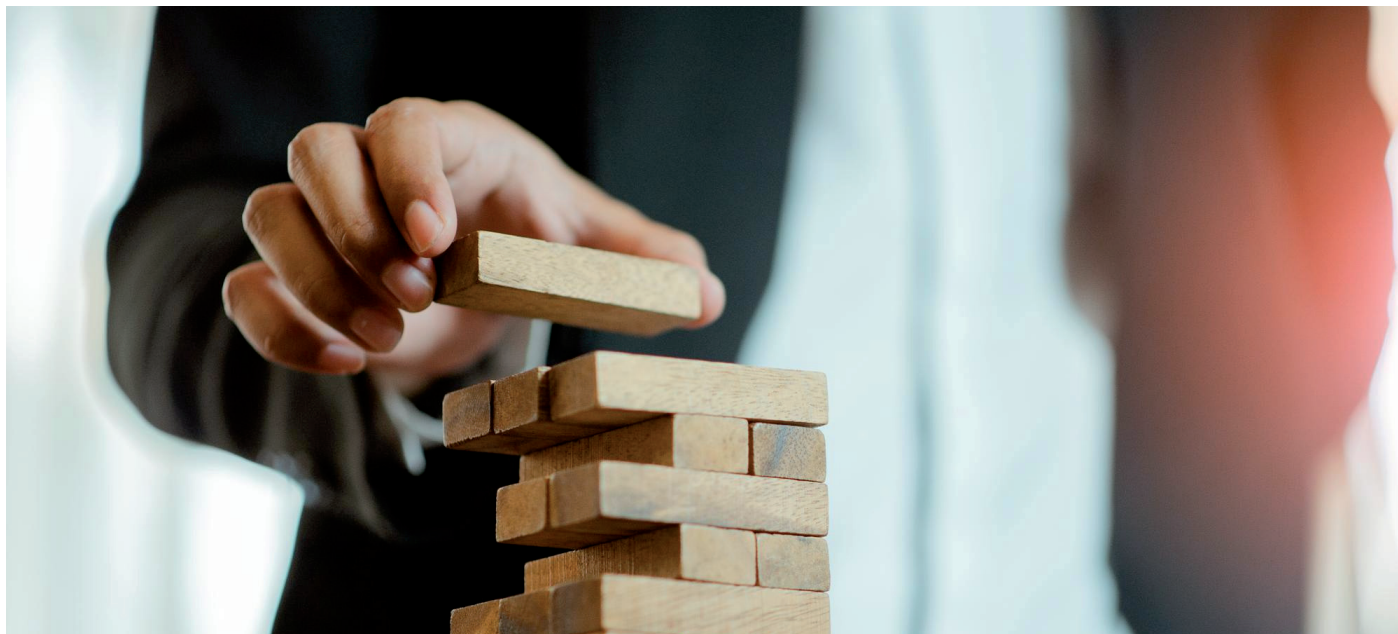


# Estudis doctrinals

## Algunes qüestions d'interès notarial a la nova regulació sobre modificacions estructurals

RICARDO CABANAS TREJO  
*Notari de Fuenlabrada (Madrid)*



**Sumari:** 1. ANTECEDENTS. 2. NOVA ESTRUCTURA. 3. ÀMBIT SUBJECTIU. 4. PREPARACIÓ. 5. DIFUSIÓ. 6. APROVACIÓ. 7. ACORD UNÀNIME. 8. PROTECCIÓ DELS SOCIS. 9. PROTECCIÓ DELS CREDITORS. 10. ESCRIPTURA I INSCRIPCIÓ. BIBLIOGRAFIA.

**Resum:** Aquest article analitza la reforma de la Llei de Modificacions Estructurals de Societats Mercantils introduïda per l'RDL 5/2023, i destaca com la transposició de la Directiva de Mobilitat Europea no s'ha limitat a un mer compliment tècnic, sinó que ha constituït una profunda revisió del marc normatiu. La nova regulació sistematitza les modificacions estructurals, distingeix entre operacions domèstiques i transfrontereres, incorpora procediments escalonats i homogeneïtza exigències procedimentals, tot i que de vegades sobrecarrega les operacions internes amb requisits pensats per a les transfrontereres. Es detalla el procediment comú, des de la preparació documental fins a la inscripció, i se subratlla la protecció de socis i creditors mitjançant nous mecanismes —com el dret a alienar i a obtenir garanties adequades— i la importància de la publicitat i comunicació dels documents preparatoris. La normativa manté un marcat caràcter constitutiu per a la inscripció i posa èmfasi en la interconnexió entre transformació, fusió i escissió, cosa que requereix una interpretació conjunta per salvar drets de socis i creditors.

**Paraules clau:** estructures modificacionals, transfronterer, transformació, fusió, escissió, protecció de socis, garanties de creditors, inscripció registral.

**Abstract:** This article analyzes the reform of the Law on Structural Modifications of Commercial Companies introduced by RDL 5/2023, highlighting how its transposition of the European Mobility Directive has not been limited to mere technical compliance, but has constituted a profound revision of the regulatory framework. The new regulation systematizes structural modifications by distinguishing between domestic and cross-border transactions, incorporating staggered procedures and standardizing procedural requirements, although sometimes overburdening internal transactions with requirements designed for cross-border transactions. The common procedure is detailed, from document preparation to registration, emphasizing the protection of partners and creditors through new mechanisms—such as the right to dispose of and obtain adequate guarantees—and the importance of publicity and communication of preparatory documents. The regulations maintain a marked constitutive nature for registration and emphasize the interconnection between transformation, merger, and spin-off, requiring a joint interpretation to safeguard the rights of partners and creditors.

**Keywords:** modification structures, cross-border, transformation, merger, spin-off, partner protection, creditor guarantees, registry registration.



## 1. Antecedents

En principi, amb la reforma de la Llei de Modificacions Estructurals de Societats Mercantils (LME) de 2009 mitjançant l'RDL 5/2023, de 28 de juny (RDL), pel qual s'adopten mesures de transposició de Directives de la Unió Europea, entre d'altres, en matèria de modificacions estructurals de societats mercantils, es tractava de transposar la Directiva 2019/2121, de 27 de desembre, sobre transformacions, fusions i escissions transfrontereres, també coneguda com a Directiva de Mobilitat (DM). Recordem que aquesta es limita a l'actualització del règim de la Fusió Transfronterera (FT) i a regular dues noves figures, la transformació transfronterera (TT), estrictament un trasllat de domicili social al territori d'un altre EM, i l'Escissió transfronterera (ET) on la beneficiària és una societat de nova creació, ja que es va considerar que l'escissió a favor d'una societat ja existent era massa complexa per emprendre'n per ara l'harmonització. Això no vol dir que aquestes operacions abans no fossin possibles o que segueixin sense ser-ho les que ara no estan regulades, només que no es poden beneficiar d'un règim harmonitzat en l'àmbit de la Unió Europea (UE).

Recordem que aquest règim transfronterer es caracteritza per la rígida compartimentació de les seves instàncies de control als Estats Membres (EM) que intervenen, de manera que cada autoritat nacional verifica la fase del procediment que li correspon i facilita la tasca de l'autoritat que intervé en la fase següent, per mitjà de l'anomenat certificat previ, de manera que aquesta autoritat no ha d'entrar —*rectius*, no pot entrar— en un control segons el dret estranger. Si no s'acoten les funcions d'aquesta manera tan rígida, en el nostre cas el Registre Mercantil (RM) espanyol hauria de valorar l'aplicació del dret substantiu estranger en tot allò que fa referència a l'adopció vàlida de l'acord. Podem dir que, amb el certificat previ,

el dret estranger ja li ve aplicat a l'RM de l'EM de destinació.

### *Amb això es trenca la tradició de l'LSA/LME de regular per separat i de forma completa les diferents ME típiques*

De tota manera, aquestes operacions no harmonitzades també queden emparades pel principi de llibertat d'establiment, així que els inconvenients que hi posi un EM han de respectar el principi de proporcionalitat. Potser per això l'RDL s'ha mostrat molt generós, no només amb aquestes operacions intraeuropees, també en general per a totes les ME extraeuropees, que vol facilitar amb l'admissió a Espanya de documents equivalents al certificat previ, idonis per acreditar la legalitat de l'operació segons el dret estranger, i descarregar amb això l'RM del nostre país d'haver de realitzar per si mateix aquesta comprovació. El problema serà determinar quan estem realment davant d'un document equivalent.

Això no obstant, amb aquest DL s'ha repetit una història que ja ens era coneguda. L'LME de 2009 bàsicament havia de fer el mateix amb la desena Directiva d'FT (atès que la incorporació de la tercera i la sisena Directives sobre fusió/escissió ja s'havia fet amb la gran reforma de l'LSA de 1989), però va acabar sent una reforma de molt més pes, perquè afectava totes les societats mercantils, i indirectament també la Societat Civil (Sci) i la Societat Cooperativa (SCop), i va establir un règim complet i general per a totes les ME, amb una clara incorporació a les operacions nacionals de normes pensades per a l'FT.

Doncs bé, ha passat el mateix ara, ja que l'RDL no s'ha limitat a la transposició de la DM, sinó que ha optat per una reforma més profunda. Tant és així que l'LME ha estat reemplaçada en conjunt per una nova regulació,

que ja no es pot identificar —almenys de nom— com a LME, sinó com el Llibre primer d'un RDL, de títol interminable.

