

FUSIONES, ESCISIONES Y DEMÁS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN SOCIETARIA

PASO A PASO

Claves de la nueva regulación del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, aplicable a las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles

EDICIÓN 2023

Incluye casos prácticos
y formularios



FUSIONES, ESCISIONES Y DEMÁS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN SOCIETARIA

Claves de la nueva regulación del RD-ley 5/2023,
de 28 de junio, aplicable a las modificaciones
estructurales de sociedades mercantiles

EDICIÓN 2023

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX 2023

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-068-9
Depósito legal: C 1355-2023

SUMARIO

0. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE SOCIEDADES MERCANTILES	11
1. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	17
1.1. Ámbito de aplicación	17
1.2. Limitaciones y exclusiones	20
2. DISPOSICIONES COMUNES A LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES	23
2.1. La preparación del acuerdo de modificación estructural: proyecto, informes y publicidad previa	24
2.2. La aprobación del acuerdo y su validez	29
2.3. Las medidas de protección para socios, acreedores y trabajadores	32
2.4. La inscripción y eficacia de la operación	38
3. TRANSFORMACIÓN POR CAMBIO DE TIPO SOCIAL	39
3.1. Proyecto e informe	40
3.2. Acuerdo y protección de los socios	41
3.3. Formalización, inscripción y efectos de la transformación	44
4. LA FUSIÓN	45
4.1. Proyecto	46
4.2. Balance	49
4.3. Acuerdo y protección de socios	49
4.4. Formalización, inscripción y efectos de la fusión	53
4.5. Fusiones especiales	54
5. LA ESCISIÓN	57
6. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO	63

7. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS INTRAEUROPEAS	67
7.1. Ámbito de aplicación	68
7.2. Disposiciones generales aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas	69
7.2.1. El proyecto de modificación y la protección de los socios, acreedores y trabajadores	70
7.2.2. El control de legalidad de la operación, su registro e inscripción	75
7.3. Disposiciones especiales	81
7.3.1. Las transformaciones transfronterizas intraeuropeas.	81
7.3.2. Las fusiones	84
7.3.3. Las escisiones (con creación de nuevas sociedades o con sociedades existentes)	88
7.3.4. Las cesiones globales de activo y pasivo	93
8. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS EXTRAEUROPEAS	97

**ANEXO I.
CASOS PRÁCTICOS**

Caso práctico ¿Cabe la transformación de una sociedad irregular?	101
Caso práctico Fecha de efectos de la inscripción registral en la escisión societaria	103
Caso práctico Fecha de efectos contables de una fusión entre entidades del grupo.	105
Caso práctico Aplicación del régimen especial del cap. VII del tít. VII de la LIS a una fusión de empresas	107
Caso práctico Régimen fiscal especial IS en caso de fusión y efectos sobre la compensación de BIN	111
Caso práctico Modificación estructural y sucesión de empresa, ¿uno o varios pagadores en IRPF?	115
Caso práctico Obligaciones fiscales pendientes de una sociedad civil contribuyente del IS que se transforma en una SL	117
Caso práctico ¿Tributa en ITPyAJD una modificación estructural de una sociedad?	119

**ANEXO II.
FORMULARIOS**

Modelo de informe de los administradores sobre el proyecto de fusión por absorción	123
Escrito de anuncio preparatorio de fusión de una SA dirigido a socios, acreedores y representantes de los trabajadores	131

SUMARIO

Modelo para la publicación del acuerdo de transformación de una sociedad anónima a una sociedad limitada	135
Anuncio del acuerdo de transformación (de una SA a una SL) y segregación de sociedades	137
Modelo de acta de junta general de una sociedad limitada acordando la escisión total por absorción de dos sociedades	139
Modelo de acta de junta general de una sociedad anónima acordando la escisión total por absorción de dos sociedades	145
Modelo de certificado de acta de junta general por la que se aprueba la fusión de la sociedad. Sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada	151
Modelo de escritura pública de escisión total de sociedades	153
Modelo de anuncio de fusión de sociedades. Sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada	159
Modelo de acta del consejo de administración de la sociedad por la que se aprueba el proyecto de fusión	161
Modelo de escritura pública de fusión de sociedades. Sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada	163
Modelo de certificación del acuerdo de la junta universal por el que una sociedad anónima se transforma en una sociedad limitada.	167

0. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE SOCIEDADES MERCANTILES

**De la Ley 3/2009, de 3 de abril, al RD-ley
5/2023, de 28 de junio**

La regulación de las modificaciones estructurales en nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado un cambio importante con la aprobación y entrada en vigor del **Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio**, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Se trata de una norma que **deroga la anteriormente vigente Ley 3/2009, de 3 de abril**, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; y que procede a través de su libro primero a la **transposición de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019**, en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas intracomunitarias.

|| Entrada en vigor de la nueva normativa

El **libro primero del RD-ley 5/2023, de 28 de junio**, que es el que regula las modificaciones estructurales, entró en vigor al mes de su publicación en el BOE, esto es, el día **29 de julio de 2023**.

Resultará de aplicación, según indica la disposición transitoria primera del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, a las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles *«cuyos proyectos no hubieren sido aún aprobados por las sociedades implicadas con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley»*. Esta previsión, que coincide con el régimen transitorio que

también configuraba la derogada Ley 3/2009, de 3 de abril, *a priori*, puede parecer más o menos clara. Sin embargo, a juicio de autores y especialistas en la materia, podría generar ciertas dudas o problemas prácticos, en la medida en que, de considerarse estrictamente referida a la aprobación del proyecto de modificación estructural por parte de la junta, supondría que las sociedades que ya tuviesen en marcha tales procesos y todavía no hubiesen aprobado el proyecto se vieran obligadas a reformularlo para adaptarse a las nuevas previsiones.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 587/2013, de 15 de octubre, ECLI:ES:TS:2013:5022

Asunto: aplicación del derecho de separación reconocido *ex novo* a los accionistas en el marco de una transformación con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 3/2009, de 3 de abril.

«(...) en la Junta, la fecha de adopción del acuerdo de transformación, el 27 de julio de 2009, cuando nace el derecho de impugnación de los acuerdos conforme preveía el art. 114 TRLSA (hoy art. 204 y ss LSC), al votar la recurrente en contra del mismo.

Nace el derecho de separación, pues, vigente la Ley 3/2009 desde el día 4 de julio de 2009, y con conocimiento de su entrada en vigor desde el 3 de abril de 2009 (fecha de su publicación), el derecho debe reconocérsele al accionista que no haya votado a favor del acuerdo de transformación, pues este era el propósito del legislador.

Si la sociedad demandada se hubiera propuesto impedir el nacimiento del derecho de separación a quienes no votasen el acuerdo de transformación, tenía tiempo suficiente para convocar y celebrar la Junta, observando los trámites que hemos descrito.

Como señala el recurrente no existe norma que disponga que la ley aplicable a los acuerdos de transformación sea la vigente al tiempo de la convocatoria.

Ciertamente el art. 9 de la Ley 3/2009, impone a la sociedad, al tiempo que convoca a los accionistas, facilitar una información que antes no obligaba. Sin embargo, la menor información que obligaba el régimen anterior, sería en perjuicio de los accionistas, que votaron en contra del acuerdo de transformación, no de la sociedad.

La Disposición Transitoria 1.ª del Código Civil ya dispuso que “si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que la origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen”.

Como señala la doctrina, todas las normas de derecho transitorio o intertemporal que tratan de resolver los conflictos que surgen de la aplicación de la ley antigua y la ley nueva, son normas de colisión o de remisión a otras normas, indicativas de las que deben ser aplicables y que afectan a dos intereses contradictorios: la seguridad jurídica que postula el respeto a los derechos adquiridos y el desenvolvimiento del Derecho con la creación de nuevos principios de justicia que inspiran la nueva regulación.

