

ANUARIOS

2022 Práctica Mercantil para abogados

Los casos más relevantes en 2021 de los grandes despachos

Allen & Overy • Baker McKenzie • Clifford Chance • CMS Albiñana & Suárez de Lezo • Cuatrecasas • Deloitte Legal • Dictum Abogados • DLA Piper • Garrigues • Gómez-Acebo & Pombo • King & Wood Mallesons • KPMG Abogados • Pérez-Llorca • PwC Tax & Legal • Ramón y Cajal Abogados • Squire Patton Boggs • Uría Menéndez

■ LA LEY

ANUARIOS

■ LA LEY

2022 Práctica Mercantil para abogados

Los casos más relevantes en 2021 de los grandes
despachos

© Autores Varios, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Junio 2022

Depósito Legal: M-15106-2022

ISBN versión impresa: 978-84-19032-43-0

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-44-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

1. INTRODUCCIÓN

En 26 de marzo de 2021 se inscribió en el Registro Mercantil de Valencia la fusión por absorción de Bankia, S.A. («**Bankia**») por CaixaBank, S.A. («**CaixaBank**») (la «**Fusión**»). Se completaba de este modo una compleja operación corporativa cuyo hito principal inicial se sitúa en la aprobación por los consejos de administración de las entidades fusionadas el 17 de septiembre de 2020 del proyecto común de Fusión, de conformidad con lo previsto en los artículos 30, 31 y concordantes de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles («**Ley de Modificaciones Estructurales**»).

La Fusión suponía la integración de la segunda (CaixaBank) y cuarta (Bankia) entidades de crédito españolas por nivel de activos, lo que pone de relieve su importancia para nuestro sector financiero, especialmente en un contexto condicionado por la pandemia del Covid-19, que ha acentuado la necesidad de buscar una mayor eficiencia y rentabilidad para las entidades, al tiempo que ha generado importantes incertidumbres financieras para familias y empresas a las que las entidades de crédito han tenido que hacer frente.

2. CASO PRESENTADO

2.1. Planteamiento

Las juntas generales de accionistas de Bankia y CaixaBank, ambas celebradas en Valencia en primera convocatoria respectivamente los días 1 y 2 de diciembre de 2020, después de aprobar los respectivos balances de Fusión cerrados a 30 de junio de 2020 y el proyecto común de Fusión, aprobaron la Fusión por absorción de Bankia por CaixaBank, produciéndose la extinción, vía disolución sin liquidación, de Bankia y el traspaso en bloque a título universal de su patrimonio a CaixaBank, que adquiriría por sucesión universal todos los derechos y obligaciones de Bankia.

No obstante su aprobación por las juntas generales de accionistas de las entidades fusionadas, la eficacia de la Fusión se encontraba sujeta a una serie de condiciones suspensivas: (i) su autorización por la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimosegunda de Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito («**Ley 10/2014**»); (ii) la autorización por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («**CNMC**») de la concentración económica resultante de la Fusión; (iii) la no oposición por parte del Banco Central Europeo a la adquisición de las participaciones significativas en CaixaBank, con ocasión de la Fusión; (iv) la no oposición por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España a la adquisición por CaixaBank como consecuencia de la modificación estructural de participaciones significativas en sociedades sujetas a la supervisión de aquellos; y, en su caso (v) la no oposición por esas mismas autoridades a la adquisición por los que serían accionistas de CaixaBank, también como consecuencia de la Fusión, de participaciones significativas indirectas en sociedades participadas por CaixaBank sujetas a la supervisión de aquellas. El proyecto común de Fusión incorporó ambos supuestos de no oposición como condiciones suspensivas de la modificación estructural proyectada.

El presente trabajo tiene por objeto analizar algunos aspectos de interés presentados en el curso de la ejecución de la Fusión, que a menudo planteaba cuestiones no resueltas de forma definitiva y que exigían una solución *ad hoc*.

2.2. Cuestiones societarias

2.2.1. Cuentas anuales de la sociedad absorbida

Las juntas generales de accionistas de Bankia y CaixaBank aprobaron la Fusión los días 1 y 2 de diciembre de 2020. No obstante, el resto de los trámites societarios exigidos por la Ley de Modificaciones Estructurales y la pendencia de las condiciones suspensivas incorporadas al proyecto común de Fusión determinaban, de acuerdo con la experiencia previa en este tipo de operaciones, que la Fusión se inscribiría en el Registro Mercantil durante el primer trimestre de 2021, como finalmente sucedió.

La distancia temporal existente entre la aprobación de la Fusión y su inscripción en el Registro Mercantil planteó la cuestión del tratamiento jurídico que debían recibir las obligaciones formales de la sociedad absorbida establecidas en la normativa del mercado de valores y societaria relativas al ejer-

cicio 2020, pero cuyo cumplimiento debía realizarse durante el ejercicio 2021; en especial, la obligación de formulación de cuentas.

La obligación de formular, aprobar y depositar las cuentas anuales (la llamada obligación general de publicidad) se regula en el artículo 253 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital («**LSC**»), que impone con carácter general a los administradores de la sociedad la obligación de formular las cuentas en el plazo máximo de tres meses desde el cierre del ejercicio, exigiéndose su aprobación por la junta (ex artículo 272 de la LSC) y el posterior depósito (artículo 279 de la LSC).