Afortunadament, en integrar el llibre primer la numeració dels articles no s'ha desviat gaire de la que era pròpia de l'LME. Fins i tot, la de les seves Disposicions Addicionals (DA), que segueixen sent la primera i la segona a l'RDL. Recordem que la DA segona és la que exigeix la inscripció prèvia de qualsevol societat mercantil que prengui part en una ME i, en general, de les societats irregulars. Però la inscripció de l'SCi és voluntària, així que no se la pot titllar d'irregular pel fet d'estar al marge de l'RM. Per tant, una SCi no inscrita pot transformar-se en societat mercantil, de la mateixa manera que el moviment pot ser al revés, amb cancel·lació llavors a l'RM, tot i que l'RDL no ha canviat la relació de supòsits de l'LME, on aquesta possibilitat no s'esmentava, però la va admetre la DGSJFP.

## 2. Nova estructura

Destaco dues característiques generals de la nova regulació. Des d'un punt de vista sistemàtic, compacta la normativa mitjançant una regulació esglaonada que, sobre la base de distingir dos grans blocs en funció de l'element espacial (les operacions domèstiques i les transfrontereres), estableix un ampli conjunt de disposicions generals aplicables a totes, si escau, amb d'altres acotades al subbloc transfronterer, amb singularitats que després s'especifiquen i es desenvolupen per a cada una. Amb això es trenca la tradició de l'LSA/LME de regular per separat i de forma completa les diferents ME típiques, sense perjudici de les remissions entre aquestes (en especial, de l'escissió a la fusió). Això obliga a anar d'aquí cap allà amb la mirada per saber quines exigències s'apliquen en cada cas, començant per les disposicions comunes, passant després a les de l'ME que correspongui (i la remissió que subsisteix de l'escissió a la fusió), i en el cas de les transfrontereres amb

un nou doble esglaó, primer les disposicions comunes a totes, després les pròpies de cada figura.

Des d'un punt de vista més substantiu, homogeneïtza la normativa mitjançant l'extensió a les operacions d'àmbit domèstic de bona part de les solucions que calia incorporar per a les transfrontereres intraeuropees. Amb això ha complicat una mica el procediment de les ME internes. Paradoxalment, el *leitmotiv* és just el contrari, que les operacions domèstiques no quedin subjectes a requisits més rigorosos que les transfrontereres, cosa que indubtablement és certa en relació amb els mecanismes de protecció de socis i de creditors. Però no tant amb les qüestions de procediment, ja que s'han sobrecarregat les operacions internes amb exigències que només estaven imposades per a les transfrontereres intraeuropees harmonitzades, i que resulten de vegades excessives per a les nacionals, especialment en el cas de la transformació. Fins i tot, en un punt molt concret, l'equiparació pot tenir efectes col·laterals inesperats. Em refereixo a la impossibilitat de declarar la nul·litat d'una ME després d'inscrita, la incidència de la qual en la nostra pràctica judicial i registral sens dubte és notable.

Fora d'això, no es pot dir que estiguem davant d'una regulació de nova planta. Es conserva molt de l'LME, fins i tot algunes disposicions que, en la seva literalitat, han quedat fora de lloc i perden tot el sentit amb la nova ordenació sistemàtica. També, alguns dels seus silencis, ja que s'ha perdut l'oportunitat d'aclarir, almenys de manera inequívoca i en la seva adequada, determinats dubtes que la manca de coordinació entre l'RRM i l'LME generava en el passat.

De tota manera, algunes d'aquestes normes que reproduïen el contingut de l'LME prèvia també s'han d'interpretar d'una altra manera per raó dels canvis introduïts, sobretot pel que fa al desaparegut dret d'oposició dels creditors. A això cal sumar-hi que la normativa acabada d'estrenar continua coexistint amb una altra regulació complementària que ha quedat clarament desconnectada de les noves exigències. L'exemple més clar és el Reglament del Registre Mercantil (RRM), que ni tan sols estava coordinat amb l'LME, ja que segueix referit a l'LSA, però molt menys ho estarà amb l'RDL. La situació és especialment irritant, perquè per determinar l'abast d'alguna exigència reglamentària cal agenciar-se una LSA, ja que la remissió encara es fa als seus articles. També amb la

legislació laboral per les obligacions d'informació davant dels treballadors o els seus representants, on se segueix parlant de l'LSA, i d'una època en què la convocatòria de la JG d'una SA només podia ser pública mitjançant anuncis, amb l'agreujant que algunes d'aquestes obligacions s'han configurat ara com a pròpiament societàries, i per aquesta via amb capacitat per incidir en el desplegament de l'operació per a la seva inscripció a l'RM.

L'examen següent se centrarà en el procediment general a totes les ME, sense perjudici d'anar destacant en cada fase algunes especialitats de cada ME, i em centraré sempre en el que pugui ser de més interès per a la pràctica notarial, en essència les qüestions d'ordre documental.

En aquest sentit, en termes molt generals, distingiria, en relació amb el procediment, diverses fases o moments comuns a totes les ME: preparació, difusió, aprovació, protecció de determinats subjectes i el final d'execució i impugnació. Però abans una indicació breu sobre el seu àmbit subjectiu d'aplicació.

### 3. Àmbit subjectiu

Tot i que l'LME només parlava al títol de societats mercantils, la normativa té un àmbit subjectiu superior, com posa de manifest la regulació específica







de la transformació, que inclou altres possibles tipologies, com l'SCi i l'SCop, fins al punt que pràcticament no hi ha límits quan es tracta de societats, ni per raó de l'objecte —civil—, ni de la causa —mutualista. En el fons, la identitat d'aquests fenòmens es fa possible per l'existència efectiva, des del punt de vista del dret positiu, d'un concepte unitari de societat assentat per sobre de les seves diferents classes. Per aquesta homogeneïtat s'admet que el subjecte de dret transiti d'un tipus a un altre sense solució de continuïtat, malgrat la mutació profunda de règim jurídic que el canvi suposarà per a tots els interessats. La protecció, doncs, no vindrà tant per la limitació de les possibilitats subjectives de transformació, sinó per la regulació del procediment.

Però la delimitació d'aquest perímetre de la transformació també és important perquè ens proporciona l'índex legalment tolerable de «promiscuïtat» societària en altres ME, ja que la possibilitat d'involucrar en un procés de fusió/escissió societats de forma, fins i tot de naturalesa, diferent és directament proporcional al grau d'intercanviabilitat entre aquestes formes socials a través de l'expedient transformador. Així, si el soci d'una Societat Col·lectiva (SC) pot mutar en soci d'una SRL en virtut d'un canvi de forma, no hi ha cap inconvenient que també passi pel fet de ser absorbida la seva SC per una SRL. Igual quan intervé una SCop o una SCi. El dubte que sorgeix llavors torna a estar referit només al procediment, per si llavors caldrà superposar les mesures protectores pròpies de cada ME.

El tema és especialment complex quan hi ha canvi subjectiu, no mera mutació de forma, com passa en la fusió/escissió. Quan l'operació tingui caràcter heterogeni o mixt, s'han de superposar les regulacions pròpies de cadascuna de les societats implicades, si escau de la societat que sigui de nova creació per a tot el relatiu als requisits constitutius. Fins i tot, tot i que siguin més de dues normatives, ja que, per exemple, és possible que no coincideixi

la forma social de les dues societats existents que es fusionen, i tampoc la de la resultant, sigui nova o absorbent. És a dir, fins a tres regulacions diferents. En la pròpia de cada forma social cal cercar les regles aplicables al tràmit d'adopció de tots els acords que siguin necessaris per a la fusió (si escau, augment del capital) o per a la constitució de la nova societat. En canvi, per al que són qüestions estrictament de procediment, cal acudir a l'RDL, amb claredat quan totes les societats són mercantils, però en cas de no ser-ho sorgeix de nou un problema, bé per l'absència total d'una regulació pròpia, com passa a l'SCi, bé perquè aquesta regulació existeix, però en termes no del tot coincidents amb els de l'RDL.

S'ha de tenir en compte que en la fusió, a diferència de la transformació, necessàriament està implicada més d'una societat, per això el procediment en gran mesura és compartit, començant per un projecte d'ME, que ara sí que ha de ser comú a diverses societats. En aquest sentit, pot passar que s'imposi a una societat un requisit no previst en la seva normativa pròpia, però necessari perquè l'altra societat compleixi la seva. És el cas, per exemple, de la subscripció d'un projecte comú de fusió, també per part de l'OA de l'SCi participant. El mateix quant a l'informe d'expert sobre aquest projecte. A partir d'aquí, la protecció dels socis i dels creditors ja és una qüestió endèmica de cada societat participant, que opera de manera molt diferent segons s'exigeixi la unanimitat dels socis (SC/SCi) o sigui suficient amb un acord per majoria. Fins i tot, pot provocar una fallida del sistema previst a l'RDL quan a la societat d'origen, per exemple, la protecció dels creditors continuï aferrada al vell dret d'oposició dels creditors (el cas de l'SCop). Pel que fa als treballadors, la legislació laboral ja és comuna i no fa distincions per la forma social.

Però el mer fet que la fusió suposi un canvi de forma respecte de les societats participants (no així de l'absorbent), fa sorgir el dubte de si

podem parlar d'una transformació superposada a la fusió, amb activació simultània dels mecanismes protectors de socis i de creditors. Amb caràcter general, en la fusió no han d'operar els que són propis d'una mera modificació estatutària, tot i que amb això es privi el soci del seu dret de separació (objecte social diferent en la resultant), però la transformació presenta característiques singulars.