Ciertamente la Disposición Transitoria de la Ley 3/2009, no resuelve la cuestión planteada, pues está referida, como acertadamente señalan las sentencias de instancia, a los Proyectos de fusión y escisión, no al supuesto de transformación. Por ello, nada impide que en este espacio intertemporal, a la luz de la Disposición Transitoria 1.ª del CC se reconozca un derecho nuevo (el de separación), vigente la nueva Ley (Ley 3/2009), sobre hechos anteriores (la tenencia de acciones), que no perjudican otros derechos adquiridos, como acontece en el presente supuesto».

|| Estructura básica y aproximación a las novedades que supone la nueva regulación

La estructura del nuevo libro primero del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, es sustancialmente diferente de la que tenía la previa Ley 3/2009, de 3 de abril. Consta de **126 artículos**, que se organizan en cuatro títulos; pero, en realidad, dentro su articulado pueden distinguirse **dos grandes partes**:

- **Una primera parte general**, que abarcaría el título I, en el que se recogen una serie de disposiciones preliminares y comunes, aplicables a todas las modificaciones estructurales, sin importar que sean internas o transfronterizas (aunque con las oportunas adaptaciones en cada caso).
- **Una segunda parte especial**, integrada por los restantes tres títulos del libro, en los que se desarrolla de manera específica el régimen de las distintas modificaciones estructurales, que se clasifican en tres grandes categorías:
 - Las **modificaciones estructurales internas**. Cada uno de estos tipos de modificación (transformación por cambio de tipo social, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo) se regulan en el título II que, a grandes rasgos, mantiene el texto de la previa Ley 3/2009, de 3 de abril, pero suprimiendo las menciones y especialidades previstas para las fusiones transfronterizas.
 - Las **modificaciones estructurales transfronterizas** que, a su vez, podrán ser de dos tipos:
 - » **Intraeuropeas**, cuyo régimen se desarrolla en el título III.
 - » **Extraeuropeas**, previstas en el título IV.

A continuación, haremos un breve repaso por cada una de estas partes que serán objeto de estudio con más profundidad a lo largo de los siguientes apartados de esta obra.

|| Parte común: disposiciones preliminares o comunes a todas las modificaciones estructurales

El título I del libro primero del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, contiene las disposiciones comunes que resultarán de **aplicación a todas las modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas** (y, dentro de estas, tanto intraeuropeas como extraeuropeas), con las adaptaciones que, en su caso, puedan ser necesarias a la vista de las reglas específicas que se establecen para cada tipo de operación.

Fundamentalmente, estas reglas comunes giran en torno a cuatro elementos básicos:

- **La preparación del acuerdo de modificación estructural** (elaboración del proyecto, obtención de los informes del órgano de administración y de expertos independientes, publicidad preparatoria).
- **La aprobación del acuerdo y su validez** (adopción del acuerdo de modificación estructural por parte de la junta, así como su régimen de publicación e impugnación).

- Las **medidas de protección para socios, acreedores y trabajadores**, dirigidas a la salvaguarda de los legítimos intereses de cada uno de ellos.
- La **inscripción y eficacia de la operación**, que, en principio, se producirá desde la fecha de su inscripción en el registro mercantil.

Parte especial: reglas específicas previstas para cada tipo de operación

Las disposiciones comunes a las que acaba de hacerse referencia se completan, en los títulos II, III y IV, con una serie de normas específicas para cada uno de los tipos de modificación estructural interna, transfronteriza intraeuropea o transfronteriza extraeuropea que regula el RD-ley 5/2023, de 28 de junio.

En el ámbito de las **operaciones internas**, cabe destacar que la opción de armonizar su régimen al de las operaciones transfronterizas se lleva a cabo con mantenimiento, en lo sustancial, del texto de la previa Ley 3/2009, de 3 de abril (suprimiendo, evidentemente, las menciones y especialidades previstas para las fusiones transfronterizas, que ahora se recogen en el título referido a ellas). Asimismo, en este ámbito también se acomete un cambio de la denominación de las tradicionales modificaciones estructurales internas que regulaba la normativa anterior, de conformidad con la Directiva que se transpone, pasando el «traslado internacional de domicilio» a recibir el nombre de «transformación transfronteriza», que se diferenciaría de la transformación por cambio de tipo social (que no implica cambio de ley nacional).