Por otro lado, a las entidades con valores admitidos a cotización (como era el caso de Bankia) les resultan de aplicación ciertos requisitos de transparencia previstos en la normativa del mercado de valores y, en particular, en lo que nos ocupa, la obligación de publicar y difundir anualmente (a lo sumo antes del último día del segundo mes del año) un informe financiero «*relativo a los doce meses del ejercicio*» (artículos 8 y 11 del Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la Unión Europea), que supone en la práctica la formulación de cuentas anuales dentro de los dos primeros meses del ejercicio.

Se planteaba la cuestión de cuál debía ser la solución jurídica aplicable al supuesto en que se produjera la inscripción de la Fusión antes del vencimiento del plazo de la obligación de formulación de las cuentas de Bankia o, en su caso, después de su formulación por los administradores de Bankia, pero antes de su aprobación por la junta general de la sociedad absorbida. Ante la inexistencia de una previsión al respecto en la LSC o en la Ley de Modificaciones Estructurales, dos eran las opciones interpretativas posibles:

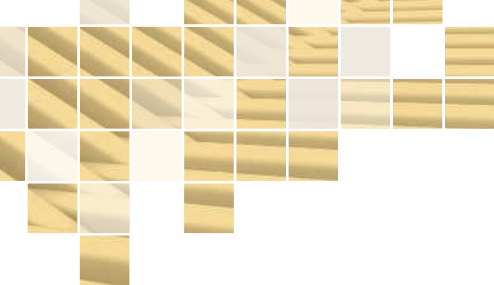
— Desde una perspectiva que cabría denominar «maximalista», la sociedad absorbente sucedería a la sociedad absorbida en la obligación de formular y, en su caso, aprobar las cuentas de la absorbida, por aplicación de los principios generales que rigen la fusión (sucesión universal, continuidad de personalidad jurídica, asunción por la absorbente de las obligaciones de derecho público de la absorbida, etc.), de tal modo que en caso de que las cuentas no hubieran sido formuladas por el consejo de administración de la sociedad absorbida antes de su extinción, debería

ser el consejo de la absorbente el que tendría que formularlas, así como, posteriormente someterlas a la aprobación de su junta. Si las cuentas hubieran sido formuladas por los administradores de la sociedad absorbida antes de la disolución de esta, la junta general de la sociedad absorbente debería someterlas a la aprobación. Por otro lado, dado que la hoja registral de la sociedad absorbida estaría cerrada, las cuentas deberían depositarse necesariamente en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente.

Esta tesis fue la seguida en el caso de la fusión BBV-Argentaria, en la que el consejo de Argentaria formuló las cuentas antes de su disolución, siendo esas cuentas posteriormente aprobadas por la junta de BBVA celebrada el 17 de abril de 2000 (no consta, sin embargo, el depósito de estas cuentas ni en la hoja registral de la absorbida ni en la de la absorbente). Este es también el criterio que prevé, por ejemplo, en el derecho comparado el *Code des sociétés et des associations* belga, de 23 de marzo de 2019, que en su artículo 12:35 establece que *«si la fusión ha tenido lugar antes de la fecha de aprobación de las cuentas anuales, la junta general de la sociedad absorbente aprobará las cuentas anuales de acuerdo con las normas aplicables a la sociedad absorbida (...)»*.

— Desde una perspectiva que podría denominarse «minimalista», la disolución de la sociedad absorbida debería determinar la extinción de la obligación de formular y aprobar sus cuentas, toda vez que esta es una obligación intrínsecamente vinculada a los propios órganos sociales de la sociedad (consejo o junta) y, por tanto, extinguidos estos, debe entenderse extinguida la obligación de formulación y aprobación de cuentas, que, por otro lado, tiene escasas consecuencias prácticas una vez que la sociedad a la que las cuentas se refieren ha quedado extinguida.

Esta interpretación encuentra un apoyo normativo en una norma de rango reglamentario, como es el Plan General Contable («**PGC**»), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre), que en la norma de registro y valoración 19^a (apartado 2.2) prevé que *«la eficacia de la fusión o escisión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción o escisión, y por tanto la obligación de formular cuentas anuales subsiste hasta la fecha en que las sociedades que participan en la fusión o escisión se extingan, con el contenido que de ellas proceda de acuerdo con lo expuesto anteriormente y las precisiones que se realizan a continuación (...)»*.



Este año, el decimocuarto del Anuario Mercantil para Abogados, se caracteriza por la inclusión de numerosos artículos de compraventa de empresas, financiaciones y de mercado de valores. Los autores comparten su experiencia y conocimientos sobre complejas operaciones reales, acerca de temas de plena actualidad y que se encuentran a la vanguardia de la abogacía de los negocios. Los artículos publicados se centran en los siguientes aspectos:

- Compraventa de empresas
- Concursal
- Financiero
- Mercado de valores
- Societario
- Varios

ISBN: 978-84-19032-43-0



LA LEY