En contra, milita l'argument que l'article 12.1.II RDL ha tingut un interès especial a detallar els casos en què actua aquest mecanisme de protecció dels socis, i no esmenta els supòsits d'heterogeneïtat, però la qüestió és si aquí es pot parlar, a més d'una fusió, també d'una transformació interna, ja que qui era soci d'una forma social passa a ser-ho d'una altra. No sembla gaire coherent que el legislador consideri digne de protecció el soci quan se segueix la via recta i indigne quan se segueixi una via obliqua. També és cert que per al cas més extrem, és a dir, quan el soci passi a respondre il·limitadament dels deutes socials, sí que s'ha previst l'exigència del consentiment unànime dels afectats (article 48.1 RDL; però no d'atorgament conjunt de l'escriptura, cf. article 30.1 RDL), cosa que fa menys apressant el recurs a la transformació.

Tot i això, és el legislador qui ha volgut que entre tipus socials propers, com poden ser l'SA/SRL, operi sempre aquest dret «de sortida» del soci, i no té gaire sentit que desaparegui quan s'arribi al mateix resultat per un altre recorregut. L'excusa que el soci sempre podria reclamar-ho quan el frau de llei fos manifest, per haver-se utilitzat una filial prèviament constituïda conforme a un altre tipus, sense cap altre propòsit que el d'absorbir després la matriu (fusió inversa), o simplement per escollir una forma diferent de la de les participants per a la nova societat que es constitueixi, apart que obliga a tractar com a fraudulenta una situació que ha de ser abordada des de la normalitat de la seva previsió genèrica, posa sobre el

soci la càrrega d'haver d'accionar en defensa del seu dret.

Però la separació categòrica entre les dues ME no només produiria desajustos en relació amb els socis, també amb els creditors. Pensem en el règim de responsabilitat dels socis pels deutes socials de l'article 32 RDL, quan, per exemple, una SRL sigui absorbida per una SC. Certament, aquí no podem parlar de deutes que continuen sent de la mateixa societat, ja que es converteixen en deutes d'una altra societat, però això no permet desconèixer el règim de responsabilitat dels deutes, ni l'antic ni el nou. Sembla clar que els antics socis de l'SRL, que ara passen a ser-ho de l'SC, també haurien de respondre personalment dels deutes anteriors de la «seva» SRL, com ho faran —sens dubte— els que ja eren socis de l'absorbent abans de la fusió, ja que els deutes de l'absorbida es converteixen en deutes de l'absorbent, i per aquests també responen. L'argument que els creditors antics ja van comptar amb la possibilitat de reclamar garanties «adequades» no és convincent, ja que aquesta adequació es refereix a la solvència patrimonial de la societat, no al règim de responsabilitat per deutes dels socis en la forma social de partida, que no millora aquella solvència. El mateix en sentit invers, encara que en aquest cas sí que existeix una norma pròpia, quan els socis de l'SC passen a ser socis d'una SRL, respecte dels deutes contrets amb anterioritat a la fusió (article 52 RDL), igual que un soci d'una SC segueix respondent dels deutes socials que van ser contrets abans de la seva sortida (arg. *ex* article 220 CCom). La imbricació entre fusió i transformació resulta tan indubtable, que no és factible una separació categòrica entre les dues figures.

Per tot això, en aquests casos de fusió mixta entenc que s'han d'entrellagar les normes pròpies de la fusió/escissió i les de la transformació, sobretot pel que fa a la protecció dels socis i la responsabilitat per deutes.

#### 4. Preparació

Comprèn l'elaboració de documents diversos. D'entrada, i com a fonamental, cal subscriure un projecte —comú, quan siguin diverses les societats participants— per a l'ME que correspongui. Cap no se'n lliura d'aquest requisit, ni tan sols la transformació. La fusió, i per remissió l'escissió, té un límit temporal màxim de sis mesos per a l'aprovació del projecte. No és així la transformació i la cessió global. Ha de ser subscrit pels administradors de la societat o de les societats participants, d'acord amb el règim de funcionament. En el cas del Consell d'Administració (CA) no és delegable.

*Per tot això, en aquests casos de fusió mixta entenc que s'han d'entrellagar les normes pròpies de la fusió/escissió i les de la transformació, sobretot pel que fa a la protecció dels socis i la responsabilitat per deutes.*

Com a contingut bàsic que comparteixen totes les ME, lògicament sempre que concorri el supòsit de fet que correspongui en cada cas, destaco l'obvi de la identificació de les societats participants, amb l'especialitat de les dades d'inscripció, ja que alguna de les participants pot no estar inscrita (SCi). També el calendari indicatiu proposat per a la realització de l'operació, tot i que la seva observança no és una qüestió que hagi de controlar l'RM, però sí que convé anar amb compte a l'hora d'indicar els terminis dels diferents tràmits, en particular els relatius a la informació dels diferents interessats, no sigui que s'assenyali per descuit un termini inferior al mínim legal, sobretot pel que fa als terminis d'informació als treballadors, especialment quan es

compti amb un futur acord unànim en JG universal i es vulgui anar massa ràpid. S'hi inclouen les implicacions de l'operació per als creditors i, si escau, també l'oferta de garantia a favor seu. Sempre han de constar les conseqüències probables per a l'ocupació. Si escau, també l'oferta de compensació en efectiu als socis que tinguin dret a alienar la seva quota.

A partir d'aquí, cada ME afegeix ja la seva informació específica, per exemple, en el cas de la transformació resulta fonamental el projecte d'estatuts de la nova forma social, en la fusió el tipus de canvi i la possible compensació complementària en diners, així com la data d'efectes comptables i la informació sobre la valoració de l'actiu/passiu de cada societat, i en l'escissió la descripció precisa del patrimoni actiu/passiu i la seva distribució entre les beneficiàries (si és total) o entre l'escindida i la beneficiària (si és parcial), inclòs el tractament dels actius/passius desconeguts i el criteri d'atribució als socis de les accions/participacions de la beneficiària. A la cessió ho és la contraprestació que hagin de rebre la societat o els socis, i en aquest segon cas, a més, el criteri de repartiment entre ells.

Cal tenir en compte que forma part del projecte l'acreditació d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i davant de la Seguretat Social (SS), mitjançant l'aportació del certificat corresponent. En la transformació, curiosament, aquesta acreditació no s'inclou al projecte, sinó que l'acompanya. No és procedent entrar ara en la crítica d'aquest requisit, l'exigència del qual podia estar justificada per la DM per a les ME transfrontereres, però constitueix un excés en el cas de les operacions domèstiques, singularment de la transformació, on no té lloc cap transmissió patrimonial. És un exemple més de pressió indirecta perquè la societat compleixi aquestes obligacions, aprofitant l'oportunitat que ofereix una ME, igual com es podria haver aprofitat qualsevol altra excusa.



De tota manera, també se n'està al corrent quan la societat ha obtingut un ajornament o un fraccionament de les seves obligacions.

En aquest supòsit, són dues les qüestions que es poden plantejar. Quant al tipus de certificat, respecte de la SS es tracta del certificat que ha d'expedir la TGSS i la tramitació electrònica automatitzada del qual es regula a la Resolució de la TGSS de 14/2/2023. En concret, estariem davant d'un certificat dels anomenats «amb efectes generals». És necessari si la societat no té treballadors? Sembla que sí, ja que pot haver-los tingut en el passat, i llavors amb deutes pendents. I si es declara que mai no en va tenir? No veig la raó d'inadmetre aquesta declaració, però pot donar problemes amb l'RM.

El dubte sorgeix amb les obligacions tributàries, ja que les administracions públiques implicades poden situar-se en tres nivells diferents, en concret, estatal, autonòmic i local, fins i tot, altres estats de la UE. Com a regla general, quan alguna normativa estatal exigeix per a un propòsit concret l'acreditació del compliment de les obligacions tributàries, acostuma a remetre al seu desplegament reglamentari. Així, per exemple, amb la Llei general de subvencions o la de contractes del sector públic. En el posterior desplegament reglamentari, com que es tracta de societats, es considera que la societat es troba al corrent quan està donada d'alta a l'IAE, presenta declaracions per l'IS, declaracions periòdiques i resum anual de l'IVA, i no té deutes de naturalesa tributària amb l'Estat. Només quan l'òrgan de contractació o concedent de la subvenció depèn d'una comunitat autònoma o entitat local s'estén a deutes de naturalesa tributària amb l'administració autonòmica o local respectiva.

En el nostre cas no s'espera un desplegament reglamentari, així que ens hem de conformar amb l'RDL. Per això cal tenir en compte que estem davant d'una normativa d'àmbit estatal que, realment, només pel fet

de tractar-se d'una ME, no afecta a cap altra administració tributària de manera específica, fora del que passa amb qualsevol altre creditor. Si és així, no hi ha cap argument teleològic o finalista per incloure totes les obligacions tributàries, i sembla més raonable que se circumscrigui únicament a aquelles amb un àmbit territorial similar que la regulació aplicada, és a dir, l'estatal, de forma semblant a com passa en el concurs de creditors. En aquest sentit, resulta molt revelador que l'Exposició de Motius de l'Avantprojecte que es va fer públic el febrer del 2023, a propòsit de l'ME transfronterera, digués expressament que es mantenia la posició i la garantia dels drets d'aquests creditors, «en relació amb les obligacions... amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària», paràgraf que desapareix de l'RDL, simplement perquè la singular amalgama de disposicions a l'elefantíac RDL obligava a retallar de manera abrupta el preàmbul i ens privava així d'un valuós material interpretatiu. Tot i això, l'incís és revelador del tipus d'obligacions tributàries en què està pensant la norma. D'altra banda, tot i que l'RDL parli en plural de certificats, ja que es tracta de dos, el tributari i el de la SS, respecte del seu emissor emprà el singular («per l'òrgan competent»), així que, si només s'expedeix per un òrgan, és que només hi ha un certificat de cada tipus, i en el cas del tributari ha de ser el de l'AEAT o de l'òrgan de l'Hisenda

foral que correspongui (finalment, en aquest sentit, la Resolució de 02/04/2025).

