05/2012.

⁹⁸ En consecuencia, la segregación no parece ser un instrumento apto para cumplir esta función. En este sentido se pronuncia ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, págs. 4939 y ss.

⁹⁹ Véase el ANEXO III de este trabajo, al que me remito.

5. La constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión y su dudosa justificación como figura independiente de la segregación.

Una vez delimitadas conceptualmente las figuras de la escisión parcial, la segregación y la aportación de rama de actividad, conviene analizar una operación que guarda una gran similitud con la segregación, hasta el punto de que la doctrina se ha planteado hasta qué punto conviene distinguirlas en preceptos distintos, cuando en realidad cabría interpretar que se trata del mismo instituto jurídico, siendo discutible su especificación.

Se trata de la constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión de patrimonio, regulada en el artículo 72 LME, que se caracteriza por el traspaso en bloque de la totalidad del patrimonio de una sociedad a otra de nueva creación, la cual constituye una operación en ocasiones conocida como “filialización total”, en tanto que la sociedad no se limita a transmitir una o varias partes de su patrimonio a otra o a otras sociedades con objeto de lograr alguno de los variados fines de los que gozaba la segregación o la aportación de rama de actividad, sino que transmite todo su patrimonio a una única sociedad de nueva creación, convirtiéndose en una sociedad “holding” o de cartera, con la finalidad de desarrollar todas las actividades que constituyen su objeto social de modo indirecto a través de una sociedad filial íntegramente participada¹⁰⁰.

Esta figura guarda ciertas aunque mínimas diferencias con la segregación. La primera de ellas, y la más importante de cara a una primera aproximación a su naturaleza jurídica, consiste en que mientras que la segregación se considera a todos los efectos como una modalidad autónoma de escisión, a la que se le aplica este régimen jurídico íntegramente; el instituto en ciertas ocasiones denominado “filialización total” no goza de tal consideración, sino que su precepto se limita a afirmar que “*se le aplicarán también, en cuanto procedan, las normas de la escisión*”, por lo que cabría entender que no constituye estrictamente una escisión, porque en realidad no hay división del patrimonio en varias partes¹⁰¹.

En segundo lugar, en la segregación se pueden transmitir una o varias partes del patrimonio segregante, e incluso la transmisión de la totalidad del mismo siempre que éste se divida en varias partes; mientras que con la filialización total sólo es posible la transmisión de la totalidad del patrimonio, no de una o varias partes, y en un único bloque. Por último, esta operación puede tener una distinta calificación en función de que se transmita una o varias partes del patrimonio a una o varias sociedades o que se transmita todo el patrimonio en un único bloque a una única sociedad¹⁰². En el primer caso la operación se calificará como una segregación, incluso aunque las sociedades beneficiarias sean de nueva creación. En el segundo se calificará como constitución de

¹⁰⁰ Esta operación es la que realizó IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., al traspasar la totalidad de su patrimonio a su filial íntegramente participada IBERIA OPERADORA, pasando a ser la primera una sociedad holding. Esta operación se llevó a cabo como paso previo a la fusión de ésta con BRITISH AIRWAYS para formar el holding INTERNATIONAL AIRLINES GROUP. El proyecto de segregación y de fusión se destacan como hechos relevantes nº 133954, 133958, 133959 en la CNMV con fecha 29/11/2010. Disponible en www.cnmv.es.

¹⁰¹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 199

¹⁰² Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 191.

sociedad íntegramente participada mediante transmisión de patrimonio, a no ser que la sociedad beneficiaria ya exista, en cuyo caso la operación también se calificaría de segregación.

Como decíamos, a la vista de las coincidencias existentes entre ambas operaciones la doctrina se ha venido planteando si realmente tiene sentido que se hayan regulado en preceptos diferentes, o si por el contrario no hubiera sido preferible haber incluido la operación conocida como “filialización total” en el artículo 71 LME como una modalidad de segregación¹⁰³.

6. Cesión parcial de activo y pasivo

Promulgada la LME en nuestro Derecho, la operación conocida como “cesión parcial de activo y pasivo” carecía de regulación expresa, pese a estar cerca de coincidir con la cesión global de activo y pasivo, que sí se encontraba regulada en los arts. 81-91 LME. Por esta razón, no podía gozar de la consideración de modificación estructural, ni, por ende, podía transmitir sus elementos patrimoniales empleando la sucesión universal¹⁰⁴.

No obstante, la *Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas* (BOE nº 315, de 31/12/2009), añadió de forma ciertamente sorpresiva a la LME de 3 de abril de 2009 la Disposición Adicional Tercera, con el objeto de establecer el régimen aplicable a las operaciones de fusión, escisión y cesión global de activos y pasivos entre entidades de crédito¹⁰⁵.

Esta modificación tuvo como finalidad “dotar de la necesaria seguridad jurídica a determinadas operaciones de modificación estructural que pueden darse en la vida de

¹⁰³ Ante esta opción se ha argumentado que el tratamiento separado sólo tiene sentido si se entiende como el reconocimiento expreso de una operación con ciertas peculiaridades, con el fin de *disipar cualquier duda acerca de su admisibilidad, y sobre todo, del régimen aplicable*. Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 200.

¹⁰⁴ A pesar de ello, existía una forma indirecta de lograr los resultados pretendidos por esta operación con sucesión universal. Consistía en realizar una segregación del bloque patrimonial que se deseara transmitir a una sociedad de nueva creación, con la que la transmisión patrimonial se efectuaría por sucesión universal. La contraprestación, consistente en las acciones de la nueva sociedad, se enajenarían a la sociedad interesada en el bloque patrimonial. Por último, sería necesario que la sociedad titular del bloque patrimonial se fusionara con la sociedad cuyas cuotas de socio acaba de adquirir, confundiendo ambos patrimonios. Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, págs. 85 a 87.

¹⁰⁵ Esta Disposición Adicional reza textualmente: “1. Las operaciones de fusión entre entidades de crédito de la misma naturaleza, así como las de escisión y cesión global de activos y pasivos entre entidades de crédito de idéntica o distinta naturaleza se regirán por las normas establecidas para dichas operaciones en la presente ley, sin perjuicio de lo previsto en la legislación específica aplicable a estas entidades. 2. Cuando la operación consista en el traspaso por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una entidad de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, que formen una unidad económica, a otra entidad de crédito de igual o distinta naturaleza a cambio de una contraprestación que no consista en acciones, participaciones o cuotas de la entidad cesionaria, resultará de aplicación a la misma el régimen de la cesión global de activos y pasivos previsto en los artículos 85 a 91 de la presente ley, sin perjuicio de lo previsto en su legislación específica.”

las entidades de crédito y que vienen siendo habituales desde hace tiempo como consecuencia del dinamismo del entorno propio de estos operadores económicos y, especialmente, desde que se iniciase, hace más de un año, la crisis financiera internacional”¹⁰⁶.

En una primera lectura, y sin ánimo de elaborar un análisis exhaustivo, pudiera entenderse que esta Disposición Adicional meramente pretende “*extender el ámbito subjetivo de la LME a las fusiones, escisiones y cesiones globales de activo y pasivo llevadas a cabo por las entidades de crédito*”. En cambio, en realidad, y tras esa apariencia de sencillez, el legislador “*esconde una tremenda carga de fondo en lo referente a política legislativa*”¹⁰⁷.

Pero es el segundo apartado de la Disposición Adicional el que realmente nos interesa. Y es que reconoce una operación conocida como “*cesión parcial de activo y pasivo*” consistente en el “*traspaso por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una entidad de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, que formen una unidad económica, a otra entidad de crédito de igual o distinta naturaleza a cambio de una contraprestación que no consista en acciones, participaciones o cuotas de la entidad cesionaria*”. Como puede observarse, se trata de una figura que no guarda apenas diferencias con una modalidad de modificación estructural contenida en la relación del art. 1 LME: la cesión global de activo y pasivo, regulada en los artículos 81-91 LME. Prueba de ello es que esta Disposición Adicional le atribuye este régimen jurídico, al afirmar que le “*resultará de aplicación (...) el régimen de la cesión global de activos y pasivos previsto en los artículos 85 a 91 de la presente ley*”.

La diferencia básica que la cesión parcial mantiene con la global es que, tal y como manifiesta el precepto, permite traspasar “*varias partes del patrimonio de una entidad de crédito*”. De esta manera, cabría pensar que se ha creado un nuevo tipo de operación. Cierto sector doctrinal ha reprochado este modo de actuar del legislador, por el que, incluyendo una Disposición Adicional en la LME, y sin haberlo reconocido expresamente, se haya reconocido un nuevo tipo de operación de reestructuración, pues no parece encajar con la “*mejor técnica coherencia y la seguridad jurídica*” que aparentemente la motivó¹⁰⁸.

Esta operación permitiría, en suma, que una entidad de crédito transmitiera a otra, por sucesión universal, una unidad económica, a cambio de una contraprestación dineraria. Esto posibilitaría, pues, que la entidad cedente mantuviera en su patrimonio

¹⁰⁶ Este es un extracto de la justificación a la inclusión de la Disposición Adicional Tercera en la LME que efectuó el grupo proponente en el Congreso. Vid. FUENTES CRUZ, A.M., “Comentario a la D.A. 3ª de la Ley de modificaciones estructurales: las modificaciones estructurales de las entidades de crédito”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº2/2010, Pamplona, párr. 6º.

¹⁰⁷ Con el mero ánimo de plasmar esta consideración, baste mencionar que, en lo relativo a la primera parte del precepto, parece manifestarse que “*no cabe la fusión entre entidades de crédito de distinta naturaleza*”; mientras que lo que realmente se nos está diciendo es que “*cuando las fusiones son entre entidades de crédito de la misma naturaleza, se regirán por la LME*”. Vid. FUENTES CRUZ, A.M., *op. cit.*, párr. 11 y 14

¹⁰⁸ Vid. FUENTES CRUZ, A.M., *op. cit.*, párr. 36

otros elementos patrimoniales que podrían no constituir una unidad económica¹⁰⁹. Ciertamente, esta operación es bastante semejante a la segregación del artículo 71 LME. La principal diferencia que mantiene con ella se encuentra en la contraprestación inherente a cada operación, pues, mientras que en la segregación la contraprestación ha de consistir necesariamente en acciones, participaciones o cuotas de la beneficiaria; en la cesión global o parcial de activo y pasivo, contrariamente, la contraprestación no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario, sino que será dineraria¹¹⁰.

Esta nueva Disposición Adicional, básicamente, introduce una nueva (sub)modalidad de modificación estructural, la cesión parcial, contradiciendo el ámbito objetivo y subjetivo de la LME, en tanto que, como es sabido, la noción de “entidad de crédito” no se equipara con la de “sociedades mercantiles”, a las que resulta aplicable este régimen. Resulta, desde luego, y como manifiesta cierto sector doctrinal, “*la reforma resulta no sólo sorprende sino también cuestionable, al margen de que en un contexto como el actual pueda tener algún sentido para facilitar la reestructuración urgente de ciertas entidades de crédito*”¹¹¹.

Finalmente, sostiene cierto sector doctrinal que, quizá en el futuro, se reconocerá la cesión parcial de activo y pasivo a todas las sociedades mercantiles, y no sólo a las entidades de crédito¹¹².

¹⁰⁹ Nótese que, a diferencia de lo que sucede en la cesión global, no se exige que el resto del patrimonio deba formar también una unidad económica y cederse a otra entidad. Vid. FUENTES CRUZ, A.M., *op. cit.*, párr. 34

¹¹⁰ Vid. ANSÓN PEIRONCELY, R., “Cesión global de activo y pasivo”, en *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch Valencia, 2010, pág. 247.

¹¹¹ Vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, L.J. y PÉREZ TROYA, A., “La Ley de Modificaciones Estructurales y el nuevo régimen de la fusión”, en *El Derecho Mercantil en el Umbral del Siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 129.

¹¹² Vid. ANSÓN PEIRONCELY, R., *op. cit.*, pág. 258.

CAPÍTULO IV

LA COMPLEJA DELIMITACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGREGACIÓN COMO MODALIDAD DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL FRENTE AL DE LA APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD

1. Artículo 71 LME vs. artículo 66 LSC: Una intensa discusión doctrinal 1.1. Consideraciones generales. 1.2. Un especial modo de transmisión de elementos patrimoniales: la sucesión universal. 1.3. La exigencia de que el elemento patrimonial constituya una unidad económica. 1.4. La tutela de los intereses afectados: socios y acreedores. 1.4.1. Consideraciones generales 1.4.2. Tutela de socios 1.4.3. Tutela de acreedores 1.5. La necesidad de reformar el régimen.