Por otra parte, desde un punto de vista sustantivo, el RD-ley 5/2023, de 28 de junio, extiende al ámbito interno algunas de las opciones de política legislativa adoptadas con respecto a las modificaciones estructurales transfronterizas, como serían, por ejemplo:

- La previsión de dos tipos de fusiones simplificadas. Se añade al único supuesto hasta ahora previsto de que un mismo socio sea dueño de todas las acciones o participaciones de las sociedades fusionadas, el de que unos mismos socios sean dueños en la misma proporción de todas las sociedades fusionadas.
- La simplificación de los requisitos para la escisión por segregación.
- La responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión frente a las deudas que hubieran quedado a cargo de la sociedad escindida o segregada, aunque limitándose la responsabilidad de la sociedad escindida al activo neto que quede en ella.

En cuanto a las **modificaciones estructurales transfronterizas**, que la nueva norma regula en los títulos III (intraeuropeas) y IV (extraeuropeas), lo cierto es que se sigue una estructura muy similar. Cada uno de los títulos adopta la misma organización que el libro primero: se refieren, en primer término, al ámbito de aplicación y configuran una serie de disposiciones comunes aplicables a las operaciones que comprenden; para, acto seguido, recoger ciertas reglas específicas para las distintas operaciones.

En tal sentido, conviene destacar que, según las previsiones de la Directiva:

- El proyecto de modificación estructural se somete a los procedimientos de información, aprobación y control previstos en la norma. Destacando, en especial, la publicidad preparatoria de los acuerdos de las juntas generales; que podrá tener lugar a través de la página web corporativa (caso en que será necesaria la remisión de determinada información al registro mercantil, como, por ejemplo, los detalles del sitio web). La presentación de la documentación preceptiva al registro mercantil podrá efectuarse de forma electrónica. En particular, en cuanto a la publicidad preparatoria de los acuerdos de modificación estructural transfronteriza, será necesario que, junto con el proyecto, se publique un aviso mediante el que se informe a los socios, acreedores, públicos y privados, y representantes de los trabajadores o, cuando no existan tales representantes, a los propios trabajadores, de la posibilidad de formular observaciones, hasta cinco días laborales antes de la junta general, sobre la operación propuesta.
- El informe del experto independiente también tendrá que publicarse y que ponerse a disposición del público, sin perjuicio de que la sociedad pueda excluir la información confidencial cuya revelación pudiera ir en detrimento de su posición comercial en el mercado.
- Se incorporan las disposiciones de la Directiva relativas a la aprobación de las operaciones transfronterizas por las juntas generales de los socios, distinguiendo entre las sociedades anónimas y las limitadas en lo que se refiere a las mayorías necesarias.
- Se reconoce a los socios una peculiar variante del derecho de separación ya previsto en nuestro derecho en modificaciones como la transformación, la fusión transfronteriza o el traslado del domicilio al extranjero. Este derecho de los socios a enajenar sus acciones o participaciones solo se reconoce a quienes voten en contra del acuerdo de modificación estructural transfronteriza y experimenten un cambio de legislación aplicable; extendiéndose también a los socios que posean acciones o participaciones sin voto y también sufran un cambio de *lex societatis*.
- El derecho a impugnar la relación de canje y reclamar un pago en efectivo en el caso de fusión y escisión transfronteriza, se limita a los socios que no tengan o no ejerzan el derecho a enajenar sus acciones o participaciones, reconociéndose, por otro lado, que la sociedad resultante de la fusión transfronteriza o las sociedades beneficiarias de la escisión, y en el caso de escisión parcial también la sociedad escindida, puedan aportar acciones o participaciones en lugar de un pago en efectivo.
- En cuanto a la protección de los acreedores, se exige que los administradores informen sobre las implicaciones para los acreedores de la operación propuesta y hagan constar en el proyecto «toda garantía» que, en los casos apropiados, se les ofrezca (pudiendo aquellos presentar observaciones); y, cuando la satisfacción de sus derechos esté en juego podrán obtener garantías adecuadas de la sociedad

si hubiesen mostrado su disconformidad con las ofrecidas por ella. Asimismo, para favorecer la tutela de sus derechos se ha reforzado el sistema de publicidad preparatoria de los acuerdos de modificación estructural y se prevén determinadas normas especiales de protección de acreedores, tanto públicos como privados, en las distintas operaciones.