La segona qüestió que se suscita és la de la vigència temporal. El certificat de la SS acostuma a tenir una vigència de sis mesos, i en el cas del tributari, de dotze o tres mesos segons si es tracta d'obligacions periòdiques o no. Si donem per fet que ha d'estar vigent amb motiu de la signatura del projecte, el dubte és si l'ha de mantenir fins a alguna fita posterior o és suficient amb aquesta. Entenc que ha de ser la de l'acord de la JG. No és suficient amb el projecte, pel seu caràcter preparatori. Però no és exigible que continuï vigent amb motiu de l'escriptura i menys de la inscripció.

De tota manera, aquesta exigència només s'hauria d'aplicar quan la societat d'origen és mercantil, mai en cap altre cas. Clarament si l'ME és unilateral, i així una SCi o una SCop, s'hauria de poder transformar en qualsevol forma de societat mercantil, o escindir-se per formar una nova societat mercantil, sense necessitat d'acreditar aquest requisit, ja que és un requisit per a la sortida, no per a l'entrada. Potser està menys clar si l'ME és bilateral, ja que és requisit del projecte comú, i en aquest sentit l'SCI/SCop es pot veure sotmesa a requisits addicionals per raó de la societat mercantil que hi participa. Això no obstant, dos resolucions d'11/7/2024 semblen inclinar-se per







exigir-ne el compliment, també quan la forma social de sortida no és mercantil, cosa que em sembla un clar excés.

L'altre document preparatori és l'informe de l'Òrgan d'Administració (OA), en què s'explica i es justifica l'ME, només per als socis i treballadors, amb un doble contingut, que també es podria desdoblar en dos informes diferents, llavors amb destinataris separats, tot i que amb una informació bàsica sobre la justificació i les conseqüències per a l'activitat de l'empresa que ha de ser comuna (la de l'apartat 1). De tota manera, els socis poden rebre els dos informes quan se separin, no així els treballadors, que només han d'obtenir el seu.

La secció específica per als socis està referida a la compensació en efectiu i al tipus de bescanvi (en tots dos casos, quan escaiguin, ja que no sempre n'hi ha), informació sobre els drets i les vies de recurs a la seva disposició i, en general, les conseqüències per a ells de l'ME. Es porten aquí i es treuen del projecte l'impacte de gènere i la incidència en la responsabilitat social. Hi ha modalitats de fusió/escissió especial que no exigeixen aquest informe. Amb caràcter general no és exigible quan així ho hagin acordat els socis per unanimitat.

Per als treballadors l'informe ha de recollir àmplia informació sobre les conseqüències de l'ME per a les relacions laborals, també a les filials. Quan l'òrgan d'administració rebí, en temps oportú, una opinió no només sobre els aspectes estrictament laborals (apartat 5), sinó també sobre els aspectes generals de l'ME, com són la justificació jurídica i econòmica, o les conseqüències per a l'activitat empresarial futura de la societat (apartat 1), s'ha d'adjuntar al document i se n'ha d'informar els socis, se suposa que a la Junta General (JG). Recordem que a l'LME aquest informe també es referia a les implicacions de la fusió per als treballadors, però aquests no eren els seus destinataris (només els socis), amb independència que després hi poguessin accedir per la via de la informació genèrica prevista per a la fusió. Ara se'ls dedica una secció de l'informe i es comunica de forma específica, i ho és, a més, com una obligació pròpiament societària, no laboral.

Per això, en aquelles operacions especials en què expressament es prescindeix de l'informe dels administradors (exemple típic, l'absorció de societat íntegrament participada), no resulta tan clar que l'exempció s'estengui a aquesta secció, que llavors s'hauria

de redactar com a informe únic per a la part laboral. El fet que en la seva regulació específica se segueixi parlant en general d'informe d'administradors, com a requisit eximit, sense distinció pels seus destinataris, per no haver canviat en aquest punt la redacció de l'LME, pot no constituir una norma especial d'aplicació preferent, que en aquest sentit eximeixi de qualsevol informe, ja que l'exempció s'ha d'interpretar en harmonia amb els seus nous destinataris. Cal tenir en compte, a més, que el projecte de fusió sí que s'ha de pronunciar sobre les conseqüències per a l'ocupació, així que no resultaria gaire coherent prescindir de l'informe que els afecta. Que l'informe declari que no n'hi ha, no deixa de ser el contingut propi d'aquest, que ha de ser objecte com a tal de la comunicació oportuna. De fet, amb caràcter general, a les disposicions comunes s'estableix que aquesta secció només és prescindible quan no hi hagi treballadors ni a la societat participant ni a les seves filials, o els únics que hi hagi formin part de l'OA o de direcció, i a més en la transformació interna, sense haver previst les fusions intragrup. Però aquest rigor estaria justificat en el cas de les operacions transfrontereres harmonitzades, ja que, tot i que la DM eximeix en general de l'informe dels administradors, només ho fa respecte de la societat absorbida, no de l'absorbent, que ha d'informar llavors de les conseqüències laborals a la filial, és a dir, l'absorbida. Però en les operacions nacionals cap necessitat no havia d'arribar tan lluny. Constitueix un exemple de l'excés de laboralisme —si se'm permet l'expressió— de la nova regulació, ja que l'Estatut dels Treballadors ja regula aquesta informació, i la subsegüent obligació de subministrar-la, amb conseqüències sancionadores en l'àmbit laboral, però en incorporar-la amb aquesta rigidesa a la legislació mercantil es converteix en un requisit de l'operació societària, que pot afectar-ne la inscripció a l'RM.

De tota manera, la Resolució 16/12/2024 ha resolt el dubte en el



sentit més raonable de considerar prescindible aquest requisit, però ho ha fet només en part, ja que queda acotat a l'absorció on l'absorbida no tenia treballadors, però sí l'absorbent, i la primera estava íntegrament participada per la segona. La DGSJFP no entra en la qüestió de si, en determinats casos, i malgrat la literalitat del precepte, cal prescindir de l'informe de l'OA destinat als treballadors sobre la fusió en supòsits en què la societat absorbida no té treballadors, aquella és acordada per unanimitat en JG universal i es posa de manifest en el projecte de fusió que aquesta no produeix cap efecte sobre l'ocupació de l'absorbent. Això no obstant, com que es dona la circumstància que en el cas de la resolució la societat absorbida estava íntegrament participada per l'absorbent, la DGSJFP considera que l'article 9 RDL (aplicable a totes les ME, sense distingir entre les fusions internes o les transfrontereres) ha de cedir davant la norma especial prevista per a les fusions internes de l'article 5 RDL, relativa a l'absorció de societat participada íntegrament.

El tercer document preparatori és informe d'un expert independent designat per l'RM. Tot i que la norma diu que els seus destinataris són els socis, això no és del tot exacte, sobretot pel sistema que després indico de difusió d'aquest. Es divideix en tres parts i no sempre és obligatori, sinó facultatiu:

- Primera part: quan el soci tingui dret a alienar la seva quota, s'ha de pronunciar sobre si és adequada la compensació en efectiu oferta. A més, quan hi hagi tipus de canvi en la fusió/escissió, també ho ha de fer sobre si aquest tipus és adequat. Cal tenir en compte que la valoració de la compensació en els casos d'alienació no pot tenir en compte l'efecte de l'operació proposada, a diferència del que passa quan es tracta del tipus de canvi o el seu complement, diferència plenament justificada perquè, en un cas, es tracta d'un soci

que surt de la societat perquè no vol participar a l'ME, mentre que en l'altre cas és un soci que es queda, però simplement discrepa del que rep a canvi, per raó de com s'ha valorat la seva participació, però tenint en compte els efectes que tindrà l'ME.

***Hi ha modalitats de fusió/escissió especial que no exigeixen aquest informe. Amb caràcter general no és exigible quan així ho hagin acordat els socis per unanimitat***

Com que l'informe, tot i regular-se a la part comuna, no s'exigeix quan així s'estableixi en el règim particular de cada ME, cal atendre's a les normes de cadascuna. Així, a la fusió només s'exigeix quan alguna de les societats participants sigui SA/SCpA i a l'escissió, aparentment, només quan ho siguin totes. Però, sorprenentment, en la transformació, és a dir, en l'operació domèstica a què el dret a alienar és substancial, l'article 22 RDL disposa que l'informe d'expert només és necessari en els casos de transformació a SA/SCoA, i té com a únic objecte la valoració de les aportacions no dineràries. Per tant, l'expert, tot i que intervingui, no s'hauria de pronunciar sobre la compensació en cas d'alienació, en contrast obert amb el règim de l'antic dret de separació, on, a manca d'acord, ha d'intervenir un expert designat per l'RM. Òbviament, el soci pot reclamar de la manera que després indico, però no comptarà amb el suport de l'opinió d'un expert pagat per la societat.

- Segona part: sobre la cobertura del capital, només quan la resultant/beneficiària sigui SA/SCpA. Tot i que en el cas de transformació, ara sí que es deixa clar que només es tracta de valorar el patrimoni no dinerari (tot i que de forma força incorrecta es parla d'«aportacions», que no existeixen en un canvi de forma). Al fil d'això, em permeto destacar que, respecte de la transformació, l'RDL segueix sense exigir la declaració en l'escriptura que el patrimoni cobreix el capital social, com sí que fa l'RRM i ha reiterat la DGSJFP. Tenint l'oportunitat de resoldre el tema, l'RDL guarda silenci, però la prudència aconsella continuar fent aquesta manifestació a l'escriptura.
- Tercera part: sempre facultativa, ha de contenir una valoració sobre l'adequació de les garanties que s'ofereixen als creditors, quan tinguin dret a reclamar-la. L'única ME on no opera aquest dret a reclamar garanties és en la transformació, en les altres s'activa sempre i per a totes les societats ja existents que hi participin, fins i tot per a participants que no siguin una societat, com en el cas de la cessió global, on el cessionari pot ser una persona física.