1. Artículo 71 LME vs. artículo 66 LSC: Una intensa discusión doctrinal

1.1. Consideraciones generales

Una vez analizados los elementos que conforman las definiciones de las operaciones de reestructuración empresarial con finalidad de aportar unidades económicas, en principio podría pensarse que atribuirles un determinado régimen jurídico aplicable no debería constituir demasiados problemas: la operación denominada segregación, como modalidad de modificación estructural y de escisión, regulada en el artículo 71 LME, se regiría por las normas establecidas para la fusión, con las salvedades contenidas en el régimen de la escisión; mientras que a la operación de aportación de rama de actividad le resultarían aplicables las normas de las aportaciones no dinerarias, reguladas en los artículos 66 y siguientes LSC¹¹³. Sin embargo, la doctrina no mantiene una postura uniforme al respecto.

1.2. Un especial modo de transmisión de elementos patrimoniales: la sucesión universal.

Por un lado, la doctrina mayoritaria entiende que la categoría “reestructuraciones empresariales” engloba una serie de operaciones que son plenamente compatibles entre sí, entre las que se encuentran las modificaciones estructurales, recientemente reguladas en la LME, que cuentan con unos efectos especiales y que requieren de un procedimiento realmente singular y complejo; así como otras operaciones de reestructuración empresarial que carecen de una regulación específica, en las que resultan aplicables las normas generales del Ordenamiento Jurídico¹¹⁴.

Si aplicamos este razonamiento a la cuestión de si la aprobación en la LME de la figura de la segregación como modificación estructural obliga a que las operaciones de reestructuración empresarial en la que se aporta una unidad económica se deban llevar a cabo necesariamente mediante el régimen de la escisión, o si, por el contrario, la segregación es compatible con la operación de aportación de rama de actividad, este sector doctrinal apostaría claramente por la coexistencia entre ambas operaciones.

Con el objeto de argumentar esta postura, resulta conveniente traer a colación una de las razones principales del surgimiento del régimen de las modificaciones estructurales como tipo de operación de reestructuración empresarial, caracterizado por un especial modo de transmisión de elementos patrimoniales, conocido como sucesión universal.

En este sentido, antes de la promulgación de la LME, cuando la segregación no se encontraba regulada, era posible lograr sus mismos resultados, aunque para ello se debían realizar ciertos trámites que la complicaban notoriamente, tanto desde un punto de vista técnico como económico, lo que llevaba a que en la mayoría de los

¹¹³ Vid. art. 73 LME.

¹¹⁴ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 71.

casos se desistiera de acordarlas, a pesar de que sus resultados se consideraban realmente beneficiosos para la economía¹¹⁵.

Uno de los principales inconvenientes con el que se topaban los operadores jurídicos que tenían intención de llevar a cabo una de estas operaciones era el modo de realizar la transmisión patrimonial de los elementos patrimoniales, que se realizaba mediante la aplicación de las normas generales, conocido como sucesión particular, y que implicaba que la transmisión de deudas debiera seguir el procedimiento dispuesto en el artículo 1205 CC, por lo que la liberación del transmitente exigía contar con el consentimiento unánime de todos los acreedores; y que la transmisión de los contratos, en tanto que novación, también requería ese mismo consentimiento¹¹⁶.

Estos problemas, como ya tuvimos ocasión de señalar, se producían con anterioridad a la promulgación de la LME, por lo que esta operación no constituía una modalidad de modificación estructural, por lo que se les aplicaban las normas relativas a la constitución de sociedad mediante aportaciones no dinerarias o las de ampliación de capital mediante aportaciones no dinerarias, en función de si la sociedad era de nueva creación o preexiste, contenidas tanto en el artículo 39 LSA como en el 20 LSRL; y cuyo modo de transmisión de elementos patrimoniales era la sucesión particular.

Por este motivo, y para evitar que los operadores jurídicos decidieran desistir de realizar este tipo de operaciones, se decidió crear un modo especial de transmisión de elementos patrimoniales, conocido como sucesión universal, que permitiera transmitir los elementos patrimoniales sin necesidad de recurrir a las normas ordinarias del Derecho Civil, sustituyéndolas por un procedimiento de tutela que permitiera lograr un equilibrio más adecuado de los intereses afectados¹¹⁷.

Por tanto, tras la promulgación de la LME, se producía en nuestro Derecho una coincidencia de operaciones que resultaban ser conceptual, estructural y funcionalmente similares, una de ellas una modificación estructural, la segregación; y la otra, otro tipo de reestructuración empresarial, la aportación de rama de actividad.

Pues bien, para este sector doctrinal, la existencia de una operación de modificación estructural, que cuenta con un régimen jurídico y un procedimiento especiales, coincidente en resultado con otra a la que le resultan de aplicación las normas generales, no implica que sea el único régimen aplicable a estas operaciones, aunque carezcan de regulación específica. En consecuencia, el elemento determinante para optar entre una u otra operación sería necesariamente el elemento diferencial existente entre ambas, esto es, el régimen jurídico y el procedimiento. De esta manera, se debía elegir entre una operación de modificación estructural, con sucesión universal y un régimen estricto que compensara esos especiales efectos, o una

¹¹⁵ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *ob. cit.*, págs. 4938 y ss. y CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 71.

¹¹⁶ Vid artículo 1255 CC. En CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 71.

¹¹⁷ Por el contrario, un importante sector doctrinal estimó que, en materia de segregación, los intereses de los afectados, principalmente de socios y acreedores, se encontraban suficientemente protegidos con las normas sobre aportaciones no dinerarias, haciendo innecesario acudir al régimen jurídico de la escisión. Vid. SANTOS MARTÍNEZ, V., “Escisión”, *ob. cit.* págs. 362 y ss.; CERDÁ ALBERO, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*, *op. cit.*, págs. 39 y ss. y GUASCH MARTORELL, F., *La escisión...*, *op. cit.*, págs. 89 y ss.

operación de reestructuración empresarial con sucesión particular, pero generalmente con un procedimiento más llevadero¹¹⁸.

En la mayoría de ocasiones las empresas tendrían preferencia por la modificación estructural, puesto que normalmente las circunstancias prácticas hacían que sin ella la operación sea casi irrealizable de la práctica. No obstante, en determinados casos, por la escasa relevancia del bloque patrimonial o por su composición sin apenas deudas o contratos, las normas generales de transmisión de elementos patrimoniales podían reportar un inconveniente menor que el cumplimiento del complejo y costoso procedimiento de las operaciones de modificación estructural, por lo que tiene sentido la coexistencia de ambas operaciones. En definitiva, el elemento que determina la elección para este sector de la doctrina es la sucesión universal¹¹⁹.

1.3. La exigencia de que el elemento patrimonial constituya una *unidad económica*.

Un segundo sector de la doctrina entiende que la existencia de la identidad conceptual, estructural y funcional entre la operación de la segregación y de la aportación de rama de actividad debería llevar a pensar que la primera ha sustituido a la segunda como fórmula de reestructuración empresarial, amparándose en el hecho de que en el artículo 71 de la LME “*se identifican ambas (...) bajo la denominación de segregación*”, de manera que una vez tipificada ésta carecería de objeto seguir manteniendo la aportación de rama de actividad, aunque la transmisión de las masas patrimoniales se hiciera a título singular y no universal¹²⁰.

Este autor entiende que al reconocerse expresamente en el artículo 71 LME una operación que comparte los elementos definitorios de ambas operaciones desaparece la posible diferenciación entre ellas, de manera que el precepto identificaría ambas operaciones, que quedarían sometidas en todo caso al régimen de la escisión de la LME¹²¹.

Este autor está en contra de los que opinan que el elemento diferenciador entre las operaciones de reestructuración empresarial con objeto de aportar de una unidad económica se encuentra en el distinto modo de transmisión de elementos patrimoniales – sucesión universal en la segregación y sucesión particular en la aportación de rama de actividad–. Para este autor, el elemento determinante para optar entre una u otra operación se encuentra en el traspaso o no de una “*unidad económica*” a una o varias sociedades a cambio de acciones, participaciones de éstas

¹¹⁸ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 74.

¹¹⁹ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, págs. 503 y ss.; ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, pág. 3 y ALONSO UREBA, A. y RONCERO SÁNCHEZ, A., “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº34. 2010-2011, págs. 274 a 275.

¹²⁰ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 199 y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, pág. 54.

¹²¹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 192 y “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 3.

que se entregan a la sociedad que realiza el traspaso, como refleja en el artículo 71 LME.

En este sentido, la operación denominada “segregación”, modificación estructural en la que se traspasa en bloque por sucesión universal una unidad económica, se trata de una modalidad de escisión, a la que les serán aplicables su especial régimen jurídico y procedimiento. Por el contrario, de la interpretación *a sensu contrario* del artículo 71 LME, cabría entender que el traspaso del patrimonio de una sociedad que no forme una unidad económica no puede calificarse como “segregación”, sino que se tratará de una aportación no dineraria, en la que la transmisión no se realiza por sucesión universal sino a título singular¹²²

La exigencia de que la parte o las partes del patrimonio que se traspasen formen una o varias unidades económicas siempre ha planteado algunos problemas de interpretación. Esto se debe, principalmente, a que la legislación societaria nunca se ha encargado de regular el concepto, por lo que en la mayoría de los casos no quedaba claro que es lo que debe entenderse por “unidad económica”. Para precisar este concepto de contornos un tanto imprecisos conviene acudir como herramienta a la legislación fiscal, en la que se nos ofrece un concepto susceptible de ser utilizado, ligado a la noción de rama de actividad¹²³. El artículo 84.4 indica que “*se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios...*”

Este precepto es, en opinión de cierto sector doctrinal, el que mejor expresa las notas características de la noción de unidad económica, a saber: la *organización*, por la que un conjunto de bienes es capaz de crear un conjunto económico sensiblemente homogéneo; y la *autonomía*, que permita a ese conjunto de bienes un funcionamiento productivo separado con total y absoluta viabilidad. De ahí que pueda admitirse como unidad económica “*cualquier organización de bienes con autonomía de funcionamiento productivo*”¹²⁴.

En una primera aproximación, la referencia al “*conjunto de elementos*” parece excluir que un bien o derecho aislado pueda constituir una unidad económica por el mero hecho de que se trate de un elemento de especial importancia económica, en tanto que la transmisión de un elemento patrimonial aislado o de un bien concreto no requiere de una normativa específica distinta del Derecho Civil, por muy importante que sea económicamente¹²⁵.

Para cierta autora la noción de “unidad económica” ha de ser amplia y flexible, haciendo posible aglutinar distintos elementos patrimoniales en función del mayor o menor grado de organización existente entre ellos, haciendo posible transmitir desde

¹²² Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, págs. 190 a 192.

¹²³ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 509.

¹²⁴ Vid. LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., “Escisión”, en ARROYO, I./EMBID, J.M./GÓRRIZ, C. (coords.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, 2ª Ed., Vol. III, Tecnos, Madrid, 2009, págs. 2420 a 2421.

¹²⁵ A no ser que su propia condición hiciera que, desde el punto de vista de la organización, sea susceptible de una explotación autónoma. Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 511.

unidades económicas simples o células primarias formadas por un conjunto de elementos patrimoniales mínimamente interrelacionadas entre sí hasta unidades económicas más complejas, en las que el conjunto de bienes y derechos aparezca con un mayor grado de organización¹²⁶. Esta noción superaría incluso a la de “empresa”, que aparecería como una especie o manifestación bien cualificada de la unidad económica¹²⁷.

Algunos autores de la primera corriente se han opuesto de un modo tajante a esta segunda interpretación de la norma, quienes afirman que entre las normas que definen las operaciones– art. 71 LME y art. 83.3. LIS – existe una diferencia: que la primera señala que en la segregación el traspaso en bloque se realiza por sucesión universal, mientras que la segunda guarda silencio sobre este extremo, de modo que necesariamente la diferencia entre ellas habría de encontrarse en el modo de transmisión, y no en la presencia de una unidad económica¹²⁸.

Ante esto, el autor de la segunda postura advierte de que la LIS no incluye la referencia a la sucesión universal en ninguna de sus operaciones, por lo que no parece que este silencio permita afirmar que en la transmisión de la fusión o escisión no exista sucesión universal¹²⁹.

De la misma manera, otro sector doctrinal sostiene que la aplicación de las normas de la escisión a la aportación de rama de actividad “dejaría sin contenido las normas específicas que regulan la aportación de empresa” – art. 66 LSC –¹³⁰.

No obstante, para el autor de la segunda corriente la relación entre estas normas no es de exclusión, sino de complementariedad, en tanto que esta norma regula únicamente un aspecto concreto de la aportación de la rama de actividad, como es el saneamiento, pero no la aportación de rama de actividad en general¹³¹.

Igualmente, la doctrina plantea si en la aportación de rama de actividad se renuncia al beneficio de la sucesión universal y el traspaso se realiza a título singular, la operación no sería ya una segregación, por lo que no quedaría sometida al régimen de la escisión, sino al presunto régimen de la aportación de empresa o establecimiento¹³². Ante esto, cierto autor entiende que “no parece que exista duda respecto al carácter imperativo de la LME, que se manifiesta en la obligatoriedad de seguir el procedimiento establecido para la realización de la modificación estructural”, por lo que “si una transmisión (...) puede calificarse como constitutiva de alguna de las modificaciones

¹²⁶ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, págs. 514 y 515.