- En las operaciones transfronterizas los trabajadores se ven protegidos tanto en sus derechos de información y consulta, como en sus derechos, cuando existan, de participación o cogestión en los órganos de dirección o control.
- Con el fin de dotar de seguridad jurídica a las operaciones que se desarrollen, la Directiva articula un sistema que garantiza el reparto de las tareas de control que corresponden a los Estados, obligando a que cada uno de ellos designe una autoridad que expida el llamado «certificado previo a la operación». Este certificado es el instrumento con el que finaliza cada procedimiento interno en el Estado de origen y, de forma inmediata, permite acceder a la aprobación definitiva de la modificación estructural proyectada en el Estado de destino. A este respecto, cabe destacar: por una parte, que la solicitud al registrador mercantil para que emita el certificado previo en las operaciones intraeuropeas, aplicable también a las extraeuropeas, debe acompañarse de información sobre el cumplimiento de las obligaciones debidas por la sociedad a organismos públicos; y, por otra, que el registrador pueda recabar información adicional si durante ese control tuviera sospechas fundadas de que la operación se realiza con fines abusivos o fraudulentos, teniendo por objeto o efecto eludir el derecho de la Unión o el derecho español, o servir a fines delictivos.

Por lo demás, en el caso de la regulación específica recogida en el título IV para las modificaciones estructurales extraeuropeas, se sigue el esquema de las operaciones intraeuropeas (con las adaptaciones necesarias), habida cuenta de que, tal y como señala el preámbulo del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, *«esta regulación es unilateral sin que hasta el momento una Directiva europea o regla convencional establezca un marco común con Estados no miembros»*. Dichas modificaciones estructurales, por otro lado, no se benefician de algunas de las reglas facilitadoras que sí se aplican a las operaciones intraeuropeas; pero, en lo relativo a su control se sigue el mismo mecanismo en dos fases: certificado previo a la operación por el Estado de origen y control de legalidad de la realización o conclusión de la operación por el Estado de destino.

1. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1. **Ámbito de aplicación**

¿En qué supuestos se aplicarán las normas del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, sobre modificaciones estructurales?

Los artículos 1 y 2 del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, delimitan, objetiva y subjetivamente, el ámbito de aplicación de las normas sobre modificaciones estructurales en él contenidas.

Así, desde un punto de vista **objetivo**, resultarán de aplicación a las **modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas**, de las sociedades mercantiles, que consistan en las siguientes:

- La **transformación**, que es aquella operación en virtud de la cual una sociedad cambia su forma y adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica. Se trata de una operación de carácter único, puesto que implica una simplificación del procedimiento de cambio de forma jurídica, sin necesidad de disolver y liquidar la sociedad para luego constituir otra de un tipo social diferente. Con todo, y a pesar de mantenerse la personalidad jurídica del ente, con el cambio de tipo social la posición de los socios y los terceros sí podrá verse afectada, en mayor o en menor medida, lo que exige el establecimiento de mecanismos adecuados para la salvaguarda de sus legítimos intereses.
- La **fusión**, entendida como aquella operación de concentración empresarial en virtud de la cual dos o más sociedades mercantiles inscritas

se integran en una única sociedad, a través de la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la entidad resultante (que podrá ser de nueva creación o bien una de las sociedades que se fusionan). En la práctica, las fusiones permiten reforzar la capacidad de competencia de las empresas, abaratando costes y mejorando las condiciones de producción, distribución e investigación. En ocasiones, pueden servir como medio para reorganizar la estructura de un grupo, cuando una sociedad matriz absorbe a sus filiales.

- La **escisión**, que constituiría el proceso inverso al de fusión, de disgregación o separación del patrimonio empresarial en una o más partes. Puede tratarse de una escisión total (en caso de extinción de la sociedad, con división de todos u patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque a una sociedad nueva o es absorbida por otra ya existente), una escisión parcial (cuando se produce el traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio social a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes) o bien de una segregación (si se traspasan en bloque una o varias partes del patrimonio de la sociedad a una o varias, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las beneficiarias).
- La **cesión global de activo y pasivo**, mediante la cual una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o a varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario.