L'informe d'expert ha de ser vigent en el moment que se celebri la JG. Recordem que, amb caràcter general, aquests informes caduquen als tres mesos, amb possible pròrroga per tres més.

A banda, hi ha altres documents que també s'han de preparar, com ara el balanç de l'operació que correspongui o l'informe d'auditor. Com a regla, serveix el balanç d'exercici, sempre que estiguis tancat dins dels sis mesos anteriors a la data del projecte. Però en la fusió (i escissió, per remissió), es compta amb l'opció d'un balanç



específic tancat amb posterioritat al primer dia del tercer mes precedent, seguint els mateixos mètodes i criteris de l'últim balanç d'exercici. També, en la fusió s'admet la modificació de les valoracions que conté l'últim balanç en atenció a les modificacions importants del valor raonable que no apareguin als assentaments comptables. Curiosament, en la transformació és la data de la JG, crec que per arrossegament inconscient de l'LME, on no hi havia projecte de transformació, però ara sí. Tampoc no s'al·ludeix a la possibilitat d'un balanç per a la transformació, que no sigui el d'exercici. Tot i això, entenc, doncs, que s'ha d'admetre que, altrament, les operacions de transformació quedarien limitades al primer semestre de l'any. Però l'antiguitat seria aleshores de sis, no de tres mesos.

En general, quan es tracti del balanç d'uns comptes ja aprovats, el que fa la JG és acordar que aquest valgui com a balanç de l'operació. Però res no s'oposa al fet que en la mateixa JG s'aprovin els comptes anuals de l'exercici anterior i se n'adopti el balanç per a l'operació. Tampoc no veig inconvenient que el balanç específic per a l'operació s'anticipi a l'aprovació dels comptes de l'exercici ja tancat. Com a complement, l'OA ha d'informar els socis de les modificacions patrimonials importants entre la seva data i la de la JG.

Respecte de la verificació comptable, es refereix al balanç dels comptes anuals, quan hi hagi l'obligació d'auditar, encara que ho sigui a instància de la minoria, per a aquell exercici concret. Però això no impedeix que en aquest cas la societat formuli un balanç específic per a l'ME, tancat previsorament uns dies abans al dels comptes anuals, que llavors no s'hauria d'auditar.

Pel que fa a altres possibles documents, a l'escissió, una altra vegada crec que per arrossegament inconscient del text de l'LME, també s'al·ludeix a un —inexistent— informe específic sobre aportacions no dineràries que, a més, s'hauria de dipositar a l'RM.

### 5. Difusió

Utilitzo aquest terme genèric per distingir dues exigències diferenciades de divulgació dels documents preparatoris indicats, que anomenaré, d'una banda, comunicació i, de l'altra, publicitat. La comunicació té destinataris específics, de manera que la societat pot restringir-ne l'accés només a ells. Bàsicament, es tracta de l'informe de l'OA (juntament amb el projecte, tot i que aquest també es publica), que s'ha de posar a disposició dels seus destinataris (recordem, socis/treballadors) mitjançant el web corporatiu i, només si no n'hi ha, mitjançant una remissió per via electrònica (no en paper), amb un mes d'antelació a la JG (sis setmanes en les transfrontereres).

### *A banda, hi ha altres documents que també s'han de preparar, com ara el balanç de l'operació que correspongui o l'informe d'auditor*

Pel que fa a l'informe d'expert, encara que —com veurem— també és objecte de publicitat, s'ha de comunicar en el mateix termini només als socis. L'RDL no diu res respecte de la forma, però entenc que ho hauria de ser de la mateixa manera que l'informe de l'OA, al marge del que dic després sobre la seva publicitat.

A la fusió/escissió, a més, abans de la convocatòria de la JG, l'article 46 RDL obliga a posar a disposició de socis/treballadors/obligacionistes/titulars de drets especials molta més documentació: comptes anuals de les societats participants, balanços, projecte d'escriptura i d'altres. Es farà mitjançant el web corporatiu i, si no n'hi ha, no s'ha d'enviar de forma automàtica com en el cas anterior, sinó que aquells tindran dret a examinar-ho al domicili social, o a demanar-ne el lliurament o l'enviament gratuït, en

aquest cas només per mitjans electrònics. La societat podria admetre altres mitjans d'enviament, però només té l'obligació de fer-ho per mitjans electrònics.

La diferència amb el sistema de l'informe probablement només respongui al fet que s'ha volgut mantenir la redacció de l'article 39 LME, s'hi ha afegit gairebé només la nova indicació dels mitjans electrònics, però no té molt de sentit introduir aquestes subtils diferències de procediment segons el document, ja que poden donar lloc a una distracció amb conseqüències de cara a la seva inscripció.

Juntament amb la comunicació estaria l'autèntica publicitat, que és la que regula l'article 7 RDL, la qual es fa mitjançant mecanismes de difusió general no restringida, però es limita al projecte, a l'anunci en què s'informa els socis/creditors/treballadors del seu dret a presentar observacions al projecte, fins a cinc dies laborables abans de la JG, i a l'informe d'expert, quan n'hi hagi, però excloent-ne la informació confidencial. S'ha de fer mitjançant la inserció al web corporatiu almenys un mes abans de la JG i s'ha de mantenir fins que finalitzi el termini per a l'exercici dels drets dels creditors. En aquest cas, el possible dipòsit a l'RM és facultatiu. El fet de la inserció a la pàgina web s'ha de publicar al BORME.

En absència de web corporatiu, llavors el dipòsit a l'RM ja és obligatori, ja que la difusió ha de ser general, oberta i gratuïta. Ignoro com s'aplicarà, però els aranzels registrals per a aquesta publicitat no poden superar la recuperació del cost de la prestació del servei. Entenc que segueix sent aplicable la restricció de l'RRM al fet que la qualificació de l'RM es limiti a comprovar si el document (ara documents) presentat és l'exigit per la llei i si està degudament subscrit.

Curiosament, en la cessió global es preveu el dipòsit a l'RM com a obligatori, sense més ni més, el que s'ha d'interpretar com un simple error, per

manca d'acoblament a la regulació bàsica.

En tot cas, no es pot convocar la JG fins que no s'hagi complert amb aquest requisit de publicitat.

Com es pot veure, la variant informativa específica de la fusió de l'article 46 RDL a què abans m'he referit respon més al model de la comunicació que al de la publicitat, ja que té uns destinataris específics. Però, en realitat, se solapa i confon en part amb la publicitat anterior, almenys per a la pàgina web, ja que el nou article 46.1 RDL no la limita als documents que detalla, sinó que també l'estén «als especificats a les disposicions comunes». Quan hi hagi aquesta pàgina web, tant els documents de l'article 46.1 RDL com els de l'article 7.1 RDL es difonen per mitjà d'aquesta, i amb la possibilitat de descarregar-los i imprimir-los, tot i que els del primer precepte poden veure'n restringit l'accés només als subjectes abans esmentats. En cas de no tenir pàgina web, només els de l'article 7.1 RDL són objecte de dipòsit a l'RM, però tots aquests documents, siguin els esmentats en un o altre precepte, s'han de posar a disposició d'aquests subjectes d'una forma concreta (a més, llavors, de l'RM, però només per als de l'article 7.1 RDL), ja que els seus destinataris poden sol·licitar per qualsevol mitjà admès en dret examinar al domicili social una còpia íntegra dels documents, així com el lliurament o l'enviament gratuït, per mitjans electrònics, d'un exemplar de cadascun d'aquests. D'aquesta possibilitat la societat els ha d'avisar per mitjà de la convocatòria de la JG, tot i que, estrictament, aquest avís només arriba als qui són cridats a la JG, és a dir, els socis, quan la convocatòria es fa mitjançant comunicació individual i no per publicació d'un anunci, i encara més clar si només està prevista una comunicació informal per a una JG universal. Els altres interessats, per aquesta via no se n'assabenten. Òbviament, el mateix OA té interès a comunicar per qualsevol via als obligacionistes/titulars de drets

especials/treballadors que tenen aquests documents a la seva disposició en la forma indicada, però no és per una convocatòria que només rep el soci, per més que s'hagi de destacar en aquesta comunicació el dret dels que no la reben. És una incoherència que s'arrossega des de l'LSA, en un moment en què la convocatòria de la JG d'una SA necessàriament s'havia de fer mitjançant anuncis publicats, cosa que permetia un coneixement general per a tots els interessats.

De tota manera, al final, i amb caràcter general, tot es resol en una manifestació dels atorgants de l'escriptura d'haver complert aquesta obligació d'informació de l'article 46 RDL amb l'antelació prevista, sense cap més detall, amb independència que, a més, l'RM pot accedir al contingut de la convocatòria de la JG en qualsevol cas, sigui pública o privada.

D'altra banda, aquí és on resulta rellevant el matís sobre la posada a disposició dels socis de l'informe d'expert, extrem que ja he dit que no cal a l'RDL (només el termini). Si, com entenc, és igual que amb l'informe de l'OA, l'enviament no demana rogació; si no s'entén així, caldria demanar-lo. Això no obstant, cal plantejar si a aquests subjectes els està permès accedir per la seva via reservada —comunicació— a l'informe d'expert en la seva integritat, inclosos les dades confidencials que no es revelen al públic

en general —publicitat. Considero que l'ocultament es pot admetre quan hi hagi raons objectives per considerar que es podrien utilitzar en perjudici de la societat, però l'OA les ha d'explicar.