¹²⁷ En otras palabras, aunque toda empresa pueda ser considerada como una unidad económica, no toda unidad económica será siempre una empresa. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 515

¹²⁸ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, págs. 503 y ss. y ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *op. cit.*, pág. 3.

¹²⁹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 3.

¹³⁰ Vid. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, pág. 8.

¹³¹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 4.

¹³² Destaca SERRA CALLEJO, J., “¿Es la aportación de rama de actividad una “modificación estructural?”, *El notario del Siglo XXI*, nº28, 2009, *in totum*.

*estructurales, no hay duda de que debiera sujetarse a lo establecido en la LME, incluso en el caso de que se pretenda renunciar al efecto de la sucesión universal” (...) renuncia que “debiera reputarse como un fraude de ley orientado a la aplicación de una normativa inevitable”*¹³³.

1.4. La tutela de los intereses afectados: socios y acreedores.

1.4.1. Consideraciones generales

Por otro lado, entiende cierto sector doctrinal que, si bien es cierto que la sucesión universal es un elemento que juega un importante papel en la justificación del procedimiento de escisión, no es su única razón, sino que cumple también funciones de protección de los intereses en juego, que pueden verse afectados por una operación de segregación o aportación de rama de actividad y que no están plenamente asegurados por las normas que regulan las aportaciones no dinerarias, al no estar aprobados por la Junta General¹³⁴.

En relación con la justificación del procedimiento en las modificaciones estructurales, cierto autor señala que *“la articulación como procedimiento responde a la necesidad de atender a la protección de los intereses en juego: el cumplimiento de rigurosos plazos y formalidades garantiza que todos ellos queden suficientemente protegidos”*¹³⁵

Las operaciones de segregación o de aportación de rama de actividad pueden tener repercusión no sólo sobre los intereses de los socios de la sociedad beneficiaria, que se entienden adecuadamente protegidos por las normas de los aumentos de capital con aportaciones no dinerarias, sino también sobre los socios de la sociedad segregante y de sus acreedores, y de los socios externos y de los acreedores de la sociedad beneficiaria. Por consiguiente, para determinar los criterios de elección a los que deberán atender las empresas al emplear una operación de modificación estructural o no será necesario reparar en las medidas de protección de los intereses afectados, que supondrán una ventaja o una desventaja en función de las circunstancias específicas del caso y del resultado deseado¹³⁶.

Estas medidas de tutela de socios y acreedores, como referiremos, en ocasiones ponen de manifiesto cierta complejidad procedimental de las operaciones de modificación estructural, lo que ha generado una corriente de intento de huida hacia las aportaciones no dinerarias de rama de actividad, que pueden ser percibidas como una operación ventajosa por su mayor simplicidad¹³⁷.

¹³³ Vid. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, pág. 8.

¹³⁴ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 5

¹³⁵ Vid. GARDEZABAL DEL RÍO, F.J., “Panorámica de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, (dir.: Luis MARTÍNEZ CALCERRADA y GÓMEZ) Centro de Estudios Ramón Areces, T. III, Madrid, 2001, págs. 2688 a 2690.

¹³⁶ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 78.

¹³⁷ Destaca la obra SERRA CALLEJO, J., *op. cit.*, *in totum*.

1.4.2. Tutela de socios

Como referimos, con anterioridad a la promulgación de la LME en nuestro Derecho, entendió un importante sector doctrinal que a la segregación no debía de resultar aplicable el régimen de la escisión, en tanto que en ella, al no tener lugar un trasvase de socios de la sociedad segregante a la beneficiaria, éstos no sufrirían ningún perjuicio. Esta corriente doctrinal manifestaba que, al no verse modificada su posición original, los intereses de los socios de la sociedad segregante permanecían inalterados, mientras que los de la beneficiaria estarían perfectamente atendidos con la disciplina prevista para las aportaciones no dinerarias¹³⁸. No obstante, como sostiene otro sector doctrinal, no es posible mantener que la segregación no afecte los intereses de los socios de las sociedades segregante, ya que no puede ser cierto que su posición se vea totalmente inalterada¹³⁹.

Entre los peligros a los que se enfrentaría particularmente el socio de la sociedad segregante, hay que afirmar que su función primordial, esto es, la constitución o la reorganización de grupos de sociedades, causa una gran repercusión en sus intereses¹⁴⁰. Y es que en la segregación, a diferencia de lo que sucede en la escisión total y parcial, las acciones, participaciones o cuotas de la o las sociedades beneficiarias pasan a formar parte de la sociedad segregada, por lo que los socios de ésta última, como no puede ser de otra forma, pierden el control directo sobre ese sector de la actividad empresarial. Este control pasaría a ostentarlo su órgano de administración *stricto sensu*, que será quien podrá ejercitar las facultades de control e intervención inherentes a estas acciones participaciones o cuotas, fortaleciéndose de un modo indirecto sus competencias¹⁴¹. Por lo que se refiere al plano estrictamente patrimonial, los intereses de los socios también pueden verse afectados como consecuencia de la realización de la segregación¹⁴².

En definitiva, en nuestra opinión la segregación, a la que le resulta de aplicación en todo caso el procedimiento de las modificaciones estructurales, los socios de la sociedad segregante y beneficiaria se encuentran justificadamente tutelados a través de dos vías: el requerimiento de que la operación se apruebe previo consentimiento por parte de los accionistas en Junta General; y de otro, la exigencia de un conjunto de obligaciones especiales de información, entre las que se encuentran el proyecto de segregación, los informes de los administradores y los informes de expertos independientes, entre otros (artículo 39 LME).

¹³⁸ Destaca la obra GUASCH MARTORELL, F., *La escisión...*, *op. cit.*, pág. 90. Véanse también los Fundamentos de Derecho nº3 (idénticos) de las Resoluciones de la DGNR de 10/06/1994 (RJ\1994\4915) y de 04/10/1994 (RJ\1994\7795).

¹³⁹ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, pág. 487.

¹⁴⁰ Vid. PAZ-ARES, C., *op. cit.*, págs. 1482-1484.

¹⁴¹ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, págs. 487 a 489.

¹⁴² Baste mencionar el caso al que se refiere cierta autora, por el que, si los administradores de la sociedad matriz, en el ejercicio del derecho de voto de las acciones o participaciones de las sociedades filiales, mantuvieran una política de autofinanciación, pudiera producirse una merma de los dividendos a percibir por los socios de la primera, incidiendo en los derechos de éstos últimos a participar de los beneficios Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, pág. 490.

Estas exigencias tienen por finalidad perseguir que los socios formen adecuadamente el sentido de su voto, lo que resulta realmente conveniente si se tiene en cuenta que mediante una operación de modificación estructural la estructura patrimonial puede sufrir una importante alteración¹⁴³.

Ahora bien, en función de la escasa relevancia del bloque patrimonial transmitido o del reducido número de socios que se involucren activamente en la gestión social, estas medidas de tutela pueden llegar a ser demasiado estrictas, en cuyo caso los inconvenientes procedimentales que acarrea no se ven compensados por los potenciales riesgos que evitan.

En cambio, en la operación de rama de actividad o de empresa, la tutela de socios y acreedores varía sustancialmente en función de si se trata de la sociedad segregante o beneficiaria¹⁴⁴.

En el caso de los socios de la sociedad beneficiaria, tal y como ya se ha mencionado, han de prestar individualmente su consentimiento a la operación “*al consentir con la constitución de la sociedad de nueva creación o al aprobar en Junta General la ampliación de capital de la sociedad*”¹⁴⁵. Los socios de la sociedad aportante, en cambio, no tienen la obligación de aprobar la operación de aportación de rama de actividad en Junta General, pudiendo ser acordada directamente por sus administradores, con el consiguiente ahorro procedimental que ello conlleva, lo que puede llegar a resultar muy ventajoso para determinadas sociedades, especialmente si la entidad del bloque patrimonial transmitido es poco relevante en comparación con la totalidad del patrimonio¹⁴⁶.

Sin embargo, como recuerda cierta autora, la Comisión des Operations de Bourse, a la vista de las consecuencias que la operación puede acarrear para los socios de la sociedad segregante, ha recomendado que se someta a la aprobación de la Junta General la operación cuando ésta afecte a una parte esencial de la actividad y de los bienes de la sociedad, con la finalidad de que los socios sean informados de la manera más completa posible¹⁴⁷. De la misma manera, en Alemania, a raíz de la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal Alemán) en el caso *Holz Müller*, de 25 de febrero de 1982, marca una línea jurisprudencial consolidada acerca de la necesidad de que la Junta General apruebe este tipo de operaciones cuando afectan a una parte significativa o esencial del patrimonio de la empresa.

Esta doctrina no es ajena en nuestro Derecho. El “Informe Aldama” recomienda que “cada sociedad regula la necesidad o no de elevar a la Junta algunas decisiones de negocio, debidamente delimitadas, que sean trascendentales para el futuro de la sociedad y los intereses de accionistas e inversores”. Por su parte, la Recomendación nº3 del Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 instaba a que “*aunque no lo exijan*

¹⁴³ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 79.

¹⁴⁴ Sobre ese tema, me remito a PÉREZ TROYA, A., *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*, Civitas, Madrid, 1998, *in totum*.

¹⁴⁵ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 83.

¹⁴⁶ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 83.

¹⁴⁷ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 5

de forma empresa las Leyes mercantiles, se sometieran a la aprobación de la Junta General las operaciones que entrañen una modificación estructural de la sociedad y en particular las siguientes: (...) b) La adquisición o enajenación de activos operativos esenciales cuando entrañe una modificación efectiva del objeto social”. Esta Recomendación se justificaba con una referencia a una Resolución de la DGRN, de 25 de abril de 1997 (RJ\1997\3597), que establecía que la venta de activos relacionados de forma esencial con el objeto social “excede de las facultades representativas del órgano gestor y entra en la esfera competencial del órgano soberano de la sociedad: la Junta General”.

Esta doctrina, denominada “doctrina de las competencias implícitas”, cuenta con apoyo jurisprudencial en España, entre otras, en la STS de 28 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8719) y de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007\959)¹⁴⁸.

Para cierto autor, “en determinadas ocasiones, en las operaciones de aportación de rama de actividad será necesario el acuerdo de la Junta General”, particularmente, cuando la aportación suponga la enajenación de todo o sustancialmente todo el patrimonio, “será necesario el consentimiento de la Junta por no ser una actividad de gestión empresarial y no corresponder a la administración¹⁴⁹”. En estos particulares casos correspondería a los administradores de la sociedad segregante la competencia de someter o no la operación de aportación de rama de actividad a la decisión de la Junta General¹⁵⁰. Esta situación podría plantear un severo inconveniente en caso de que los administradores no valoren correctamente la relevancia de la operación para la sociedad y en consecuencia no la sometan a la aprobación de los socios, en cuyo caso tan sólo podría ser objeto de impugnación judicial.¹⁵¹

1.4.3. Tutela de acreedores

Las eventuales contingencias que pudieran afectar a los intereses de los afectados no se reservan con exclusividad a los socios de las sociedades participantes en la segregación. Pese a que formalmente la posición de los acreedores en esta operación tampoco se ve afectada, en tanto que no se produce más que un cambio cualitativo en el patrimonio que les sirve de garantía, lo cierto es que no cabe afirmar que les deje indiferentes¹⁵². Fundamentalmente, en el marco de un grupo de sociedades, los intereses de los acreedores de la matriz peligrarían al estar expuestos a soportar no sólo el riesgo de su propia sociedad, sino también las consecuencias negativas derivadas de sus filiales. De esta manera, el establecimiento de la responsabilidad de la sociedad matriz por las deudas de las filiales agravaría notoriamente la posición de los acreedores de la matriz a favor de los de las filiales, llevando a los acreedores de estas

¹⁴⁸ Vid. FERNÁNDEZ TORRES, I., “De nuevo sobre las modificaciones estructurales y las competencias implícitas de la Junta General”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 28, 2007-1, págs. 344 a 349.

¹⁴⁹ Vid. LVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, págs. 3 a 6.

¹⁵⁰ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 83.

¹⁵¹ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 5

¹⁵² Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, págs. 494 a 495

últimas a gozar de una tutela superior de la que se les dispensaría si lo fueran de una sociedad independiente¹⁵³.

Por otra parte, el reconocimiento de la sucesión universal como especial instrumento de transmisión de elementos patrimoniales puede propiciar que el acreedor se encuentre en la desventajosa situación de que su crédito se transfiera a un nuevo deudor sin haber prestado su consentimiento, con los problemas que puede suponer, en caso de incumplimiento¹⁵⁴.

