

LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES CON LA NUEVA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

El pasado 29 de junio de 2023 se publicó en el BOE el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, cuyo libro primero transpone al ordenamiento jurídico español la llamada “Directiva de Movilidad” (Directiva (UE) 2019/2121, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019). Con ello, se integra todo el régimen jurídico de las modificaciones estructurales tanto internas como transfronterizas, en una sola norma, la nueva Ley de Modificaciones Estructurales.

El Real Decreto-Ley 5/2023 supone la derogación de la antigua Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

En líneas generales, la nueva Ley de Modificaciones Estructurales mantiene muchos aspectos de la anterior normativa (propuesta de los administradores, aprobación por las Juntas generales y ejecución del acuerdo en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil), pero amplía los documentos necesarios para llevar a cabo las operaciones de fusión y escisión, el contenido de los que ya se requerían, y los destinatarios a quien deben dirigirse.

Veamos, de forma sucinta, cómo quedan estructurados los procesos de fusión y escisión al amparo de la nueva Ley de Modificaciones Estructurales.

PROCEDIMIENTO DE FUSIÓN

El procedimiento de fusión es aquél por el cual dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante 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 sociedad resultante, que puede ser de nueva creación (fusión pura) o una de las sociedades que se fusionan (fusión por absorción).

Podemos distinguir tres fases en el procedimiento:

A.- Fase de preparación

Esta fase incluye:

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

1.- Elaboración de un proyecto común de fusión por parte de los órganos de administración de cada una de las sociedades implicadas en la operación, cuyo contenido mínimo se detalla en los artículos 4 y 40 de la Ley. En concreto:

- La identificación y forma jurídica de la sociedad o sociedades participantes y, en su caso, de la sociedad resultante.
- La modificación y el calendario indicativo propuestos de realización de la operación.
- Los derechos que vayan a conferirse por la sociedad resultante a los socios que gocen de derechos especiales o a los tenedores de valores o títulos que no sean acciones, participaciones o, en su caso, cuotas, o las medidas propuestas que les afecten.
- Las implicaciones de la operación para los acreedores y, en su caso, toda garantía personal o real que se les ofrezca.
- Toda ventaja especial otorgada a los miembros de los órganos de administración, dirección, supervisión o control de la sociedad o sociedades que realicen o participen en la modificación estructural.
- Las consecuencias probables de la operación para el empleo.
- El tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas, la compensación complementaria en dinero si se hubiera previsto y, en su caso, el procedimiento de canje.
- La incidencia que la fusión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en las sociedades que se extinguen y las compensaciones que vayan a otorgarse, en su caso, a los socios afectados en la sociedad resultante.
- La fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales y cualesquiera peculiaridades relativas a este derecho.
- La fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables.
- La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmita a la sociedad resultante.
- Las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la fusión.

Además, cabe destacar, como novedad respecto a la anterior normativa, que el proyecto deberá incluir un certificado conforme las sociedades participantes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social y la mención a la compensación en efectivo a los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones o participaciones así como las implicaciones que la modificación estructural propuesta tendrá para los acreedores y las garantías que la sociedad pone a su disposición.

2.- Elaboración por parte de los órganos de administración de las sociedades que intervienen en la fusión de un informe justificativo de los aspectos económicos y jurídicos del proyecto

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

propuesto, haciendo especial referencia al tipo de canje y la implicación de la fusión para los socios, acreedores y trabajadores.

3.- Informe de experto independiente, en el caso de que alguna de las sociedades que participan en la fusión sean anónima o comanditaria por acciones. En este caso, la nueva ley introduce como novedad que el informe del experto deba incluir una opinión sobre la adecuación de la compensación en efectivo ofrecida a los socios con derecho a enajenar sus acciones o participaciones.

4.- La Ley dispone que, al menos con un mes de antelación a la fecha en que las Juntas Generales deban reunirse para aprobar la operación de fusión, los administradores de las sociedades participantes deberán insertar en la página web de la empresa (o, en caso de no tenerla, depositar en el Registro Mercantil):

- El proyecto de fusión.
- Un anuncio por el que se informe a los socios, acreedores y representantes de los trabajadores de la sociedad, o, cuando no existan tales representantes, a los propios trabajadores, de que pueden presentar a la sociedad, como máximo hasta cinco días laborables antes de la fecha de la junta general, observaciones relativas al proyecto.
- En su caso, el informe del experto independiente.
- Las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios.
- Los balances de fusión de las sociedades intervinientes.
- Los estatutos sociales.
- En el caso de constitución de una nueva sociedad, el proyecto de escritura de constitución.
- La identidad de los administradores.