És curiosa la situació del balanç de transformació. A l'LME, juntament amb altres documents, s'havia de posar a disposició dels socis al domicili social, amb possibilitat de demanar-ne el lliurament o l'enviament gratuït, fins i tot per mitjans electrònics, amb motiu de convocar la JG. Ara, realment, no se sap quan, ja que no és objecte de la publicitat preparatòria de l'article 7 RDL, ni s'ha previst una posada a disposició específica, com sí que passa a la fusió. Això no obstant, atès que la JG s'ha de pronunciar expressament sobre la seva aprovació, en aplicació del règim general de l'LSC cal que en la convocatòria es destaquï el dret dels socis d'examinar-lo al domicili social, així com demanar-ne el lliurament o l'enviament gratuït.

Com es pot veure, després d'haver dissenyat un règim comú a totes les ME, en la regulació singular de cadascuna es mantenen residus de l'LME, amb diferències de vegades molt de matís, però que s'han de tenir en compte.

Convé insistir que només aquests tres documents són objecte d'aquesta publicitat, malgrat la indicació genèrica de l'article 7.1 RDL que s'han d'introduir a la pàgina web



aquests documents, «a més dels que s'especifiquin per a cada tipus de modificació estructural». En el cas de la transformació, aquests documents són cap, però sí en la fusió, on l'article 46 RDL regula una variant específica, però restringida als socis, obligacionistes, titulars de drets especials i representants dels treballadors, com així resulta de la seva identificació com a únics destinataris de la posada a disposició alternativa dels documents en absència de pàgina web. Com que aquesta segona està limitada subjectivament, també es pot restringir l'accés a la informació per mitjà de la pàgina web. D'aquella indicació a l'article 7.1 RDL no es desprèn que la difusió requerida per l'article 46 RDL també hagi de ser pública, només que hi pot haver més documents no esmentats a l'article 7 RDL que igualment s'han d'introduir a la web. Un recordatori força inútil, i fins i tot perillós, ja que donar pàbul al fet que altres documents també estan sotmesos al règim de la publicitat preparatòria de l'article 7 RDL implicaria, en absència de pàgina web, el dipòsit obligatori a l'RM, que no és l'alternativa prevista a l'article 46 RDL.

### 6. Aprovació

Correspon a la JG, amb l'excepció de les fusions especials en què es prescindeix de l'aprovació per part de la JG de l'absorbida i, de vegades, si es compleixen determinats requisits, també de l'absorbent. En aquest sentit, de manera molt subtil, sembla que l'RDL no permet acudir a la ficció que l'acord de la JG de la societat absorbent valgui a determinats efectes com si també hofos de l'absorbida, i llavors exigeix un acord exprés, que ha de ser objecte de publicació/comunicació, del seu òrgan d'administració, tot i que només fa referència al CA. No hi ha motiu per distingir quan el sistema sigui un altre, tot i que no es publiqui/comuniqui llavors com un acord, sinó com una decisió del o dels administradors, considerats individualment.

En el cas de la cessió global, no cal l'acord de la JG de la societat cessionària, és suficient l'acord —una altra vegada— del CA (estrictament, de l'OA, sigui quina sigui la seva forma), tret que la cessió global tingui per objecte l'adquisició d'actius essencials.

***Les majories són les de l'LSC, que s'incorporen a l'RDL, ja que ja no hi ha remissió, i es limita el possible reforç estatutari al 90% dels drets de vot que corresponguin al capital social present/representat a la JG (no al total)***

La JG ha de prendre nota de les observacions de socis, creditors, treballadors. Per «prendre nota» s'ha d'entendre la mera informació que, sobre les observacions presentades, subministri la mesa de la JG, o els administradors presents, sense necessitat d'una votació específica, però sempre abans de la votació de l'acord sobre l'ME. A l'efecte de la seva inscripció, és suficient amb indicar que es va fer, sense més detall. Només en les operacions transfrontereres, quan s'hagi d'expedir el certificat previ, l'RM accedeix a aquestes observacions, segons resultin de l'acta de la JG. De totes maneres, aquestes observacions poden comportar que la JG no aprovi l'ME, mai que s'introdueixin canvis unilateralment al projecte, ja que això equivaldria a rebutjar-lo.

Les majories són les de l'LSC, que s'incorporen a l'RDL, ja que ja no hi ha remissió, i es limita el possible reforç estatutari al 90 % dels drets de vot que corresponguin al capital social present/representat a la JG (no al total). Com que és un límit que es refereix al total dels vots concurrents a la reunió, la seva aplicació a l'SRL

resulta una mica problemàtica, ja que en aquesta forma social el càlcul es fa sobre els vots totals en la societat, al marge dels que concorrin, de manera que la mateixa majoria legal de 2/3 bé podria suposar l'exigència d'un nombre de vots superior al 90 % dels vots. Per això, sembla que a l'SRL aquest reforç s'ha d'entendre referit a la seva pròpia base de càlcul, com a prohibició d'exigir als estatuts una majoria superior al 90 % dels vots corresponents a les participacions en què es divideixi el capital social.

Com a curiositat, el trasllat del domicili social a l'estranger —ara, transformació transfronterera— ha perdut el termini especial de convocatòria de la JG de dos mesos de l'anterior article 98.1 LME. La fusió i l'escissió sí que tenen un termini especial d'un mes, que s'aplica al seu equivalent transfronterer per la remissió genèrica al règim comú, però la transformació transfronterera ni té norma pròpia al capítol III del títol III ni la coneix al règim domèstic, cosa que dona com a resultat l'aplicació del general de l'LSC, 15 dies. Entenc que aquest criteri s'aplica a la cessió global.

Però em refereixo estrictament a l'antelació de l'anunci de convocatòria de la JG, ja que és diferent la comunicació/publicitat que cal fer prèviament a la JG. Recordem, un mes o sis setmanes per a l'informe de l'OA, un mes per a l'informe d'expert, un mes per a la publicitat preparatòria i complementària, i abans de la convocatòria per a la informació especial de l'article 46.1 RDL.

Pel que fa al contingut de l'acord, la JG es pronuncia mitjançant l'aprovació o no —en bloc— del projecte d'ME, amb l'aprovació prèvia del balanç. La publicitat de l'acord s'ha de fer mitjançant el BORME i la pàgina web, i, en absència d'aquesta última, en un dels diaris de més difusió a les províncies on cadascuna de les societats tingui el seu domicili. A l'anunci s'ha de fer constar el dret que assisteix els socis i creditors d'obtenir el text íntegre de l'acord adoptat i del balanç presentat. Com veurem,





potser l'anunci ha de dir més coses quan es tracti d'acord unànim.

Igual que en el passat, no és necessària la publicació quan es comuniqui individualment per escrit o via electrònica a tots els socis i creditors, per un procediment que n'asseguri la recepció a la direcció que figuri a la documentació de la societat. Recordem que, amb independència que l'RM accedeixi al contingut d'una publicació/comunicació on així es faci constar, per una exigència reglamentària que segueix referida a l'LSA, cal manifestar a l'escriptura que el contingut de l'acord i del balanç efectivament s'ha posat a disposició dels socis/creditors. No és suficient comunicar-los que el tenen a la seva disposició, cal destacar a l'escriptura que efectivament l'han tingut.

#### 7. Acord unànim

És interessant el règim de la que abans s'anomenava fusió exprés, i que ara passaria a ser ME exprés, ja que l'article 9 RDL l'estén a qualsevol ME. En el passat, especialment després de la reforma de l'LME del 2012, va quedar clar que el projecte de fusió havia d'existir en tot cas, però no transcendia de l'àmbit intern de la societat, cal entendre com a tal projecte. Si es donava el supòsit de fet del llavors article 42 LME, l'acord es podia adoptar sense necessitat de publicar o disposar el projecte, a més de sense informe de l'OA. Per dir-ho de manera gràfica, l'RM no accedia al projecte. Una qüestió diferent era que l'acord de la JG s'havia d'ajustar al contingut legal del projecte, però per raó de les qüestions sobre les quals s'hi havia de pronunciar. La DGSJFP va arribar a ser tan rigorosa que exigia, de fet, un pronunciament en qüestions sobre les quals pròpiament la JG no decidia, sinó que simplement n'era informada, com l'impacte de gènere o la responsabilitat social.

La nova normativa manté l'exempció publicitària, ara referida a dos documents, el projecte i, si escau, l'informe d'expert, aquest segon quan

n'hi hagi. Tinguem present que la segona part de l'informe d'expert no està disponible quan concorre el seu supòsit de fet, ja que atén a exigències de cobertura del capital, i pel que fa a les garanties dels creditors és realment facultatiu.

Però el projecte ha d'existir sempre i, tot i que no es publiqui en la forma de l'article 7 RDL, sí que ha de ser objecte en la fusió —i escissió— de la divulgació prevista a l'article 46 RDL, que pot fer necessària la seva inserció al web corporatiu, amb possibilitat llavors de restringir-ne l'accés, i amb una antelació no referida en el seu cas a la convocatòria de la JG, però sí a la data prevista per a la reunió com a JG universal. Òbviament, si no hi ha obligacionistes/drets especials/treballadors és renunciàble, però, si no és així, s'ha de preservar aquest dret.

També es prescindeix de l'informe de l'OA, però només estrictament de la secció destinada als socis, no la dels treballadors, que s'ha de redactar i difondre de la forma que abans s'ha vist.