Por ello, en aras de que la posición de los acreedores no se vea perjudicada a raíz de la segregación, se ponen a su disposición dos mecanismos, a saber: el derecho de oposición, regulado en el artículo 44 LME, que se ha visto modificado por el RDL 9/2012, por el que les permite, en tanto que el pago de sus créditos no se garantice, – previa nota al margen de la indebida inscripción practicada en el Registro Mercantil– reclamarlo judicialmente en el plazo de seis meses siguientes a la fecha de la nota; así como la responsabilidad solidaria de las sociedades participantes en la operación, recogido en el artículo 80 LME, que si bien obliga a los acreedores a reclamar el cumplimiento en primer término a la sociedad beneficiaria, les permite reclamar en caso de incumplimiento a las restantes sociedades, provocando que siga respondiendo de la obligación transmitida el mismo bloque patrimonial que lo hacía antes de la operación¹⁵⁵.

Uno de los mayores inconvenientes que ha provocado y que más discusiones doctrinales ha originado la regulación de la segregación como modalidad de modificación estructural, como tendremos ocasión de abordar, han sido ciertas dudas suscitadas en cuanto a la aplicación o no de determinadas normas que estando justificadas en la escisión o en la fusión, pueden resultar de dudosa utilización en el caso de la segregación, dada la “*remisión indiscriminada de la operación de segregación al régimen de la escisión*”¹⁵⁶.

En lo referente a la tutela de los acreedores en la sociedad aportante, al no constituir la operación de aportación de rama de actividad una modificación estructural, la transmisión del elemento patrimonial se operará por sucesión particular, lo que implica que la aplicación de las normas generales, es decir, que deberán prestar su consentimiento unánime a la transmisión (art. 1205 CC o 1255 CC si se trata de contrapartes en contratos sinalagmáticos pendientes de ejecución)¹⁵⁷. Por su parte, los acreedores de la sociedad beneficiaria prácticamente no cuentan con medidas de tutela, puesto que la sociedad ingresa un bloque patrimonial compuesto de activo y

¹⁵³ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, págs. 494 a 495

¹⁵⁴ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Diferencias entre segregación...”, *op. cit.*, pág. 407.

¹⁵⁵ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 79. El derecho de oposición de acreedores ha sido una de las materias que se han visto modificadas a raíz de la reforma del RD 9/2012, En cuanto a la configuración del derecho de reposición, que ha sido una de las materias que se han visto modificadas a raíz de la reforma del RD 9/2012, me remito a la obra CARRASCO PERERA, A., “Estrategias procesales y sustantivas en el nuevo régimen de oposición a la fusión/escisión (RDL 9/2012)”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 43, *in totum*.

¹⁵⁶ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, pág. 518. Para un análisis en profundidad, me remito al Capítulo V de este trabajo.

¹⁵⁷ Vid. CONDE TEJÓN, A. “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 83.

pasivo que se confunde con el patrimonio total, por lo que los nuevos acreedores, en caso de no ver satisfechas sus deudas, pueden reclamar contra todo el activo¹⁵⁸.

1.5. La necesidad de reformar el régimen

En definitiva, y con ánimo de exponer mi postura al respecto, la segregación como modificación estructural y la aportación no dineraria de rama de actividad como modalidad de reestructuración empresarial son operaciones coincidentes en resultado, pero que tienen un régimen y un procedimiento propios de aplicación, por lo que necesariamente son compatibles y han de coexistir.

Para determinar cuál de ellas resulta conveniente para la empresa, de conformidad con su situación particular y con sus concretas necesidades, deberán atender a una serie de variantes. Las empresas deberían optar por la segregación cuando las circunstancias de la operación y la naturaleza del bloque patrimonial a transmitir hicieran necesaria la sucesión universal para garantizar el éxito de la operación, de manera que se superarían los inconvenientes que hubiera comportado el haber tenido que operar esa transmisión patrimonial por sucesión particular; pero se tendría que hacer frente al inconveniente relativo de que se deberá cumplir el procedimiento imperativo de la operación, cuya función es dotar de unas medidas adecuadas de tutela a los intereses afectados por la operación¹⁵⁹. Por el contrario, cuando las circunstancias de la operación y la naturaleza del bloque patrimonial a transmitir no hicieran imprescindible la sucesión universal para el éxito de la operación, sería posible acordar una aportación de rama de actividad, a la que resulta de aplicación el régimen de las aportaciones no dinerarias; a cambio de eludir la complejidad procedimental de las modificaciones estructurales.

Del mismo modo, de conformidad con la exigencia del artículo 71 LME de que en la segregación el elemento patrimonial debe constituir una *unidad económica*, parece obvio que cuando constituya una o varias unidades económicas que representen un elevado porcentaje del patrimonio social, la operación a aplicar sería la segregación, a la que se le aplicaría el régimen y el procedimiento de las modificaciones estructurales contenido en la LME. Por el contrario, a las transmisiones patrimoniales que no constituyan una unidad económica les resultaría de aplicación la operación de aportación de rama de actividad, a la que se le aplicarían la normativa de las aportaciones no dinerarias de la LSC.

El problema reside en aquellos supuestos en los que la labor de atribuir a una operación de reestructuración empresarial con objeto de atribuir una unidad económica no resulta sencilla. Véase el caso de aquellas operaciones en las que el elemento patrimonial, aun constituyendo una o varias unidades económicas, resulten claramente insignificantes o irrelevantes en el conjunto del patrimonio de la empresa social, en las que, para algunos autores, “*puede resultar muy poco adecuado y muy*

¹⁵⁸ Vid. CONDE TEJÓN, A., “Las modificaciones estructurales...”, *op. cit.*, pág. 84.

¹⁵⁹ Normalmente, un elevado número de acreedores y contratos pendientes de ejecución

perturbador por costes y por tiempo el procedimiento de escisión, pero en este momento no hay de lege data otra solución.”¹⁶⁰.

Es preciso mencionar que no existe ninguna norma legal que defina el ámbito adecuado de aplicación de cada operación de reestructuración empresarial, abriendo la posibilidad de actuar erróneamente en caso de optar por una en detrimento de la otra, por pretender una ventaja, como puede ser eludir el procedimiento de la segregación, que *a posteriori* implique más inconvenientes, en tanto que los intereses de los afectados no se encuentren suficientemente protegidos con la operación de aportación de rama de actividad. Esta situación ha hecho plantearse a un sector doctrinal –con la que coincido– la necesidad de que el legislador delimite adecuadamente el ámbito de aplicación de cada operación, así como las competencias de la Junta General y de los administradores de la sociedad, quienes son los responsables directos de aprobar la operación en la segregación y en la aportación de rama de actividad, respectivamente¹⁶¹.

Igualmente, esta reforma debería estar encaminada a clarificar en qué casos, de conformidad con la doctrina de las competencias implícitas, la operación de aportación no dineraria de rama de actividad, pese a que el elemento patrimonial destinado a transmitirse no constituya una o varias unidades económicas, deberá contar con la aprobación de la Junta General.

¹⁶⁰ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *op. cit.*, pág. 5

¹⁶¹ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 504.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO DE LA ESCISIÓN Y ESPECIALIDADES DE LA SEGREGACIÓN

- 1. Consideraciones generales. 2. Especialidades del procedimiento de segregación.**
- 2.1. Proyecto de segregación 2.2. Informes de administradores y de expertos independientes. 2.3. Tutela de acreedores: Derecho de oposición vs. Responsabilidad solidaria 2.4. Segregaciones simplificadas**

1. Consideraciones generales.

Las operaciones de modificación estructural, especialmente las que persiguen efectuar una reestructuración empresarial a través de la transmisión del elemento patrimonial en bloque por sucesión universal, cuentan con un complejo procedimiento destinado a regular este especial modo de transmisión y a tutelar los intereses afectados por la operación con ánimo de evitar que la misma menoscabe su posición originaria¹⁶². En lo que al procedimiento de la escisión *stricto sensu* se refiere, sus requisitos se recogen en los artículos 73 a 80 LME, que se refieren a las distintas modalidades de escisión, y, por tanto, también se aplican a la segregación.

Del análisis del primero de los preceptos se deduce la dependencia casi total del procedimiento de escisión con el procedimiento de fusión, al afirmar que “*la escisión se regirá por las normas establecidas para la fusión en esta Ley, con las salvedades contenidas en este capítulo, entendiendo que las referencias a la sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión*” (art. 73.1 LME). Esta remisión no supone una novedad en nuestro Ordenamiento, pues el artículo 254 LSA utilizaba la misma técnica¹⁶³.

Esta escasísima regulación *ad hoc*, unida a una remisión indiscriminada al régimen de la fusión, conlleva una ardua tarea de interpretación y adaptación a la hora de tratar de determinar el marco normativo de la escisión, dificultad que se intensifica al referirlo particularmente a la segregación, teniendo en cuenta los elementos diferenciadores entre ambas figuras¹⁶⁴.

Esto ha propiciado no pocos problemas en la práctica, entre otros, la cuestión de si en la segregación resulta acertado el reconocimiento de un derecho de oposición, reconocido en el artículo 44 LME para la fusión, puesto que, a diferencia de lo que sucede en la escisión parcial, “*el patrimonio de la sociedad segregante no disminuye sino que sufre una alteración en la composición*”; o si la responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas, contemplada en el artículo 80 LME, no debería estructurarse de forma distinta en esta operación¹⁶⁵.

Por otro lado, no podemos olvidar destacar que en los últimos años se ha emprendido en el ámbito de la Unión Europea un proceso de simplificación de nuestro Derecho de Sociedades a través de la reducción de costes, a cuyo objetivo responde la *Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones*. Esta Directiva se ha traspuesto en nuestro Derecho, no sin cierto retraso, por medio del RDL 9/2012, que ha

¹⁶² Vid. CONDE TEJÓN, A., “La nueva regulación española...”, *op. cit.*, pág. 393.

¹⁶³ Artículo 254 LSA: “*La escisión se regirá, con las salvedades contenidas en los artículos siguientes, por las normas establecidas para la fusión en la presente Ley, entendiendo que las referencias a la Sociedad absorbente o a la nueva Sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las Sociedades beneficiarias de la escisión*”.

¹⁶⁴ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág. 876.

¹⁶⁵ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Escisión. Función económica y clases. Requisitos”, *op. cit.*, pág. 203.

modificado limitadamente algunos aspectos el procedimiento de segregación, como señalaremos¹⁶⁶. En síntesis, puede decirse que la nueva regulación ofrece nuevas posibilidades de simplificación del procedimiento de segregación en determinados casos, pero han quedado abiertas algunas cuestiones dudosas que antes se planteaban a la vez que suscitan otras nuevas.

2. Especialidades del procedimiento de segregación¹⁶⁷

2.1. El proyecto de segregación

De conformidad con el artículo 30 LME, al cual nos remite el artículo 73, “[L]os administradores de cada una de las sociedades que participen en la fusión habrán de redactar y suscribir un proyecto común de fusión”. Por consiguiente, el proyecto de segregación es un documento que deben elaborar los administradores de las sociedades participantes, en el que, de acuerdo con lo previsto por la propia LME, se contenderán las bases de la operación y al que los socios han de ceñirse al aprobarla¹⁶⁸. La mayoría de las normas que lo regulan son las contenidas en la LME para la fusión, de modo que deberán incluirse las menciones mínimas recogidas en el artículo 31 LME. Pero, además, en materia de segregación, deben incluirse las menciones del artículo 74 LME. Algunas de estas menciones, en general referidas a cualquier modalidad de escisión, suscitan, sin embargo, ciertas particularidades en el procedimiento de segregación.

Primeramente, es preciso hacer referencia a la mención correspondiente a “[L]a designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las beneficiarias”, en virtud del artículo 74.1 LME, la cual, por la propia naturaleza de la segregación, es la mención por excelencia en el proyecto¹⁶⁹. El artículo 71 LME establece que, como referimos, por segregación debe entenderse “el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica”. Por tanto, la designación y, en su caso, el reparto del elemento patrimonial transmitido ha de constituir necesariamente una unidad económica, por lo que, en caso contrario, la operación realizada no podrá tener la consideración de segregación, sino de mera aportación no dineraria de rama de actividad.

Por lo que se refiere al artículo 74.2 LME, éste establece que, además de la anterior, se ha de incluir en el proyecto de segregación “[E]l reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto”. Por el contrario, una primera lectura del artículo llevaría a pensar que no sería posible proceder a esta mención en los casos de segregación, ya que no serían los socios de la

¹⁶⁶ Para un análisis más profundo, *vid.* BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “El Decreto-Ley de simplificación de fusiones y escisiones”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 42, 2012, *in totum*

¹⁶⁷ Pretendemos en este apartado destacar únicamente algunas cuestiones que nos suscita el procedimiento de segregación, sin entrar a analizar de un modo pormenorizado cada una de las fases del mismo.