B.- Fase de aprobación

Las Juntas Generales de las sociedades que intervienen en la operación de fusión deberán ser convocadas con una antelación mínima de un mes a la celebración de las mismas.

El acuerdo deberá publicarse en el BORME y en la página web de la sociedad 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 o comunicarse individualmente por escrito o vía electrónica a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquél en la dirección que figure en la documentación de la sociedad

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En cuanto a la protección de los socios, la nueva Ley hace referencia al derecho de enajenación de acciones o participaciones, ofreciéndoles una compensación en efectivo. A diferencia de la anterior regulación, este derecho sólo lo podrán ejercer los socios que voten en contra del acuerdo y los titulares de acciones o participaciones sin voto. Aquellos socios que no estén conformes con la compensación ofrecida, podrán reclamar una compensación complementaria en el plazo de dos meses desde que la hubieran recibido.

Asimismo, los socios podrán impugnar la relación de canje y reclamar un pago en efectivo (que la sociedad podrá sustituir con acciones o participaciones), en el plazo de dos meses desde la fecha de publicación del acuerdo de la Junta General.

La nueva Ley reconoce a los acreedores un derecho a obtener garantías adecuadas. Los proyectos de modificación estructural deberán contener información sobre las consecuencias de las operaciones para los acreedores y las garantías que se les ofrecen y, en caso de no estar conforme, éstos tendrán derecho a presentar observaciones. Para hacer efectivo este derecho, los acreedores deberán acudir al Registro Mercantil como paso previo a la vía judicial.

C.- Fase de ejecución

El procedimiento de fusión finalizará mediante la elevación a público ante notario de los acuerdos de fusión, una vez transcurrido el plazo de oposición de los acreedores, y la inscripción de la correspondiente escritura en el Registro Mercantil.

Asimismo, la ley prevé supuestos de fusiones especiales en los que se simplifican algunos de los requisitos expuesto, como las fusiones impropias, las inversas, las participadas al 90%, entre sociedades hermanas, las que se aprueban por unanimidad de los socios o las sociedades apalancadas.

PROCEDIMIENTO DE ESCISIÓN

La escisión consiste en la división del patrimonio de una empresa en dos o más partes que, por sucesión universal, pasarán a formar parte de una o más sociedades, de nueva creación o bien ya existente.

La Ley de Modificaciones Estructurales establece que los procedimientos de escisión se registrarán por las normas establecidas para la fusión, con las salvedades necesarias, entendiendo que las referencias a la sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

El proyecto de escisión, además de las menciones enumeradas para el proyecto de fusión, deberá contener:

- En su caso, la atribución a los socios de la sociedad escindida de acciones, participaciones o cuotas en las sociedades beneficiarias, en la sociedad escindida, o en ambas, y el criterio en el que se base dicha atribución.
- La descripción precisa del patrimonio activo y pasivo de la sociedad escindida y una declaración sobre el modo en que tal patrimonio se repartirá entre las sociedades beneficiarias o seguirá en poder de la sociedad escindida en caso de escisión parcial o de escisión por segregación, incluidas las disposiciones relativas al tratamiento del patrimonio activo o pasivo no atribuidos expresamente en el proyecto, tales como activos o pasivos desconocidos en la fecha en que se elabore el proyecto.

Por otro lado, el informe de los administradores, en el caso de que las sociedades beneficiarias de la escisión sean anónimas o comanditarias por acciones, deberá mencionar que se han emitido los informes sobre las aportaciones no dinerarias previstos legalmente.

En relación a la protección de los acreedores, la nueva Ley de Medidas Estructurales introduce como novedad la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión frente a las deudas que hubieran quedado a cargo de la sociedad escindida, con un plazo de prescripción de cinco años. Se limita, no obstante, la responsabilidad de la sociedad escindida al activo neto que quede en ella.

La Ley también prevé la simplificación de determinados requisitos para los procedimientos de escisión en que las acciones, participaciones o cuotas de cada una de las nuevas sociedades se atribuyen a los socios de la sociedad que se escinde proporcionalmente a los derechos que tenían en el capital de ésta, o en los supuestos de segregación con creación de nuevas sociedades o en favor de sociedades íntegramente participadas.

En definitiva, podemos decir que la nueva Ley de Modificaciones Estructurales es continuista en cuanto a las líneas generales de los procedimientos de fusión y escisión, pero proporcionando mayor armonización, simplificando diferentes procedimientos y estableciendo mayores garantías para los socios y acreedores.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business