**No és suficient  
comunicar-los que  
el tenen a la seva  
disposició, cal  
destacar a l'escriptura  
que efectivament l'han  
tingut**

Finalment, també s'omet l'anunci sobre la possibilitat de formular observacions per a la nota d'intervenció a la JG. Aquí el dubte és si també els treballadors es veuen privats d'aquest dret, i la resposta potser ha de ser afirmativa, ja que, tot i que els drets d'informació dels treballadors no poden ser restringits pel fet de l'aprovació en JG universal, ara no es tracta d'un dret a ser informat, sinó d'un dret a informar, cosa que és molt diferent. Igual com és diferent, però ara intocable, el dret dels treballadors a fer arribar a l'OA una opinió sobre l'informe d'aquest últim,

de la qual han d'il·lustrar els socis. Per contra, en les operacions transfrontereres harmonitzades el dret a les observacions no és derogable, cosa que impedeix l'ús d'aquesta modalitat simplificada.

El supòsit de fet de la norma continua sent l'acord en JG universal i per unanimitat de tots els socis amb dret de vot i de totes les societats. No hi ha una exempció individual només per a una de les societats. Certament, la norma ara empra també el singular, però perquè el seu supòsit de fet és més ampli i inclou ME unilaterals, com la transformació, però si són diverses les implicades ha de ser per a totes.

La novetat de la reforma és l'exigència expressa que en aquests casos els documents exigits, és a dir, sempre el projecte i, si escau, l'informe d'expert, s'han d'incorporar a l'escriptura. És curiós perquè l'informe d'expert, amb l'RRM a la mà, s'ha d'acompanyar a l'escriptura com a document complementari, però en aquest cas s'hi ha d'incorporar.

De tota manera, l'absència de publicitat preparatòria planteja un problema seriós en relació amb els creditors, no tant pel tall temporal per saber quins creditors tenen dret a reclamar garanties o no, fàcilment resoluble per referència a la publicació/comunicació de l'acord, sinó perquè no tindran accés a una informació essencial per fer-ne ús. Primer, perquè les garanties (o la seva absència, si així ho considera oportú la societat) s'han de recollir al projecte. Segon, perquè necessiten accedir a tota aquesta informació per valorar si els seus drets estan en risc a causa de l'ME i, si escau, si les garanties proposades són adequades, ja que ho han de demostrar —ja no és un dret incondicionat, com el d'oposició.

Com que ells no són destinataris de la informació prevista a l'article 46 RDL, la seva única via d'accés és la publicitat preparatòria i, si no n'hi ha, no hi ha altre que buscar una alternativa. El problema és que l'article 10 RDL quan regula la publicitat de l'acord

només els reconeix el dret a obtenir el text íntegre de l'acord adoptat i del balanç presentat, res més. Únicament de forma indirecta, per l'exigència que l'acord de la JG s'ajusti al projecte, els creditors accedeixen a la informació sobre les garanties ofertes, ja que les aprova la JG, però no als aspectes purament informatius del projecte (especialment, les implicacions de l'operació per a ells), ni a la possible declaració sobre la situació financera, ni a altres documents com l'informe d'expert, tot i que aquest últim —si n'hi ha— és decisiu per a l'exercici del seu dret.

L'única solució passa per reinterpretar l'article 10 RDL en el sentit d'afegir el dret dels creditors d'obtenir tant el projecte íntegre com aquests altres documents, en cas que hagin estat formulats, i que així es faci constar a l'anunci.

Però en aquestes condicions no té cap sentit pràctic fer ús del procediment simplificat i arriscar-se a una disputa amb l'RM sobre si l'anunci es va fer incorrectament per no haver inclòs una menció expressa a la possibilitat d'obtenir aquests altres documents, no expressament al·ludits al precepte, però que —entenc— també s'han de posar a disposició per complir amb la finalitat de la norma. Molt més senzill servir-se de la pàgina web o del dipòsit a l'RM.

Finalment, la insistència de les dues resolucions d'11/07/2024 en què els requisits de procediment de l'RDL s'apliquen també a les formes socials no mercantils que es transformen planteja un problema seriós quan no estiguin inscrites a l'RM. Si es tracta d'una SCi, la més que probable exigència d'unanimitat dels socis permet acudir a aquesta forma de dispensa, però a l'SCop obliga a dipositar en el registre corresponent una sèrie de documents no previstos a la seva legislació pròpia, i tot perquè, després, l'RM no posi problemes.

### 8. Protecció dels socis

Els socis gaudeixen de diferents mecanismes protectors. D'entrada, el que

podem anomenar dret a alienar, limitat als casos de transformació, operacions transfrontereres quan el soci passi a estar sotmès a una llei estrangera, un supòsit de fusió especial i, entenc, els de fusió/escissió heterogènia, ja que el resultat és similar a la transformació, tot i que admeto que és discutible. El dret de separació tradicional se substitueix per aquesta alienació a canvi d'una compensació en efectiu adequada, i ha de comprar la societat, els socis o els tercers que la societat proposi. No s'estableix cap regla per a l'elecció dels socis/tercers que proposi la societat, però entre els socis s'ha de respectar el principi d'igualtat de tracte, amb possible repartiment proporcional entre els socis que n'hagin votat favor.

***El dret de separació tradicional se substitueix per aquesta alienació a canvi d'una compensació en efectiu adequada, i ha de comprar la societat, els socis o els tercers que la societat proposi***

Aquest dret només es té quan el soci hagi votat en contra o sigui titular d'accions/participacions sense vot (no és suficient l'abstenció o l'absència). Però la diferència amb el dret de separació anterior no és únicament de nom. Recordem que en la separació no hi ha més opció que entre l'adquisició per la societat a canvi del corresponent preu, amb subjecció llavors al règim de les accions/participacions pròpies, o mitjançant el reemborsament i l'amortització de les accions/participacions amb la consegüent reducció del capital social. Per això hi ha de constar degudament el pagament o la consignació a favor del soci separat per practicar la inscripció.

En canvi, ara la comunicació es fa per correu electrònic dins dels 20 dies des de l'acord (curiosament, no de la seva publicació, tot i que els titulars d'accions/participacions sense vot han pogut no ser-hi presents), però el pagament es fa en el termini de dos mesos a comptar de la data d'efectes, és a dir, des de la seva inscripció, que en cap cas es veurà obstaculitzada ni endarrerida per aquesta causa. Per tant, paga la successora o el soci/tercer que les adquireixi. El procés d'alienació transcorre en paral·lel, sense interferències, amb el procediment d'ME. Un cop exercit, la formalització de la venda pot seguir el model del dret de separació, en el sentit d'un atorgament unilateral de l'escriptura pública d'adquisició sense intervenció del soci alienant, una vegada efectuat el pagament del preu o consignat el seu import, amb indicació a l'escriptura de les accions/participacions/quotes adquirides, la identitat del soci afectat, la causa de la venda i la data de pagament o consignació.

El dubte és si ho pot fer exclusivament el soci/tercer adquirent, o també és necessària la intervenció de la societat. M'inclino per això últim, com a garantia afegida.

D'altra banda, com que es tracta d'un supòsit d'alienació, tot i que ho pugui ser en la societat, desapareix qualsevol vestigi del seu exercici a l'escriptura d'ME. En aquest sentit, val la pena confrontar l'anterior article 18 LME, quan exigeix a l'escriptura de transformació la «*relació de socis que hagin fet ús del dret de separació i el capital que representin*», amb l'actual article 30.2 RDL, on només es preveu la relació de socis que hagin quedat «*automàticament separats*» (per no adherir-se a una transformació en què els socis passin a respondre dels deutes socials), però no la de socis que simplement hagin alienat.

Si el soci discrepa de la compensació que se li ha ofert, pot acudir al jutge mercantil (JM) o al tribunal arbitral (TA) previst als estatuts per reclamar un complement. D'altra banda, quan



hi hagi canvi d'accions/participacions (fusió/escissió), el soci que discrepi del tipus de canvi establert també pot acudir al JM/TA per reclamar un pagament en efectiu complementari, sense que aquesta reclamació paralitzi la inscripció.

Això no obstant, la societat resultant pot compensar amb accions/participacions pròpies en lloc del pagament en efectiu, normalment quan les tingui en autocartera. Si no és així, és procedent un augment del capital en la mesura estrictament necessària per a aquest complement del canvi. Entenc, per analogia amb l'absorció de societat participada al 90 %, que es podria autoritzar en el projecte l'OA per fer-ho, tot i que es tracti d'una SRL, la qual no coneix la figura del capital autoritzat.

### 9. Protecció dels creditors

Pel que fa als creditors, aquí es pot parlar d'un autèntic canvi de paradigma perquè s'ha reemplaçat el dret d'oposició anterior dels creditors que reunissin una sèrie de condicions objectives i temporals pel dret a obtenir una garantia adequada, quan estigui justificat. Tenen aquest dret els creditors els crèdits dels quals hagin nascut amb anterioritat a la publicació del projecte (o de l'acord, quan aquest no es publiqui) i encara no hagin vençut en aquest moment. Però s'ha eliminat així, per innecessari, l'incís que exclouia els creditors: «els crèdits dels quals ja estiguin suficientment garantits», ja que la valoració en cada cas de l'adequació de la garantia lògicament ha de tenir en compte la preexistent, i cal suposar que la societat ja no els n'oferirà una d'addicional en el projecte.

En principi, és la garantia que ofereix la societat en el projecte, si vol, ja que pot considerar-la innecessària, i la idoneïtat de la qual l'expert pot valorar, també, si ho demana la mateixa societat, ja que pot no fer-ho.