¹⁶⁸ *Vid.* ALONSO ESPINOSA, F.J. y LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., *op. cit.*, págs. 223 a 282.

¹⁶⁹ *Vid.* RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág. 877.

sociedad segregada los titulares de ellas, sino la propia sociedad segregante¹⁷⁰. En este sentido, cierto sector doctrinal ha entendido que la segregación constituye un supuesto de inexistencia de canje de acciones, participaciones o cuotas, por lo que todos aquellos preceptos relativos a la continuidad en la participación o al tipo de canje no podrían tener cabida en ella¹⁷¹.

No obstante, resulta conveniente afrontar esta afirmación con una considerable cautela. De este modo, es preciso tener en cuenta que la segregación, pese a constituir una operación que origina una mera sustitución de activos que no tendría por qué afectar cuantitativamente el patrimonio, se caracteriza por transmitir un elemento patrimonial a la o las sociedades beneficiarias a cambio de sus acciones, participaciones sociales¹⁷². Estas acciones o participaciones sociales, en virtud del artículo 39.1 LME, que establece que se incluirá en el proyecto de segregación “[L]a información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmita a la sociedad resultante, han de ser convenientemente valoradas, puesto que, en caso contrario, los socios carecerían de todo mecanismo por el que pudieran prever el valor y, en su caso, el número de acciones que poseerían en caso de realizarse la operación.¹⁷³ Por tanto, no cabe duda que este tipo de canje debe existir.

Por su parte, el artículo 75 LME dispone el modo de repartir aquellos elementos patrimoniales que no se han incluido en el proyecto de escisión total, que se distribuirá entre todas las sociedades beneficiarias de manera proporcional al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión. En cambio, no especifica el método de intervenir en la segregación, ante lo que la doctrina ha considerado que aquellos elementos que no se hayan reflejados en el proyecto continuarán en la sociedad segregada¹⁷⁴.

2.2. Informe de administradores y de expertos independientes

En todos los casos de escisión, y, por tanto, también cuando se trate de una segregación, en el informe de administradores que debe elaborarse, en virtud del artículo 77 LME, se deberá expresar que han sido emitidos “los informes sobre las aportaciones no dinerarias para el caso de que las sociedades beneficiarias de la escisión sean anónimas o comanditarias por acciones, así como el Registro Mercantil en que esos informes estén depositados o vayan a depositarse”¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Es la propia configuración de la segregación la que impide siquiera plantear el juego de la proporcionalidad cuantitativa. Ahora bien, no puede concluirse que no se planteen otros problemas de tutela, incluso de socios, que quedarán atendidos mediante la aplicación de las correspondientes normas generales. Vid. YANES YANES, P., “La tutela del socio en la escisión: continuidad en la participación, proporcionalidad asignativa y relación de canje”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 537 y 538.

¹⁷¹ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág. 877.

¹⁷² Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág. 877.

¹⁷³ Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J. y LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., *op. cit.*, págs. 246 a 247.

¹⁷⁴ Vid. GARRIDO DE PALMA, V. M., “Escisión”, en *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch Valencia, 2010, pág. 188.

¹⁷⁵ Vid. FERRANDO VILLALBA, L., “La escisión de sociedades en la LMESM: las pretendidas novedades de una reforma incompleta”, *Noticias de la Unión Europea*, nº309, Octubre 2010, pág. 34.

Por otra parte, el artículo 78.1 LME exige a los administradores solicitar al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio social de las sociedades participantes el nombramiento de uno o varios expertos independientes y distintos para que, bien por separado, bien conjuntamente, emitieran un informe acerca del proyecto de segregación “*cuando la sociedad resultante de la fusión fuera anónima o comanditaria por acciones*”.

Según entiende cierto sector doctrinal, si la sociedad beneficiaria de la segregación fuera, por ejemplo, de responsabilidad limitada, no sería necesario el hecho de someter el proyecto de segregación al informe de experto independiente¹⁷⁶. No obstante, esta consideración simplista no puede tener un reflejo fiel en la práctica. De esta manera, en virtud del artículo 78.2 LME, y en aras de garantizar la veracidad técnica de los diversos pormenores de la operación a favor de los sectores de intereses implicados en ella y, especialmente, a favor de los socios de las sociedades participantes, los administradores de las sociedades participantes tendrán la facultad de solicitar el nombramiento de uno o varios expertos para la elaboración de un único informe¹⁷⁷.

Del mismo modo, es posible que el procedimiento de escisión continúe sin necesidad de expertos independientes, como establece el artículo 78.3 LME: “[E]l informe o informes de los expertos no serán necesarios cuando así lo acuerden la totalidad de los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente el derecho de voto, de cada una de las sociedades que participan en la escisión”.

En base a la nueva redacción del artículo 34 LME dada por el RDL 9/2012, referido al informe de expertos sobre el proyecto de fusión, y que por remisión del artículo 73 LME, el informe de experto independiente será exigible *cuando alguna de las sociedades que participan en la fusión sea anónima o comanditaria por acciones*, poniendo fin a la aparente contradicción existente entre los artículos 77 y 78 LME, señalada por el autor anterior.

En lo que a la segregación se refiere, en virtud de lo establecido en el art. 34.3 LME, los expertos independientes deben 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*

¹⁷⁶ La no necesidad del informe del experto independiente se justifica para este autor, entre otros argumentos, en la aparente contradicción existente en los artículos 77 y 78 LME, por la que el primero prevé la necesidad de elaborar informe de administradores cuando las *sociedades beneficiarias* sean anónimas o comanditarias por acciones; mientras que el segundo exige el informe de expertos independientes cuando las *sociedades participantes* sean anónimas o comanditarias por acciones. Vid. NAVARRO MARTÍNEZ-AVIAL, G., “Adquisición de negocio mediante segregación en los términos de la vigente Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles versus aportaciones no dinerarias de rama de actividad. Importancia de la calificación de unidad económica de lo aportado e implicaciones de la existencia de sucesión universal”, “2010 Anuario mercantil para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos”, Ed. LA LEY, Madrid, 2010.

¹⁷⁷ Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J. y LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., *op. cit.*, págs. 304 a 305.

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”.

Pese a que *a priori* la posición de los socios formalmente no se ve alterada como consecuencia de la segregación, si las acciones o participaciones sociales transmitidas a la sociedad segregante pierden valor, no cabe duda que sí que se verían afectados. En consecuencia, resulta indudable la necesidad de que los expertos independientes informen sobre el tipo de canje, así como sobre el método seguido para establecerlo, en aras de que los socios reciban una información adecuada que les permita decidir con total conocimiento si les conviene votar a favor o en contra de la operación en la Junta General¹⁷⁸.

Además, según el artículo 34.3 LME, deberán manifestar “*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*”. Este informe comprenderá, en virtud de lo establecido en el artículo 78.1 LME, “*la valoración del patrimonio no dinerario que se transmita a cada sociedad*”¹⁷⁹.

2.3. Tutela de acreedores: Derecho de oposición vs. Responsabilidad solidaria

Otra de las cuestiones problemáticas originadas como resultado de la remisión de la segregación al régimen de la escisión, y de éste al de la fusión, es la concerniente al derecho de oposición del artículo 44 LME como mecanismo de tutela de los intereses de los acreedores, argumentándose fundamentalmente que, a diferencia de lo que sucede en la escisión parcial, el elemento patrimonial segregado, al verse sustituido por las acciones, participaciones o cuotas de la sociedad o sociedades a las que se haya realizado la transmisión, no experimenta más que un cambio cualitativo y no cuantitativo, por lo que cabría pensarse que esta operación resulta inocua para los acreedores¹⁸⁰.

Así lo manifestó cierto autor, al destacar que “*la segregación patrimonial no supone una disminución del patrimonio social al efectuarse un simple cambio de bienes, de aquí que la protección de los acreedores deba ser distinta de la que se origina en cualquiera de los supuestos de escisión, que siempre supondrán una salida de bienes patrimoniales, y por ende una disminución de la garantía que significa el patrimonio de la sociedad*”¹⁸¹.

No obstante, este planteamiento generalmente no tiene un reflejo fiel en la realidad, puesto que, como consecuencia de la segregación, y a pesar de que formalmente la posición de los acreedores no se ve modificada, los acreedores de la sociedad segregante podrían sufrir un notorio perjuicio en caso de mantener deudas sin satisfacer con ésta. En este sentido, como hicimos referencia en el Capítulo anterior, el establecimiento de la responsabilidad de la sociedad matriz por las deudas de las filiales puede agravar la posición de los acreedores de la sociedad matriz a favor de los de las sociedades filiales, llevando a los acreedores de éstas últimas a gozar de una

¹⁷⁸ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, págs. 881 a 882.

¹⁷⁹ Vid. FERRANDO VILLALBA, L., *op. cit.*, pág. 35.

¹⁸⁰ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *op. cit.*, pág. 519.

¹⁸¹ Vid. GUASCH MARTORELL, F., *La escisión...*, *op. cit.*, pág. 90.

tutela superior de la que se les dispensaría si lo fueran de una sociedad independiente¹⁸².

En tal sentido, y como posible justificación al reconocimiento de este derecho, sostiene un sector doctrinal que, si bien es cierto que el valor del activo social no sufre alteración, la diversa composición cualitativa del mismo, integrada parcialmente por acciones, participaciones o cuotas de las beneficiarias, puede hacer disminuir la calidad de la garantía patrimonial inicial, estando estos bienes expuestos a fluctuaciones de valor más frecuentes y acusadas que el resto de los elementos¹⁸³.

Del mismo modo, la doctrina se ha planteado si resulta un tanto excesiva la responsabilidad de las sociedades que intervienen en la operación en cualquiera de las modalidades de escisión, regulada en el artículo 80 LME, amparándose en el hecho de que ya se establece “*un sistema de oposición de los acreedores con carácter previo a la operación mediante el cual éstos pueden oponerse eficazmente a todas las modalidades escisorias si no les satisface o no se les garantiza adecuadamente sus deudas*”¹⁸⁴.

En el marco de esta responsabilidad, los acreedores, una vez solicitado y denegado el pago, y sin necesidad de hacer excusión previa de los bienes de la sociedad incumplidora, tienen la potestad dirigirse contra las demás entidades beneficiarias que hayan participado en la segregación, y hasta contra la misma compañía segregada, lo que pone de manifiesto el carácter subsidiario de este recurso¹⁸⁵. Asimismo, esta responsabilidad tiene la peculiaridad de ser solidaria, pudiendo el acreedor dirigirse indistintamente contra cualquiera de las sociedades¹⁸⁶.

Este preciso régimen de responsabilidad no es una novedad en nuestro Derecho¹⁸⁷. Esta opción de política jurídica no gozaba de la aquiescencia de un importante sector doctrinal, al entender que este régimen, siempre y cuando no intervengan más de dos sociedades, una sociedad segregante y una única sociedad beneficiaria, las nociones “solidaridad” y “subsidiariedad” son contrarias, no pudiéndose responder por ambas. La solidaridad implica, como es sabido, que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de esos obligados solidarios, sin necesidad de guardar un orden determinado. Por el contrario, la subsidiariedad supone que los responsables se encuentran en planos distintos, por lo que la reclamación habrá de dirigirse en primer

¹⁸² Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, págs. 494 a 495. Para más detalle, véase el Capítulo IV de este trabajo, y en concreto, su punto Título: “La tutela de los intereses afectados: socios y acreedores”.

¹⁸³ Vid. RUBIO VICENTE, P.J., *op. cit.*, pág. 251.

¹⁸⁴ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, pág. 520.

¹⁸⁵ Vid. RODRIGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, pág. 880.

¹⁸⁶ Sobre las peculiaridades de régimen de responsabilidad, *vid.* CONDE TEJÓN, A., “Diferencias entre segregación...”, *op. cit.*, págs. 401 a 403.

¹⁸⁷ El artículo 259 de la derogada LSA rezaba textualmente que “[E]n defecto de cumplimiento por una Sociedad beneficiaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes Sociedades beneficiarias hasta el importe del Activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la Sociedad escindida no ha dejado de existir como consecuencia de la escisión, la propia Sociedad escindida por la totalidad de la obligación”.

lugar contra el obligado principal, y, en defecto de cumplimiento, contra el obligado subsidiario¹⁸⁸.

En opinión de una parte de la doctrina, hubiera sido deseable que al haber incluido entre las modalidades de escisión la figura de la segregación se hubiera optado por uno u otro sistema¹⁸⁹. En nuestra opinión, no obstante, no habiendo optado a propósito el legislador por uno u otro mecanismo, ambos deberían coexistir, en aras de preservar la garantía de que los acreedores no se vean perjudicados por la realización de una operación de modificación estructural.

