**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 14**

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO. TRASLADO INTERNACIONAL DEL DOMICILIO SOCIAL.**

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles están reguladas por el Libro I del Real Decreto-ley de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles de 28 de junio de 2023, artículos 1 a 126.

Esta normativa, aplicable a todas las sociedades mercantiles, establece una serie de disposiciones generales aplicables a todas las modificaciones estructurales y regula a continuación cada una de ellas en particular.

Las disposiciones generales más importantes son las siguientes:

1. Las sociedades que se encuentren en concurso de acreedores o sometidas a un plan de reestructuración o de continuación que realicen una modificación estructural deberán ajustarse a las previsiones del texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020 en lo relativo a la formación de la voluntad social, los derechos de los socios y la protección de los acreedores.
2. Los administradores de las sociedades que realicen o participen en una modificación estructural deberán elaborar un proyecto que contendrá, al menos, las menciones siguientes:
3. Los datos identificativos de las sociedades participantes y, en su caso, de la sociedad resultante.
4. La modificación y el calendario indicativo de realización de la misma.
5. Los derechos que vayan a conferirse a los socios que gocen de derechos especiales, o las medidas propuestas que les afecten.
6. Las implicaciones de la operación para los acreedores y garantías que se les ofrezcan.
7. Toda ventaja especial otorgada a los miembros de los órganos de administración, dirección, supervisión o control de las sociedades que realicen o participen en la modificación estructural.
8. La oferta de compensación en efectivo a los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones o participaciones.
9. Las consecuencias probables de la operación para el empleo.
10. Las menciones que se establecen específicamente para cada tipo de modificación.
11. Los administradores elaborarán un informe que versará sobre los aspectos y consecuencias jurídicas y económicas de la modificación para los socios, los trabajadores, los acreedores y la actividad empresarial futura.

Este informe tendrá el contenido previsto, del que destaca el tipo de canje de las acciones o participaciones, el procedimiento de canje y el importe de cualquier compensación en efectivo.

1. Un experto independiente designado por el Registrador Mercantil elaborará un informe en los términos previstos para cada tipo de operación, en el que se incluirá la opinión del experto la adecuación del tipo de canje y de la compensación en efectivo, la suficiencia del capital y la adecuación de las garantías ofrecidas a los acreedores.
2. Al menos un mes antes de la celebración de la junta general que decida sobre la operación:
3. Los administradores pondrán el proyecto de modificación, su informe y el informe del experto independiente a disposición de los socios y de los trabajadores.
4. Deberá darse publicidad a los documentos anteriores a través de la página web de las sociedades que realicen o participen en la operación, el depósito de los mismos en el Registro Mercantil y su anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, pudiendo los socios, acreedores y trabajadores presentar observaciones al proyecto.
5. Las modificaciones estructurales deben ser acordadas por la junta general con las siguientes reglas:
6. En las sociedades anónimas:

* El quórum de la junta es del cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto en primera convocatoria, y del veinticinco por ciento en segunda convocatoria.
* El proyecto deberá aprobarse por mayoría absoluta del capital presente o representado si se éste es superior al cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto, y del veinticinco por ciento en caso de que no exceda.

1. En las sociedades de responsabilidad limitada, el proyecto deberá aprobarse por dos tercios del capital social.

Los estatutos sociales podrán elevar los quórum y mayorías indicadas hasta el noventa por ciento del capital presente o representado en la junta general.

El acuerdo de modificación estructural podrá adoptarse sin publicidad preparatoria cuando se adopte por cada una de las sociedades participantes en junta universal y por unanimidad, si bien en estos casos no podrán ser restringidos los derechos de información de los trabajadores.

1. El acuerdo de modificación se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de las sociedades o, a falta de ella, en uno de los diarios de mayor difusión en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio, salvo que se comunique individualmente por escrito o vía electrónica a todos los socios y acreedores.

A continuación se elevará a escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil, siendo la fecha de efectos de la operación la de la inscripción.

1. Los socios que tengan el derecho a enajenar sus acciones o participaciones a cambio de una compensación en efectivo, podrán ejercitarlo en los términos previstos siempre que hayan votado en contra del acuerdo.

Si el socio considera que la compensación en efectivo no se ha fijado adecuadamente, podrá demandar su complemento ante el Juzgado de lo Mercantil, sin que esta demanda paralice la ejecución de la operación ni impida su inscripción registral.

1. Los acreedores que no estén conformes con las garantías ofrecidas o con la falta de ellas y hayan notificado a la sociedad su disconformidad, podrán demandar del Juzgado de lo Mercantil las garantías que deba prestar la sociedad, sin que esta demanda paralice la ejecución de la operación ni impida su inscripción registral.
2. No podrá declararse la nulidad de una modificación estructural una vez inscrita, quedando a salvo las acciones resarcitorias que correspondan a socios y terceros.

A continuación, expondré las modificaciones a las que el programa exige referirse especialmente.