Según se observa, con la nueva regulación se produce un cambio de denominación de las tradicionales modificaciones estructurales internas incluidas en la Ley 3/2009, de 3 de abril, y el anterior «traslado internacional de domicilio» para denominarse como «transformación transfronteriza», que, a su vez, se distinguiría de la transformación por cambio social, que no conlleva un cambio de ley nacional.

Por su parte, desde una perspectiva **subjctiva**, el RD-ley 5/2023, de 28 de junio, será de aplicación a todas las **sociedades que tengan la consideración de mercantiles**, bien por su objeto o bien por la forma de su constitución.

A TENER EN CUENTA. Las modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas se regirán por su específico régimen legal. En el caso de las entidades de crédito y aseguradoras, habrá que atender a lo previsto en la disposición adicional tercera del RD-ley 5/2023, de 28 de junio.

CUESTIONES

1. ¿Qué es una sociedad mercantil?

El artículo 116 del Código de Comercio determina que el contrato de compañía, por medio del cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas para obtener lucro, será mercantil, con independencia

de su clase, siempre que haya constituido con arreglo a las disposiciones de tal norma. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

Por regla general, las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas (artículo 122 del Código de Comercio):

- La regular colectiva.
- La comanditaria, que puede ser simple o por acciones.
- La anónima.
- La de responsabilidad limitada.

2. Según el régimen que configura la disposición adicional tercera del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, ¿la regulación del libro primero de dicha norma se aplica a las modificaciones estructurales que afecten a entidades de crédito y aseguradoras?

Según señala dicha disposición adicional, se regirán por las normas establecidas para cada operación en el libro primero del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, sin perjuicio de lo previsto en la legislación específica aplicable en cada caso a las entidades de que se trate:

- 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.
- Las operaciones de fusión, transformación, escisión y cesión de cartera entre entidades aseguradoras.

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 el libro primero de RD-ley 5/2023, de 28 de junio, sin perjuicio de lo previsto en su legislación específica.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 477/2017, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2017:3027

Asunto: las modificaciones estructurales no pueden considerarse como sucesos extraordinarios e imprevisibles (conviene tener en cuenta que la sentencia fue dictada cuando todavía estaba vigente la ahora derogada Ley 3/2009, de 3 de abril).

«9.- Las modificaciones estructurales no son situaciones anómalas o imprevisibles en una sociedad mercantil. Por el contrario, se encuentran previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico, tanto nacional (Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles) como de la Unión Europea (Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por la que se modifican la Directiva 78/855/CEE, de 9 de octubre de 1978, y la Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982, y la reciente Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades, que deroga alguna de las anteriores).

FUSIONES, ESCISIONES Y DEMÁS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN SOCIETARIA **PASO A PASO**

Por medio de esta guía se analiza el nuevo régimen de las modificaciones estructurales societarias resultante del libro primero del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, que entró en vigor el pasado 29 de julio de 2023.

Como es sabido, la trascendencia de este cambio normativo no es baladí: la norma deroga por completo la previa Ley 3/2009, de 3 de abril, e introduce múltiples novedades, con transposición de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019. De ahí que en esta obra se realice un estudio en profundidad del nuevo régimen, siguiendo la novedosa estructura del propio Real Decreto, que se articula en torno a dos grandes partes: una primera, en la que se recogen determinadas disposiciones comunes, aplicables a todas las modificaciones estructurales, sin importar que sean internas o transfronterizas; y otra segunda en la que se desarrollan las reglas específicas de aplicación para cada una de las diferentes operaciones internas (transformación por cambio de tipo social, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo) y transfronterizas (tanto intraeuropeas como extraeuropeas).

Todo ello, como es habitual en las guías Paso a Paso, a través de un lenguaje claro y sencillo, con esquemas que facilitan la comprensión y con resolución de dudas que con frecuencia pueden plantearse en la práctica. Finalmente, la obra se completa también con distintos casos prácticos y formularios relacionados con la materia, que podrán ser de utilidad para el lector.



www.colex.es



PVP 18,00 €

ISBN: 978-84-1194-068-9