2.4. Segregaciones simplificadas

La LME, en sus artículos 49, 50, 51 y 52, recoge una serie de excepciones a las reglas procedimentales a llevar a cabo en las operaciones de modificación estructural, con la finalidad de simplificar notoriamente los trámites a llevar a cabo en sociedades subjetivamente vinculadas, como son, entre otros, la absorción de sociedad íntegramente participada o de sociedad participada al 90%. En la medida en que normativamente no están excluidas en las operaciones de segregación, cabría interpretar que les son íntegramente aplicables¹⁹⁰.

En nuestra opinión, esta situación legislativa puede propiciar, en determinados casos, en los que se manifieste alguno de estos requisitos, que el procedimiento de segregación, como modalidad de modificación estructural, *a priori* característico por su carácter complejo y costoso, no precise muchos de los trámites que en un primer momento dificultaban su realización, llegando incluso a equipararse en complejidad al en principio más simple procedimiento de la aportación no dineraria de rama de actividad¹⁹¹.

¹⁸⁸ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, págs. 4947-4954 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Escisión*, *op. cit.*, págs. 177-178.

¹⁸⁹ Vid. ALONSO LEDESMA, C., “Segregación...”, *ob. cit.*, pág. 520.

¹⁹⁰ No excluye esta posibilidad SANTOS MARTÍNEZ, V., “Escisión”, *ob. cit.* pág. 384, quien señala que la simplista remisión a las normas de la escisión, y de éstas a la fusión, plantea la cuestión de si es verdaderamente adaptable o no a los procesos de escisión esta norma y, en caso de serlo, en qué términos.

¹⁹¹ Estas opciones, como la aprobación de la operación en Junta Universal o la absorción de sociedades íntegramente participadas o de sociedades participadas al 90%, entre otras, se dan con cierta frecuencia en la práctica, como pone de manifiesto el análisis de las operaciones efectuado en el ANEXO III de este trabajo.

CONCLUSIONES

1) La segregación como modalidad de reestructuración empresarial ha sido una operación que ha experimentado un dilatado y zigzagueante recorrido legislativo y jurisprudencial en nuestro Derecho. Ha pasado de estar configurada como una figura independiente en diversas ramas de nuestro Ordenamiento (págs. 12, 14 y 17) a ausentarse de un modo íntegro de éste (pág. 13), lo que originó, antes de la aprobación de la LME, un intenso debate doctrinal en torno al régimen jurídico al que debía quedar sometida, imponiéndose la aplicación de la reglamentación de las aportaciones no dinerarias de rama de actividad (pág. 18).

No obstante, un sector doctrinal criticó esta tendencia y, en aras de preservar de un modo más intenso los intereses de los afectados de las sociedades participantes en la operación, instó a que quedara sometida a un procedimiento más rígido y estricto (pág.21). Este sector doctrinal estimaba, entre otras cuestiones, que al ser la propia sociedad segregada la que recibía como contraprestación las acciones y participaciones de la sociedad beneficiaria, los socios de aquella dejaban de controlar el elemento patrimonial transmitido en favor de los administradores, quienes aumentaban considerablemente sus competencias, con la consiguiente exclusión de la decisión de segregación del ámbito de la Junta General (pág. 55).

2) La promulgación de la LME en el año 2009, que reconoce a la segregación como una modalidad autónoma de escisión, ha conseguido, por primera vez en nuestro Ordenamiento, unificar en un mismo texto legal un régimen jurídico de modificaciones estructurales, con alcance para todos los tipos de sociedades mercantiles, así como crear instrumentos comunes de defensa de los intereses de los socios y acreedores de las participantes (pág. 23 y 24). Lamentablemente, esta norma carece de ciertos aspectos que hubieran significado una regulación más completa (pág. 24), como son un concepto legal de modificación estructural (pág. 26), una relación de sus elementos comunes (págs.. 27 y 28), entre los que destaca el especial modo de transmisión de elementos patrimoniales, denominado sucesión universal; así como un precepto que esclarezca la cuestión de si cabe la aplicación analógica a otras operaciones de reestructuración empresarial, no contenidas en la relación del artículo 1 LME, que comprende la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado internacional de domicilio social (pág. 25).

3) En la LME se mantiene una remisión indiscriminada de la segregación a las normas de la escisión, y de ésta a las de la fusión, por lo que se han suscitado ciertas dudas en torno a la aplicación de determinadas normas que, estando justificadas en estas operaciones, pueden resultar de dudosa aplicación en la segregación, atendiendo a sus especialidades (pág. 59). Entre estas cuestiones problemáticas se encuentra la incertidumbre de si resulta conveniente la disposición por parte de los acreedores de las sociedades segregante del derecho de oposición, o si resulta un tanto excesiva la responsabilidad solidaria de las sociedades que intervienen en la operación en cualquiera de las modalidades de escisión (pág. 59). En nuestra opinión, no habiendo optado a propósito el legislador por uno u otro mecanismo, ambos deberían coexistir,

en aras de preservar la garantía de que los acreedores no se vean perjudicados por la realización de esta operación de modificación estructural (pág. 60).

4) Las operaciones de reestructuración empresarial destinadas a transmitir una unidad económica: segregación y aportación no dineraria de rama de actividad, reguladas en los artículos 71 LME y 66 LSC, son conceptual, y funcionalmente similares (pág. 37). Obviamente, este resulta ser el razonamiento empleado por la doctrina para plantearse si la promulgación de la LME obliga a que las operaciones de filiación se deban llevar a cabo necesariamente mediante los trámites de la segregación como modalidad de escisión o si, de otro modo, esta operación es compatible con las aportaciones no dinerarias de rama de actividad (pág. 34).

En nuestra opinión, pese a que tanto la segregación como la aportación no dineraria de rama de actividad son operaciones coincidentes en resultado, no es menos cierto que ambas gozan de un régimen y de un procedimiento propio, por lo que cabría entender que estas operaciones son compatibles y necesariamente han de coexistir. Consecuentemente, para determinar cuál de ellas resulta conveniente para la sociedad, de conformidad con su situación particular y con sus concretas necesidades, deberá atender a una serie de variantes (pág. 60). De este modo, las sociedades deberían optar por la segregación cuando las circunstancias de la operación hicieran necesaria la *sucesión universal* para garantizar el éxito de la operación. Por el contrario, cuando las circunstancias de la operación y la naturaleza del bloque patrimonial a transmitir no hicieran imprescindible la sucesión universal, sería recomendable acordar una aportación no dineraria de rama de actividad. Igualmente, no cabe duda que cuando el elemento patrimonial constituya una o varias *unidades económicas*, la operación susceptible de aplicar sería la segregación. Contrariamente, a las transmisiones patrimoniales que no constituyan una unidad económica les resultaría de aplicación la operación de aportación no dineraria de rama de actividad (pág. 60).

4 bis.) El problema reside en aquellos supuestos en los que la labor de discernir entre la aplicación de una u otra operación de reestructuración empresarial no es sencilla. Véase el caso de aquellas operaciones en las que el elemento patrimonial, aun constituyendo una o varias unidades económicas, éstas resulten claramente insignificantes o irrelevantes en el conjunto del patrimonio social de la empresa (pág. 61).

Esta situación conduce a la necesidad de que el legislador delimite adecuadamente el ámbito de aplicación de cada operación, así como las competencias de la Junta General y del Consejo de Administración de la sociedad, quienes son los responsables directos de aprobar las operaciones. Esta reforma debería estar encaminada a clarificar en qué casos, de conformidad con la doctrina de las competencias implícitas, la operación de aportación no dineraria de rama de actividad, a pesar de que el elemento patrimonial destinado a transmitirse no constituya una unidad económica, debiera contar con la aprobación de la Junta General (pág. 61).

5) El procedimiento de las modificaciones estructurales, que ostenta como finalidad última preservar los intereses de los afectados de las sociedades intervinientes en la operación, peca en ocasiones de excesivamente rígido, costoso y complejo (pág. 49).

Afortunadamente, la aprobación del RDL 9/2012, como su propio nombre indica, ha conseguido simplificar notoriamente este procedimiento mediante la limitación de ciertos trámites a efectuar, especialmente si alguna de las sociedades tiene *site web*¹⁹² (pág. 64).

6) Pese a los requisitos que *a priori* deben realizarse para la realización de la segregación y el coste procedimental que ello implica, la realidad es que, como se desprende del estudio de los datos estadísticos recabados en el Anexo III este trabajo, en no pocas ocasiones, ciertas circunstancias, como la aprobación en Junta Universal o la presencia de sociedades íntegramente participadas en un grupo de sociedades, provoca que muchos de estos trámites no sean necesarios, simplificando este procedimiento notoriamente y llegando a equipararse, incluso, con el de la aportación no dineraria de rama de actividad (págs. 71, 91 y 92).

7) La segregación es la modalidad de modificación estructural por excelencia para la creación o reorganización de grupos de sociedades, a través de la transmisión de parte del patrimonio de una sociedad a otras, que a cambio entregarán a la primera acciones o participaciones propias que no se atribuirán a los socios sino que permanecerán en el patrimonio de la segregada; pudiéndose incluso crear una sociedad “holding” o de cartera, cuando la operación alcance a todas las unidades económicas (pág. 39). Este dato se desprende del estudio del Anexo III de este trabajo, en el que se infiere que prácticamente la totalidad de las segregaciones efectuadas se realizan en el entorno de un grupo de sociedades.

¹⁹² Para mayor información sobre las particularidades del procedimiento de segregación, véase el ANEXO II de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ESPINOSA, Francisco J. y LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio Jesús, “Especialidades del procedimiento de escisión” en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 209 a 335.
- ALONSO ESPINOSA, Francisco J., “Fusión y escisión de sociedades”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 17, 1999, págs. 9 a 25.
- ALONSO LEDESMA, Carmen, “Algunas consideraciones en torno a la sucesión universal como rasgo caracterizador de la segregación frente a la aportación de rama de actividad”, en *Derecho de Sociedades: Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Tomo V, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, págs. 4927 a 4962.
- “Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 473 a 526.
- ALONSO UREBA, Alberto, RONCERO SÁNCHEZ, Antonio, “La viabilidad de la aportación de una unidad económica tras la introducción de la segregación por la ley de modificaciones estructurales”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº34. 2010-2011, págs. 271 a 278.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo. “La aportación de rama de actividad tras la regulación de la segregación en la Ley 3/2009 de Modificaciones estructurales”, *Diario La Ley*, nº75253, Sección Doctrina, 1 Octubre 2009.
- ANSÓN PEIRONCELY, Rafael, “Cesión global de activo y pasivo”, en *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 211 a 261.
- BALLESTER COLOMER, Juan Enrique, “La escisión”, *Revista General de Derecho*, nº672, 2000, págs. 11287 a 11324.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio, “El Decreto-Ley de simplificación de fusiones y escisiones”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 42, 2012.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando, “Sentencia de 5 de julio de 2006: Sociedades: segregación o escisión parcial impropia del patrimonio afecto a una rama de actividad (relativa al petróleo y la petroquímica) de una sociedad anónima para su aportación a otra sociedad anónima de nueva constitución” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº75, 2007, págs. 1038 a 1073.
- CARRASCO PERERA, Ángel, “Estrategias procesales y sustantivas en el nuevo régimen de oposición a la fusión/escisión (RDL 9/2012)”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 43.

CERDÁ ALBERO, Fernando, *Escisión de la sociedad anónima*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1993.

- “Segregación de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”. *Revista de Derecho Mercantil*, nº 214, 1994, págs. 925 a 971.
- “Resolución de 10 de junio de 1994 (BOE núm. 168, de 15 de julio, págs. 22752-22755) y Resolución de 4 de octubre de 1994 (BOE núm. 279, de 22 de noviembre, págs. 35764-35766), *Revista General de Derecho*, núm. 603, 1994, págs. 13044-13050.

CONDE TEJÓN, Antonio: “Diferencias entre segregación, escisión parcial y aportaciones no dinerarias. Estudio a la luz de la legislación vigente y análisis de la regulación alemana”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº15, 2000, (2), págs. 388 a 410.

- “La nueva regulación española sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. BOE Núm. 82, 4 de abril de 2009”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº33, 2009, págs. 387 a 397.
- “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal (Solución al régimen aplicable a la aportación de rama de actividad y a la cesión parcial de activo y pasivo), *Revista de Derecho de Sociedades*, nº35, 2010-2011, págs. 65 a 90.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Luis Javier, “La escisión de sociedades anónimas”, en ROJO (dir.), *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 389 a 405.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Luis Javier y PÉREZ TROYA, Adoración, “La Ley de Modificaciones Estructurales y el nuevo régimen de la fusión”, en *El Derecho Mercantil en el Umbral del Siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 125 a 137.

DOMÍNGEZ GARCÍA, Manuel Antonio: “El régimen jurídico de la escisión de sociedades anónimas por aportación como cuestión abierta”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº4, 1995, págs. 271 a 280.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., “La escisión de sociedades en el Anteproyecto de Reforma Parcial del Derecho de Sociedades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº2, 1987 (2), págs. 7 a 49.