**Transformación de sociedades mercantiles.**

Las características esenciales de transformación son las siguientes:

1. La transformación es la adopción por una sociedad de un tipo social distinto, aplicándose el régimen jurídico del nuevo tipo elegido pero conservando la sociedad su personalidad jurídica.
2. Pueden transformarse en otro tipo social todas las sociedades mercantiles, y también una sociedad civil puede transformarse en una mercantil, pero no a la inversa.
3. El proyecto de transformación se acompañará de la siguiente documentación:
4. El balance de la sociedad a transformar, cerrado con seis meses de anticipación a la junta.
5. El informe del auditor de cuentas sobre el balance presentado.
6. La acreditación de encontrarse la sociedad al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.
7. El acuerdo deberá incluir la aprobación del balance y las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se elevará adopte.
8. La escritura de transformación habrá de ser otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales.
9. Salvo que los acreedores sociales hayan consentido expresamente la transformación, durante los cinco años posteriores a la misma subsistirá la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad.

**Fusión de sociedades mercantiles.**

Las características esenciales de la fusión son las siguientes:

1. La fusión es la integración de dos o más sociedades en una única sociedad mediante la transmisión en bloque por sucesión universal de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones o participaciones de la sociedad resultante, y ello de dos posibles formas:
2. Por creación de una nueva sociedad, que adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades que se fusionan, las cuales se extinguen.
3. Por absorción por una de las sociedades fusionadas de las demás, adquiriendo la sociedad absorbente los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda.
4. Los socios de las sociedades extinguidas se integrarán en la sociedad resultante de la fusión, recibiendo un número de acciones o participaciones proporcional a su respectiva participación en aquellas sociedades.

El tipo de canje de las acciones o participaciones de las sociedades debe establecerse sobre la base del valor razonable de su patrimonio, y cuando sea conveniente para ajustarlo, los socios podrán recibir, además, una compensación en dinero que no exceda del diez por ciento del valor nominal de las acciones o participaciones.

Las acciones o participaciones de las sociedades que se fusionan, que estuvieran en poder de cualquiera de ellas, no podrán canjearse y deberán ser amortizadas o extinguidas.

1. El proyecto de fusión deberá ser común a todas las sociedades participantes y firmado por los administradores de todas ellas.

Tal proyecto deberá contener el balance de fusión de cada una de las sociedades participantes, que será el último balance del ejercicio, siempre que hubiera sido cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha del proyecto de fusión. Caso contrario, será preciso elaborar un balance cerrado con posterioridad al primer día del tercer mes precedente a la fecha del proyecto de fusión.

En las sociedades cotizadas, el balance de fusión podrá ser sustituido por el informe financiero semestral exigido por la legislación sobre mercado de valores.

El balance o informe deberá ser verificado por el auditor.

1. El acuerdo de fusión deberá ser aprobado por las juntas generales de las sociedades fusionadas, ajustándose estrictamente al proyecto común de fusión. Cualquier modificación unilateral del proyecto común de fusión equivaldrá al rechazo de la propuesta.
2. El acuerdo de fusión incorporará el balance de fusión de las sociedades fusionadas.

Si la fusión fuese por creación de una nueva sociedad, el acuerdo contendrá, las menciones legalmente exigidas para su constitución conforme a su tipo social.

Si se realizara por absorción, el acuerdo contendrá las modificaciones estatutarias que se hubieran acordado por la sociedad absorbente con motivo de la fusión y las acciones o participaciones que hayan de ser atribuidas a cada uno de los nuevos socios.

1. Los efectos de la fusión son fundamentalmente los siguientes:
2. Sucesión universal por la nueva sociedad o la absorbente de los bienes, derechos, y obligaciones de las sociedades fusionadas o absorbidas.
3. Continuidad en la participación de los socios de las sociedades fusionadas o absorbidas en la nueva sociedad o en la absorbente conforme al tipo de canje previsto en el acuerdo de fusión.
4. Extinción sin liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

**Escisión de sociedades mercantiles.**

Las características esenciales de la escisión son las siguientes:

1. La escisión puede revestir tres modalidades, a saber:
2. La escisión total, que es 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 o participaciones de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde.
3. La escisión parcial, que es 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 o participaciones de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria.
4. La segregación, que es 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 o participaciones de las sociedades beneficiarias.
5. La escisión se rige por las normas de la fusión con las particularidades previstas, entre las que destacan las siguientes:
6. El proyecto de escisión debe incluir el reparto de los elementos del activo y pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias, y el reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias.
7. De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria responden solidariamente durante los cinco años siguientes las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo atribuido a cada una y la sociedad escindida por la totalidad de la obligación.

**CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO.**

Las características esenciales de la cesión global de activo y pasivo son las siguientes:

1. Una sociedad podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o a varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones o participaciones del cesionario.

La sociedad cedente quedará extinguida si la contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios.

1. De las obligaciones asumidas por un cesionario responderán solidariamente los demás cesionarios, hasta el límite del activo atribuido a cada uno de ellos en la cesión; y, según los casos, los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación, o la propia sociedad que no se hubiera extinguido, por la totalidad de la obligación.

**TRASLADO INTERNACIONAL DEL DOMICILIO SOCIAL.**

El traslado al extranjero del domicilio social de una sociedad española sólo es posible si el Estado de destino permite el mantenimiento de su personalidad jurídica.

El traslado a España del domicilio social de una sociedad extranjera sólo es posible si el Estado de origen permite el mantenimiento de su personalidad jurídica, de forma que:

El mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad de origen se produce siempre que esté constituida conforme a la ley de otro Estado parte del Espacio Económico Europeo, si bien la sociedad de origen deberá cumplir con lo exigido por la ley española para la constitución de la sociedad cuyo tipo ostente.

José Marí Olano

20 de julio de 2024