Si el creditor no està d'acord amb l'oferta, té diferents opcions, segons si ha existit o no un pronunciament de l'expert sobre el particular i segons

quina hagi estat la seva opinió. En absència d'informe previ, l'RM n'ha de designar un. Al final, si no hi ha avinença possible, decideix el JM, amb el risc per al creditor d'haver d'assumir el cost de l'informe. Però en cap cas l'exercici d'aquest dret paralitza l'operació ni n'impedeix la inscripció a l'RM. El termini és d'un mes des de la publicació del projecte, tres mesos en les transfrontereres. Tot i que l'exposició de motius de l'RDL destaca que, abans d'acudir a la via judicial, s'intenta arribar a un acord «amb la intermediació» de l'RM, en realitat el paper de l'RM es limita al trasllat de la comunicació i el nomenament de l'expert.

Queda sense preveure el supòsit més extrem en què la societat, directament, hagi considerat que no cal oferir cap garantia. Aparentment, si no hi ha proposta que un expert nomenat per l'RM pugui valorar, primer s'ha de traslladar a la societat la petició del creditor perquè es pronunciï. Si la societat insisteix en la seva negativa, caldria acudir al JM, ja que l'expert no hauria de valorar res, així que no té sentit que l'RM el nomeni. El jutge ja disposarà aleshores la pericial que consideri oportuna. Això no obstant, si la societat ofereix una garantia, llavors l'RM hauria de designar un expert. El problema és que, en aquest cas, s'ha hagut d'acudir a l'expert, no perquè la societat deixés d'instar al seu dia l'informe, sinó perquè no va voler oferir cap garantia, així que un eventual informe que la consideri adequada, entenc que ha d'anar a càrrec de la societat.

Ara bé, com a exigència inèdita, el creditor ha de demostrar que la satisfacció del seu dret està en risc i que la garantia que se li ha ofert no és adequada. Clarament, la càrrega de la prova sempre està de part seva, però la llei presumeix, tret de prova en contra, que la garantia és adequada quan així ho constati l'expert o la societat hagi emès una declaració específica sobre la seva situació financera, que s'adjunta al projecte per a la seva publicació.

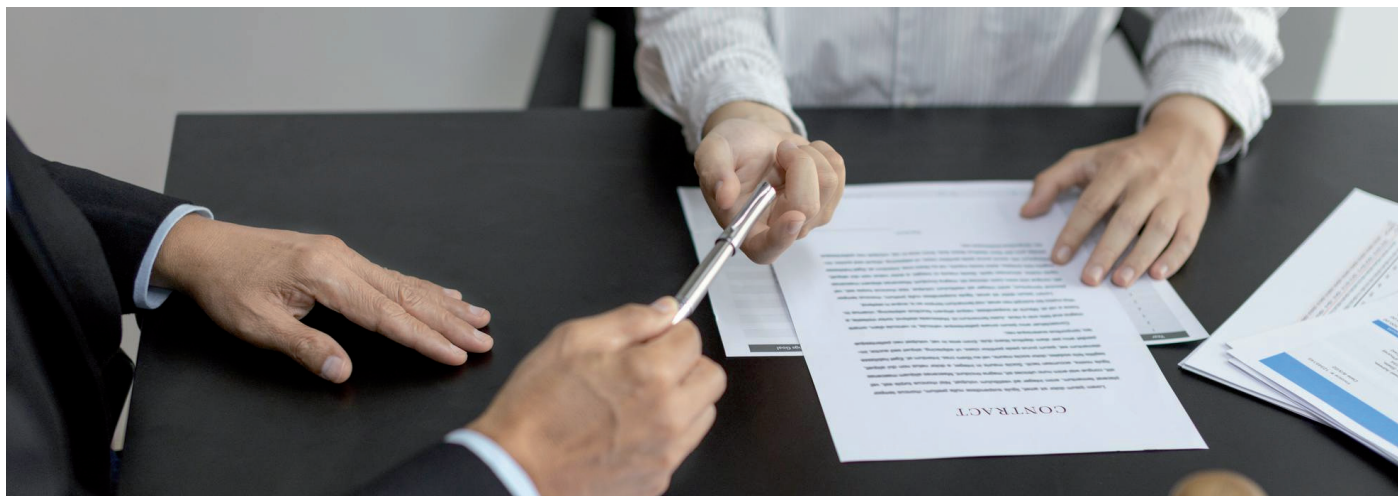
En particular, ha de declarar que no coneix cap motiu pel qual la societat, després que l'ME tingui efecte, no pugui respondre de les seves obligacions al venciment d'aquestes, és a dir, que no pugui respondre la societat receptora, tot i que ho declara la societat transmissora. Quan no sigui així, i perquè es derivi alguna conseqüència negativa per a la societat, sembla que la càrrega probatòria per al creditor llavors hauria de ser més lleugera, però la segueix suportant. En aquest sentit, pot ser d'interès per a la societat dificultar la posició processal del creditor amb aquesta declaració.

De tota manera, aquest mecanisme protector no té cap reflex en l'escriptura, fora del que són les seves fites publicitàries, com a exigències estrictes del procediment, és a dir, la publicitat del projecte, respecte del contingut del qual l'RM amb prou feines ha de comprovar que es faci l'oportuna menció, tot i que només sigui per declarar que no s'ofereixen garanties, per no considerar-ho necessari, i la de l'acord, pel dret d'informació dels creditors. No s'ha de dir res a l'escriptura sobre el fet que alguns creditors hagin notificat a la societat la seva disconformitat, ni l'estat del procediment.

### 10. Escriptura i inscripció

Es manté l'exigència d'escriptura pública, en el cas de la fusió com a elevació a públic de l'acord, però en una escriptura comuna per a totes les participants, tot i que de manera separada dins de l'escriptura per a les circumstàncies de cadascuna d'aquestes. El dubte pot sorgir en el cas de les operacions transfrontereres, quan Espanya sigui l'EM d'origen, per si és suficient amb una escriptura que elevi a públic l'acord de l'espanyola o és necessària una escriptura de fusió en què intervinguin també les estrangeres, en què elevin els seus. Entenc que això segon, atès que és un tràmit que s'imposa a l'estrangera per raó del procediment de fusió a la part que necessàriament està compartida, i per





això sotmesa a la norma més severa. No és perquè dins del seu àmbit nacional sorgeixi un nou requisit de forma, sinó per permetre que la societat espanyola compleixi en el seu àmbit amb un requisit propi, per al qual necessita la col·laboració de les altres. Quan Espanya sigui l'EM de destinació, fins i tot es podria plantejar si cal elevar a públic l'acord de l'estrangera, i si no seria suficient amb el certificat previ, però entenc que caldrà l'atorgament de l'escriptura de fusió, tot i que totes les societats intervinents siguin estrangeres, per ser espanyola únicament la de nova creació. No necessiten aquesta escriptura per obtenir al seu EM el certificat previ, però sí per inscriure la nova societat a l'RM espanyol, ja que aquest ha de controlar la legalitat de l'operació quant a la realització de l'FT i a la constitució de la nova societat o de les modificacions de la societat espanyola absorbent, segons el dret del nostre país.

Sobre els documents que s'han d'incorporar, o simplement acompanyar a l'escriptura, serveix el que disposa l'RRM, amb els canvis que ja va provocar l'LME i que ara es mantenen a l'RDL (p. ex., s'incorporen els balanços de totes les societats participants a la fusió, no només de les que s'extingeixen), i alguna novetat, com la incorporació de l'informe d'expert en cas d'acord unànim.

En les operacions transfrontereres, en canvi, són molts més els documents que cal unir a l'escriptura.

Quant a un possible atorgament per videoconferència, en la transformació no hi ha cap aportació, ja sigui dinerària o no dinerària, malgrat alguna inexactitud expressiva de l'RDL (com la de l'article 22 ja indicada), per això no hi veig cap inconvenient. Més problemàtica és la fusió/escissió, ja que com a acte societari presenta singularitats que no permeten parlar d'una aportació no dinerària dels socis al capital social, tot i que es constitueixi una nova societat de capital o la societat absorbent hagi d'augmentar el capital social, així que és possible plantejar-ho.

D'altra banda, es reafirma la naturalesa constitutiva de la inscripció i s'hi afegeix, per a totes les ME, tot i que només s'exigia per a les transfrontereres harmonitzades, la seva naturalesa convalidant, ja que disposa que no es pot declarar la nul·litat d'una ME una vegada inscrita. Cal tenir en compte que no diu que no es pugui impugnar després d'inscrita, sinó que no pot declarar-se la seva nul·litat, tot i que una impugnació hàbil per provocar aquella nul·litat s'hagués interposat abans (p. ex., contra l'acord de la JG), la qual cosa pot suposar un canvi sobrevingut de la pretensió exercida, que passaria a ser el mer rescabament de danys, i tot això perquè l'RM ha decidit inscriure, tot i

que en el procediment judicial la contesa sigui sobre unes circumstàncies de fet de què l'RM no en té notícia, ja que a l'efecte d'inscripció van quedar cobertes per una mera declaració de l'OA, no susceptible de contradicció, i no oblidem que les qualificacions positives ni es motiven ni, òbviament, són susceptibles de recurs.

La mesura cautelar de suspensió, i que aquesta arribi a temps a l'RM, es converteix així en una qüestió vital, sobretot si tenim en compte que amb la nova regulació el procediment s'accelera de manera trepidant, ja que no hi ha espera posterior a la publicació/comunicació de l'acord. Pot ser qüestió de dies la signatura de l'escriptura i la seva presentació a l'RM, cosa que fa molt difícil obtenir la mesura cautelar. Queda la via tramposa de forçar una qualificació conjunta per fer arribar a l'RM títols contradictoris que li provoquin alarma i el duguin a no inscriure.

### Bibliografia

AAVV, *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, coord. per ROJO/CORTÉS/CAMPUZANO/PÉREZ TROYA, Aranzadi, 2024.

AAVV, *La nueva ley de modificaciones estructurales*, dir. per PULGAR, La Ley, 2024.

CABANAS, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Aferre, 2025. ■