EMBID IRUJO, José Miguel, “Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios en Homenaje a Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 291 a 302.

- “En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares), *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 9, 1991, págs. 13 a 38.

- FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, “De nuevo sobre las modificaciones estructurales y las competencias implícitas de la Junta General”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 28, 2007-1, págs. 327 a 350.
- FERRANDO VILLALBA, Lourdes, “La escisión de sociedades en la LMESM: las pretendidas novedades de una reforma incompleta”, *Noticias de la Unión Europea*, nº309, Octubre 2010, págs. 25 a 41
- FUENTES CRUZ, Ana María, “Comentario a la D.A. 3ª de la Ley de modificaciones estructurales: las modificaciones estructurales de las entidades de crédito”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº2/2010, Pamplona.
- GARDEZABAL DEL RÍO, Francisco Javier, “Panorámica de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, (dir y coord. MARTÍNEZ CALCERRADA y GÓMEZ), Centro de Estudios Ramón Areces, T. III, Madrid, 2001, págs. 2677 a 2704.
- GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel, “Escisión”, en *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch Valencia, 2010, págs. 169 a 198.
- GUASCH MARTORELL, Rafael, *La escisión de sociedades en el Derecho español: la tutela de los intereses de los socios y acreedores*, Civitas, Madrid, 1993.
- “Consideraciones en torno al tratamiento legislativo y doctrinal de la segregación patrimonial y la cesión global del activo y del pasivo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm.1, 1998, págs. 31 a 47.
- LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio J., “Escisión”, en ARROYO, I./EMBED, J.M./GÓRRIZ, C. (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, 2º Ed., Vol. III, Tecnos, Madrid, 2009, págs. 2399 a 2462.
- MATEU-ROS CERREZO, Rafael, “Escisión, segregación patrimonial y aportación de activos”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº12, 1999, págs. 279 a 299.
- MUÑOZ MARTÍN, Noemí, “La escisión de entidades aseguradoras”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, dir.: VERDERA Y TUELLS, E., Colegio Universitario de Estudios Financieros, Consejo Superior Bancario, Madrid, 1988, págs. 827 a 858.
- NAVARRO MARTÍNEZ-AVIAL, Gonzalo, “Adquisición de negocio mediante segregación en los términos de la vigente Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles versus aportaciones no dinerarias de rama de actividad. Importancia de la calificación de unidad económica de lo aportado e implicaciones de la existencia de sucesión universal”, 2010 *Anuario mercantil para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos*, Ed. LA LEY, Madrid, 2010, págs. 1 a 13.
- OLEO BANET, Fernando, *La escisión de la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995.

- PAZ-ARES, Cándido, “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, en URÍA y MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2º Edición, Cizur Menor, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, págs. 1469 a 1495.
- PÉREZ TROYA, Adoración, *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*, Civitas, Madrid, 1998.
- “Las especialidades de las entidades de crédito ante la crisis financiera”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá de Henares III*, 2010, págs. 248 a 259.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús y VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, “La cesión de cartera entre entidades aseguradoras”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, dir: VERDERA Y TUELLS, E. Colegio Universitario de Estudios Financieros, Consejo Superior Bancario, Madrid, 1988, págs. 785 a 826.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA (dir.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T. IX: *Transformación, fusión y escisión de la sociedad anónima*, Vol. 3º: *Escisión (Artículos 252 a 259 LSA)*, Civitas, Madrid, 1993.
- “Escisión. Concepto. Función económica y clases. Requisitos”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 173 a 207.
 - “Escisión parcial, Segregación y Aportación de rama de actividad”, *El Notario del Siglo XXI*, nº32, 2010.
- RODRIGUEZ DÍAZ, Isabel, “¿Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales a la segregación de sociedades”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº33, 2009, págs. 857 a 886.
- ROJO FERNÁNDEZ DEL RIO, Angel, “La escisión de sociedades”, en *La reforma del Derecho español de Sociedades de Capital*, en ALONSO UREBA et al (coord.), Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, y Notarial de Madrid, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1987, págs. 663 a 709.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. “¿Cabe la extensión del régimen jurídico de la escisión a los supuestos de segregación patrimonial de sociedad por aportación?”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº5, 1995, págs. 235 a 255.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel: “La Ley de Modificaciones Estructurales y el concepto de Modificación Estructural”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 39 a 85.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, v. I, 30º Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, págs. 691 a 713.

SANTOS MARTÍNEZ, Vicente, “Escisión”, en SÁNCHEZ CALERO (dir.) *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Civitas, Tomo VII, Madrid, 1993.*

SERRA CALLEJO, Javier: “¿Es la aportación de rama de actividad una “modificación estructural?””, *El notario del Siglo XXI*, nº28, 2009.

YANES YANES, Pedro, “La tutela del socio en la escisión: continuidad en la participación, proporcionalidad asignativa y relación de canje”, en AA VV, *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, Vol.2, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 527 a 550.*

ANEXO I: JURISPRUDENCIA Y RDGRN

- TS:
 - STS de 6 de febrero de 1998 (RJ 1998\703).
 - STS de 5 de marzo de 2001 (RJ 2001\2724).
 - STS de 12 de enero de 2006 (RJ 2006\530).
 - STS de 27 de enero de 2006 (RJ 2006\735).
 - STS de 30 de enero de 2006 (RJ 2006\360).
 - STS de 5 de julio de 2006 (RJ 2006\5856).
 - STS de 28 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8719).
 - STS de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007\959).

- RDGRN:
 - RDGRN, de 10 de junio de 1994 (RJ\1994\ 4915).
 - RDGRN, de 4 de octubre de 1994 (RJ\1994\7795).
 - RDGRN, de 25 de abril de 1997 (RJ\1997\3597).

ANEXO II: CALENDARIO DE SEGREGACIÓN¹⁹³

X., S.A. (Sociedad segregante)

Y., S.A. (Sociedad beneficiaria)

Notas previas

- Este calendario es aplicable a un supuesto de segregación por absorción, en el que la sociedad segregante traspasa una o más partes de su patrimonio a una sociedad beneficiaria preexistente, entre sociedades anónimas inscritas no cotizadas, no incluidas dentro de los supuestos de hecho recogidos en los artículos 35 (fusión “apalancada”) ni 49 a 53 LME (fusiones especiales), artículos aplicables por remisión del artículo 73.1 LME.
- Los acuerdos sociales no se adoptan por unanimidad, por lo que las Juntas Generales de Accionistas que han de resolver la operación no constituyen Juntas Universales (artículo 178 LSC).
- Las sociedades participantes se encuentran domiciliadas en el mismo Registro Mercantil.
- El procedimiento se inicia con posterioridad al 18 de marzo de 2012, por lo que le resulta aplicables las modificaciones relativas al RDL 9/2012.
- Las sociedades participantes tienen página web.

¹⁹³ Los datos contenidos en este Anexo son inventados.

1) ETAPA PREVIA DE LA SEGREGACIÓN

1.1. Las sociedades participantes habrán mantenido durante algún tiempo relaciones y negociaciones que podrán suponer verdaderos tratos previos y relaciones precontractuales que comportan la obligación de cumplir deberes precontractuales.

20 de marzo de 2010

1.2. Los Consejos de Administración de las constructoras X. S.A. y Y. S.A. acuerdan llevar a cabo una operación de segregación.

15 de junio de 2011

1.3. Los Consejos de Administración de las constructoras X. S.A. y Y. S.A. suscriben un “memorándum of understanding” vinculante relativo a la segregación que van a llevar a cabo (acuerdo de entendimiento).

8 de diciembre de
2011

1.4. Los Consejos de Administración de las constructoras X. S.A. y Y. S.A. suscriben un “memorándum of agreement” (acta de acuerdo).

1.5. Balances de Segregación

El último balance de ejercicio cerrado, de fecha 2 de febrero de 2012, se considera balance de segregación (**artículo 36.1 LME**)¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Según el artículo 36.1 LME, el último balance de ejercicio aprobado podrá considerarse balance de segregación, siempre que hubiere sido cerrado **dentro de los seis meses anteriores** a la fecha de firma del proyecto de segregación.

El balance de segregación y las modificaciones de las valoraciones contenidas en el mismo deberán ser verificados por el auditor de cuentas de la sociedad, cuando exista obligación de auditar (**artículo 47 LME**).

2) ETAPA DE PREPARACIÓN DE LA SEGREGACIÓN

20 de marzo de 2012

2.1. Redacción y Firma del Proyecto de Segregación

Los Consejos de Administración de las sociedades X. S.A (sociedad segregante) y Y., S.A (sociedad beneficiaria) redactan y firman un proyecto común de segregación (**artículo 30.1 LME**).

ADMINISTRADORES FIRMANTES:

1. Por X. S.A.: D. Nicolás Martínez, Dña. Victoria Cánovas, D. Álvaro Martínez, D. Pablo Martínez.
2. Por Y. S.A.: D. Dña Eugenia López, D. Alfonso Pérez, Dña Magdalena Fernández, D. Mariano García.

El proyecto de segregación contiene, al menos, las menciones contenidas en el **artículo 31 LME**, a saber: la denominación, el tipo social, el domicilio, los datos registrales y los estatutos de X. S.A. y Y. S.A.; la valoración sobre el activo y pasivo de los patrimonios sociales transmitidos; las consecuencias de la segregación sobre las aportaciones de industria, prestaciones accesorias y los derechos que se otorguen a los titulares de derecho especiales no representativos de capital; las ventajas que vayan a atribuirse a los administradores o a los expertos independientes...

El proyecto de segregación contiene, además, la designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias. No contiene, en cambio, el reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en

el capital de las sociedades beneficiarias, ni el criterio en que se funda ese reparto (**artículo 74 LME**).

Una vez firmado, los Consejos de Administración se abstendrán de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto (**artículo 30.2. LME**).

El proyecto de segregación quedará sin efecto si no hubiera sido aprobado por las Juntas Generales de Accionistas de todas las sociedades que participan en la segregación **dentro de los seis meses siguientes** a su fecha (**artículo 30.3 LME**).

21 de marzo de 2012

2.2. Publicación del Proyecto de Segregación

Los Consejos de Administración de las sociedades X. S.A y Y. S.A insertan el proyecto de segregación en sus respectivas páginas web. El hecho de la inserción en las páginas web se publica de forma gratuita en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", con expresión de las páginas web en que figuran y de la fecha de la inserción (**artículo 32.1 1º parr.LME**)¹⁹⁵.

La inserción en la página web y la publicación de este hecho en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" deberán efectuarse **con un mes de antelación**, al menos, a la fecha prevista para la celebración de la junta general que haya de acordar la segregación (**artículo 32.1. 1º parr.**).

La inserción del proyecto de segregación en las páginas web deberá mantenerse **hasta que finalice el plazo para el ejercicio por los acreedores del derecho de oposición**, esto es, **hasta que transcurra un mes**, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el que se aprueba la segregación o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos (hasta el 10 de agosto de 2012) (**artículos 32.1. parr. 2º. y 44 LME**).

21 de marzo de 2012

2.3. Solicitud de Nombramiento de Expertos Independientes

¹⁹⁵ En virtud de lo establecido en el artículo 32.2 LME, si alguna de las sociedades que participan en la segregación careciera de página web, los administradores están obligados a depositar un ejemplar del proyecto común de segregación en el Registro Mercantil en que estuviera inscrita. Efectuado el depósito, el registrador comunicará al Registrador Mercantil Central, para su inmediata publicación gratuita en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", el hecho del depósito y la fecha en que hubiere tenido lugar.

Los Consejos de Administración de X. S.A y Y. S.A solicitan al Registro Mercantil de Madrid el nombramiento de un experto para la elaboración de un único informe el proyecto de segregación (**artículo 34.1 2º parr. LME y 338 RRM**).

9 de abril de 2012

2.4. Nombramiento de Experto Independiente.

D. Julio Pérez Sánchez, Registrador Mercantil nº XX de Madrid nombra a CONSULTING AUDITORÍA S.A. para la realización de un único informe en el expediente 410/12 sobre el proceso de segregación entre X. S.A y Y. S.A (**artículos 339 y 340.1 RRM**).

Hasta 16 abril de

2.6. Aceptación del Cargo de Experto

CONSULTING AUDITORÍA S.A. emite su propuesta de servicios profesionales relativa a la operación de segregación de las sociedades X. S.A y Y. S.A (**artículo 334 RRM**).

2.7. Emisión de Informe Único por Experto Independiente

28 de mayo de 2012

Márquez Guzmán, como socia de CONSULTING AUDITORÍA S.A., emite informe sobre la segregación de las sociedades X. S.A y Y. S.A, donde se establece que el patrimonio aportado por la sociedad segregante es igual al aumento de capital de la sociedad beneficiaria (**artículo 34.3 LME y 345, 346 y 347 RRM**).

