

LECCIÓN 12: LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

SUMARIO:

- 1.- Introducción
- 2.- Requisitos comunes
- 3.- Transformación de sociedades:
 - a) Concepto y tipos
 - b) Tutela de los socios
 - c) Protección de los acreedores
- 4.- Fusión de sociedades:
 - a) Concepto y tipos
 - b) Requisitos
- 5.- Escisión de sociedades:
 - a) Concepto y tipos
 - b) Presupuestos
 - c) Procedimiento

1.- Introducción

Las modificaciones estructurales son aquellos cambios en la sociedad que alteran radicalmente su configuración y que no pueden considerarse simples modificaciones de estatutos. En concreto, son la transformación, la fusión, la escisión de sociedades y la cesión global de activo y pasivo.

Se regulan por el Libro Primero del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio; norma conocida como una ley ómnibus, al contener medidas de todo tipo, ajenas al Derecho mercantil y cuya técnica ha sido dura y acertadamente criticada. El RDL 5/2023 ha derogado la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME).

Es importante destacar que la citada norma es aplicable a todas las sociedades mercantiles tanto personalistas como capitalistas.

2.- Requisitos comunes

El RD-Ley 5/2023 ha introducido requisitos comunes a cumplir en todo tipo de modificaciones estructurales:

a) Los administradores de las empresas que participen en la modificación estructural deberán elaborar un proyecto y un informe. El proyecto informa sobre la forma jurídica, denominación, domicilio de las empresas participantes y de la empresa resultante de la modificación estructural, el calendario de modificación, garantías a terceros, consecuencias para los socios, etc. El informe también tiene que señalar la justificación que subyace a la modificación, sus cuestiones legales y económicas, y las consecuencias para los empleados.

b) Los peritos independientes designados por el Registro mercantil territorial deberán elaborar un informe en el que se analice la suficiencia de las garantías

de los acreedores y de las aportaciones, y compensaciones de los socios en caso de transmisión de acciones o participaciones patrimoniales.

c) Las modificaciones estructurales deberán ser aprobadas por la asamblea general de todas las empresas involucradas.

d) El acuerdo de la junta general por el que se apruebe la modificación estructural de la sociedad deberá publicarse en el BORME y en la página web de la sociedad. Si la sociedad no tuviere web, dicho acuerdo se publicará en un periódico de gran circulación en la provincia donde la sociedad tenga su domicilio. No será necesaria la publicación cuando todos los socios sean personalmente informados del acuerdo de la junta general.

d) Para proteger a los socios, los que hayan votado en contra de la modificación o que posean acciones o participaciones sin derecho a voto, tienen derecho a transferir sus acciones y participaciones recibiendo una compensación económica adecuada que debe establecerse en el proyecto de modificación. Para proteger los intereses de los acreedores, está previsto un procedimiento concreto que les permitirá revisar las garantías ofrecidas en el proyecto de modificación.

3.-Transformación de sociedades

a) Concepto y tipos

Se trata de una modificación estructural dirigida a la sustitución de la forma social, sin pérdida de su personalidad jurídica. La transformación se resume en el abandono de un régimen jurídico para acoger otro que se juzga más acorde con los intereses de los socios. Se produce, por tanto, una modificación en el aspecto contractual de la corporación. Con la transformación, es posible simplificar el paso de unas a otras evitando los costes de disolución-liquidación-reconstitución de la nueva forma social.

Normalmente se suele hablar de dos tipos concretos de transformación:

- Transformaciones homogéneas: paso de un tipo de sociedad capitalista a otro.
- Transformaciones heterogéneas: paso de un tipo de sociedad personalista a capitalista o a la inversa.

b) Tutela de los socios

La transformación es susceptible de alterar profundamente la condición del socio, por ello, es necesario diseñar mecanismos alternativos de tutela:

- Para mantener sus intereses, aquellos socios que hayan votado en contra de la modificación o que posean acciones o participaciones sin derecho a voto, el derecho de transmitir sus acciones y participaciones recibiendo una

remuneración adecuada, una compensación económica establecida en el proyecto de modificación.

- En caso de que la transformación implique la asunción por los socios de una responsabilidad personal por las deudas sociales y estos hubieran votado en contra del acuerdo de transformación quedarán automáticamente separados de la sociedad.
- Cuando la sociedad tiene emitidas obligaciones u otros valores y pretende transformarse en otro tipo social que no admite tales obligaciones o valores, dicha transformación sólo podrá llevarse a término si previamente se procede a la amortización o conversión, en su caso, de las obligaciones emitidas.
- Si el tipo social en que se transforma la sociedad exige el desembolso íntegro del capital social, habrá de procederse al desembolso con carácter previo al acuerdo de transformación o, en su caso, a una reducción de capital con finalidad de condonación de dividendos pasivos.
- Si la transformación es a un tipo social que no admite socios industriales, la participación de estos últimos en el capital de la nueva sociedad transformada será la que les corresponda según su cuota de participación asignada en la escritura de constitución de la sociedad o, en su defecto, la que se convenga entre todos los socios. La subsistencia, en su caso, de la obligación personal del socio industrial en la sociedad una vez transformada exigirá siempre el consentimiento del socio y deberá instrumentarse como prestación accesoria en las condiciones que se establezcan en los estatutos sociales.

c) Protección de los acreedores

Desde el punto de vista de los acreedores de la empresa, la conversión no implica un cambio de deudor. El deudor sigue siendo la misma persona jurídica pero bajo otra forma jurídica. No obstante, el RD-Ley 5/2023 introduce ciertas reglas con el fin de proteger el interés del acreedor en caso de transformación.

- Los socios que asuman una responsabilidad personal por las deudas de la sociedad después de la conversión, responderán de la misma manera por todas las deudas existentes antes de la conversión.
- Cuando la conversión implique un cambio en la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales que pase a ser de responsabilidad limitada, los socios mantendrán su responsabilidad personal por todas las deudas existentes antes de la conversión, salvo que los acreedores de la sociedad hayan aceptado el cambio de forma jurídica.

4.- Fusión de sociedades

a) Concepto y tipos

La fusión es la modificación estructural dirigida a la concentración de empresas en su grado máximo porque de ella resulta la total integración económica, patrimonial y societaria de las entidades que participan en ella y de sus socios.

Jurídicamente, la fusión es un procedimiento por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única previa extinción de todas (sería la llamada fusión por constitución de una nueva sociedad), o de todas menos una (sería la fusión por absorción). Pueden fusionarse entre sí sociedades de la misma naturaleza (fusiones homogéneas) o de naturaleza distinta (fusiones heterogéneas o mixtas).

b) Requisitos de la fusión

Para poder hablar de fusión en sentido estricto es necesario que concurren los siguientes requisitos:

✚ Disolución de una, de varias o de todas las sociedades que intervienen en el procedimiento, lo cual implica la extinción de todas las que se disuelven. Se disuelven todas cuando la fusión se realiza mediante la creación de una sociedad nueva. Se disuelven todas menos una cuando esta ha de subsistir precisamente para absorber a las disueltas.

✚ Transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades disueltas. Téngase en cuenta que lo que se pretende con la fusión es que todo el patrimonio (activo y pasivo) de cada sociedad disuelta se transmita de modo universal a la sociedad de nueva creación o a la sociedad absorbente.

✚ Inexistencia de liquidación en las sociedades disueltas: dado que la fusión exige la disolución, la extinción y el traspaso en bloque de los patrimonios de todas las sociedades para que se produzca la suma total de ellas en el único patrimonio resultante.

✚ Agrupación de todos los socios en una única sociedad resultante de la fusión. La sociedad resultante recibe el patrimonio de las sociedades disueltas y entrega en contraprestación a los socios de cada sociedad disuelta acciones o participaciones representativas del capital social o de aumento de capital.

La Ley no reconoce a los socios el derecho de separación en un proceso de fusión porque ha dado prioridad al interés de la sociedad frente al eventual interés del socio de abandonar una sociedad distinta a aquella en la que ingresó. La protección de los socios se logra reforzando el derecho a ser informados sobre la fusión.

5.- Escisión de sociedades

a) Concepto y tipos de escisión

Se trata de una modificación estructural con una función económica compleja. La escisión de una sociedad mercantil inscrita podrá revestir cualquiera de las siguientes modalidades:

- *Escisión total:* en este caso se divide o separa en dos o más partes el patrimonio de una sociedad que se extingue, para aportar cada una de ellas a una o varias sociedades nuevas o preexistentes. En esta forma existe, por tanto, una desconcentración de las partes en un todo empresarial (la sociedad escindida), para proceder a una integración en las sociedades beneficiarias (por creación o absorción). Se produce una división empresarial.
- *Escisión parcial:* en este caso, la sociedad escindida sigue viva, aunque con parte de su patrimonio segregado. De esta manera, la parte segregada (unidad económica) es absorbida por una o varias entidades nuevas o ya existentes.
- *Segregación:* 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, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias. Se trata, en realidad, de realizar aportaciones no dinerarias a una sociedad y la diferencia fundamental que existe con una escisión "tradicional" es que en la segregación es la propia sociedad segregada y no sus socios la que recibe las acciones o participaciones en la sociedad beneficiaria. En la segregación la aportación debe consistir en una parte del patrimonio que constituya una unidad económica, es decir, ha de tratarse de un conjunto patrimonial dotado de cierta homogeneidad o congruencia.

b) Protección de los acreedores

Por regla general, los acreedores tienen derecho a revisar las garantías previstas por los administradores del proyecto de escisión. Además, se establece un régimen especial de responsabilidad para las sociedades participantes según el tipo de escisión de que se trate:

- *Escisión total de empresas:* si una de las empresas beneficiarias incumple una obligación asumida en la escisión, las demás empresas beneficiarias serán solidariamente responsables del cumplimiento de dicha obligación.
- *Escisión parcial de empresas:* la sociedad beneficiaria responde de todas las obligaciones adquiridas mediante la escisión, mientras que la sociedad

segregada mantiene una responsabilidad subsidiaria por dichas obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *Manual de Derecho Mercantil para Administración y Dirección de Empresas (ADE) y titulaciones afines* (dir. Farias Batlle, M.; coord. Alfonso Sánchez, R./Andreu Martí, M.M./Boldó Roda, C.), ed. Atelier, 2023, Barcelona.