Este informe comprende, además, la valoración del patrimonio no dinerario que se transmite a la sociedad beneficiaria (**artículo 78.1 LME**).

30 de mayo de 2012

2.8. Informe de Administradores

Los Consejos de Administración de X. S.A y Y. S.A elaboran un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de segregación en los aspectos jurídicos y económicos, con especial referencia a las especiales dificultades de valoración que pudieran existir, así como las implicaciones de la segregación para los accionistas, los acreedores y los trabajadores (**artículo 33 LME**).

En el informe se expresa que han sido emitidos los informes sobre las aportaciones no dinerarias previstos en esta Ley, así como el Registro Mercantil en que esos informes estén depositados o vayan a depositarse (**artículo 77 LME**).

3) ETAPA DECISORIA DE LA SEGREGACIÓN

31 de mayo de 2012

3.1. Información sobre la Segregación

Los Consejos de Administración de X. S.A y Y. S.A insertan en sus respectivas páginas web, con posibilidad de descargar e imprimir, los documentos contenidos en el **artículo 39 LME**¹⁹⁶.

1 de junio de 2012

3.2. Convocatoria de Junta General de Accionistas

D. María Martín, Secretaria del Consejo de Administración de X. S.A., y Cristian Ruiz, Secretario del Consejo de Administración de Y..S.A., firman los acuerdos de los Consejos por el cual se convocan Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas (**artículo 40.2 LME**).

La convocatoria fue publicada en el Boletín del Registro Mercantil nº200. (**artículo 226.4 RRM**).

La publicación de la convocatoria incluye las menciones mínimas del proyecto de segregación legalmente exigidas, y además, la fecha de inserción de los documentos contenidos en el **artículo 39 LME** en la página web de la sociedad¹⁹⁷.

La publicación de la convocatoria ha de realizarse **con un mes de antelación**, como mínimo, a la fecha prevista para la celebración de la Junta (**artículo 40.2 LME**).

1 de junio de 2012

3.3. Reunión con los Representantes de los Trabajadores.

Para cumplir con lo previsto en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, éstos celebrar una reunión con sus representantes en la que se les informe levantando acta.

2 de julio de 2012

3.4. Celebración de las Juntas Generales

¹⁹⁶Según el **artículo 39.2 LME**, 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, así como a la entrega o al envío gratuitos de un ejemplar de cada uno de ellos

¹⁹⁷ Tal y como recoge el **artículo 40.2 LME**, si la sociedad no tuviera página web, la publicación de la convocatoria ha de incluir el derecho que corresponde a todos los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y representantes de los trabajadores a examinar en el domicilio social copia de esos documentos, así como a obtener la entrega o el envío gratuitos de los mismos.

La Junta General de Accionistas de X. S.A. (sociedad segregante) y la Junta General de Accionistas de Y. S.A. (sociedad beneficiaria) aprueban la segregación por absorción, conforme al proyecto de segregación (**artículo 40.1. LME**).

El balance de segregación y las modificaciones de las valoraciones contenidas en el mismo habrán de ser sometidos a la aprobación de la Junta General de Accionistas que resuelva sobre la segregación a cuyos efectos deberá mencionarse expresamente en el orden del día de la junta (**artículo 47 LME**).

Los Consejos de Administración de X. S.A y Y. S.A están obligados a informar a la Junta General de Accionistas sobre cualquier modificación importante del patrimonio acaecida entre la fecha de elaboración del proyecto de segregación y la fecha de reunión de la Junta General de Accionistas. La misma información deberá proporcionar el Consejo de Administración de Y. S.A. y éstos al Consejo de Administración de X. S.A. para que, a su vez, informen a su Junta General de Accionistas (**artículo 79 LME**).

4) FASE DE EJECUCIÓN DE LA SEGREGACIÓN

9 de julio de 2012

4.1. Publicación del Acuerdo de Segregación de las Juntas Generales en el BORME

El Boletín del Registro Mercantil nº 220, de fecha 15 de agosto de 2012, y el Diario “EL PAÍS”, hacen público que la Junta General de Accionistas de CONSTRUCCIONES S.A. y la Junta General de Accionistas de Y. S.A. aprueban la segregación por absorción, conforme al proyecto de segregación. (**artículo 43 LME**).

El anuncio considera el derecho que asiste a socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de segregación, así como el derecho de oposición que corresponde a los acreedores.

Hasta 10 agosto de 2012

4.2. Plazo de Oposición de Acreedores

La segregación no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio por el que se aprueba la misma, esto es,

antes del 10 de agosto de 2012. Dentro de ese plazo, los acreedores de cada una de las sociedades cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de segregación en la página web de la sociedad podrán oponerse a la segregación hasta que se les garanticen tales créditos. No gozarán de este derecho de oposición los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados (**artículo 44.1. y 2. LME**).

13 de sept. de 2012

4.3. Formalización de la Segregación en Escritura Pública

Las sociedades X. S.A. y Y. S.A. elevan a escritura pública el acuerdo de segregación adoptado por las Juntas Generales de Accionistas, a la que se incorpora el balance de segregación de aquellas. La escritura contiene las modificaciones estatutarias acordadas por Y..S.A con motivo de la segregación (**artículo 45 LME**).

La escritura pública menciona que la clase de escisión es la segregación y que la sociedad beneficiaria es preexistente a la operación (**artículo 235.1 LME**).

14 de sept. de 2012

4.4. Presentación de la Escritura Pública en el Registro Mercantil

La escritura de segregación de X. S.A. y Y. S.A se presenta en el Registro Mercantil de Madrid (**artículo 46 LME**).

8 de octubre de 2012

4.5. Inscripción de la Escritura en el Registro Mercantil

Se inscribe en el Registro Mercantil de Madrid la escritura pública de la segregación de X. S.A. y Y. S.A. (**artículo 227 y 230 RRM**).

Desde 8 oct. de 2012

4.6. Presentación Escritura Pública de Segregación en otros registros y otros trámites

Finalizado el procedimiento de segregación, deberán llevarse a cabo otros trámites en distintos sectores (administrativo, laboral, Seguridad Social...); entre ellos, la inscripción de la escritura pública de segregación en los Registros de la Propiedad correspondientes a los inmuebles de que era titular la segregante, notificación a la

Hasta 9 oct. de 2012

Oficina Española de Patentes y Marcas, o comunicaciones a terceros (clientes, proveedores, bancos...).

4.7. Plazo de Impugnación de la Segregación

El plazo de ejercicio de la acción de impugnación caduca a los **tres meses** contados desde la fecha en que la segregación fuera oponible a quien invoca la nulidad (**artículo 47.2 LME**).

ANEXO III: SEGREGACIONES REALIZADAS EN MARZO, ABRIL Y MAYO DE 2012¹⁹⁸

Fecha	Soc. Segregante	Soc. Beneficiaria	Preexistente/ Nueva Creación	G. de Sociedades/Filial al 100%	Junta Universal
21/05/2012	Atalea Core S.L.U.	Atuin Com. S.L.U.	Preexistente	Si/No	No
18/05/2012	Kraft Foods España Biscuits Production S.L.	Kraft Foods Galletas Production S.L.	Preexistente	Si/No	No
18/05/2012	Telefónica Gestión de Servicios Compartidos España S.A.U.	Telefónica Gestión Integral de Edificios y Servicios S.L.U.	Nueva Creación	Si/No	No
09/05/2012	Hierros y Aceros Beico S.L.	Metalmalla & Beico S.L.	Preexistente	Si/No	No
09/05/2012	Metalmalla Electrosoldados S.L.	Metalmalla & Beico S.L.	Preexistente	Si/No	No
08/05/2012	Longinos Velasco S.A.	Longinos Conchita S.L.	Nueva Creación	Si/No	Si
27/04/2012	Prosegur Compañía de Seguros S.A.	Prosegur Gestión de Activos S.L.U.	Preexistente	Sí/Sí	No

¹⁹⁸ Esta sistematización, en torno a la fecha de realización de las operaciones, es de elaboración propia. Los aspectos tomados en consideración resultan de especial interés para su correcto entendimiento. Mientras que en este periodo se realizaron 22 segregaciones, se anunciaron 348 fusiones, 28 escisiones totales, 83 escisiones totales y 11 cesiones globales de activo. Esto manifiesta que la segregación, pese a ser una operación utilizada, no puede equipararse a la importancia de la fusión y de la escisión parcial. Toda esta información se encuentra en el BORME, Sección Anuncios. Disponible en www.boe.es.

25/04/2012	Neuron Biopharma S.A.	Neol Biosolutions S.A.	Nueva Creación	Sí/Sí	No
19/04/2012	Marcove Industrial S.L.U.	Marcove Rentals S.L.U.	Nueva Creación	Sí/No	Sí
18/04/2012	Construcciones y Urbanizaciones San Rafael S.A.	San Rafael Altea Servicios S.L.U.	Nueva Creación	Sí/No	Sí
18/04/2012	Construcciones y Urbanizaciones San Rafael S.A.	Proyectos Bello Horizonte III S.L.U.	Nueva Creación	Sí/No	Sí
04/04/2012	Enagás S.A.	Enagás Transporte S.A.U. y Enagás GTS S.A.U.	Nueva Creación	Sí/No	No
29/03/2012	SixServix Omega S.L.	SixServix Omega Dos S.L.	Nueva Creación	Sí/No	Sí
28/03/2012	Soc. Catalana de Talleres Artesanos Louis Vuitton, S.A.	Soc. de Talleres de Accesorios en Cuero Louis Vuitton S.L.U.	Preexistente	Sí/No	Sí
26/03/2012	Golfinflor S.L. y Torre Mas Cambell S.L.	Eagle Golf Management S.L.	Preexistente	No/No	Sí
26/03/2012	Hercesa Inmobiliaria S.A.	Hercesa Bienes Raíces S.L.	Nueva Constitución	Sí/No	No
26/03/2012	Urbaser S.A.	Socamex S.L.	Preexistente	Sí/Sí	No

26/03/2012	Urbaser S.A.	Sertego Servicios Medioambientales S.L.U.	Preexistente	Sí/Sí	No
23/03/2012	Diversey España S.L.	Diversey España Services S.L.U y Diversey España Production S.L.U.	Preexistente	Sí/No	No
13/03/2012	Linde Material Handling Ibérica S.A.U.	Kion Rental Services S.A.U.	Preexistente	No/No	No
12/03/2012	Nuet Aliments del Berguedà S.L. y Traginers Arimon S.L.	Grup Arimon i Nuet S.L.	Preexistente	Sí/No	Sí
05/03/2012	Compañía Regional de Energía Solar S.L.	Beasolarta S L U.	Preexistente	Sí/Sí	No

Colección de Papeles de discusión del IELAT:

- No. 1 (Noviembre 2011): Iris María Vega Cantero. "Aproximación al estudio jurídico de la problemática de los menores extranjeros no acompañados. Especial referencia al tratamiento en Cataluña"
- No. 2 (Diciembre 2011): Juan Antonio Sánchez Hernández. "La autorización inicial de residencia temporal y trabajo"
- No. 3 (Diciembre 2011): María Eugenia Claps Arenas y Pedro Pérez Herrero (Coords.) "Fiscalidad, medio ambiente y cohesión social en el pensamiento liberal atlántico (siglo XIX). Análisis de casos"
- No. 4 (Octubre 2012): Teresa Aurora Gómez Porras. "Cánones eólicos en España: su regulación jurídica y conformidad al derecho español"
- No. 5 (Octubre de 2012): Francisco Javier Garcia-Gil Arenas. "Temporalidad en la contratación laboral y su impacto en la tasa de desempleo"
- No. 6 (Noviembre de 2012): José Antonio García Díaz. "La libertad religiosa en la negociación colectiva: el descanso semanal, festividades religiosas, permisos y licencias"
- No. 7 (Junio de 2013): Cristian Huete Calcerrada. "La segregación. Régimen mercantil de la modificación estructural y desarrollos recientes"



Todas las publicaciones están disponibles en la página Web del Instituto: www.ielat.es

© Instituto de Estudios Latinoamericanos (IELAT)

Los papeles de discusión son un espacio de debate para investigadores que deseen exponer los resultados de sus trabajos académicos conectados con las líneas de investigación prioritarias del IELAT. Cada uno de ellos ha sido seleccionado y editado por el IELAT tras ser aprobado por la Comisión Académica correspondiente.

Desde el IELAT animamos a que estos documentos se utilicen y distribuyan con fines académicos indicando siempre la fuente. La información e interpretación contenida en los documentos son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente reflejan las opiniones del IELAT.

Instituto de Estudios Latinoamericanos
Colegio de Trinitarios
C/Trinidad 1 – 28801
Alcalá de Henares (Madrid)
España
34 – 91 885 2579
ielat@uah.es
www.ielat.es

P.V.P.: 20 €

Con la colaboración de:

