**TEMA 23. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL. LA TRANSFORMACIÓN. CONCEPTO, MODALIDADES, REQUISITOS Y EFECTOS. EL TRASLADO AL EXTRANJERO DEL DOMICILIO SOCIAL**

**MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

La estructura de la organización societaria no es inalterable. Se permiten ciertas modificaciones de la misma, para hacer de la sociedad un mecanismo versátil, capaz de atender y asumir realidades cambiantes, que pueden tener su origen ya en la propia organización, ya en hechos provenientes de su entorno.

Su régimen jurídico se establece en la **Ley 3/2009, de 3 de abril**, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles:

Tiene por objeto incorporar a la legislación española la Directiva de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital.

Últimamente modificada por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Esta ley, según su EM, unifica y amplia el régimen jurídico de las denominadas modificaciones estructurales, entendidas como aquellas alteraciones que afectan a la estructura patrimonial o personal de la sociedad.

Por tanto, incluye la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo. **También el traslado internacional del domicilio** social, si bien la propia EM reconoce que tal inclusión se debe a sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad (si bien no siempre implica una modificación estructural).

Aunque el régimen jurídico de estas operaciones societarias tiene como modelo subyacente el de las sociedades de capital, se trata de una **ley general mercantil**, aplicable a cualquier sociedad de esta naturaleza (art 2), bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución

Como peculiaridad (no excepción, pues la cooperativa NO es propiamente una sociedad mercantil, art. 4 LME), las ME de las sociedades cooperativas, así como el traslado internacional de su domicilio, se rigen por su específico régimen legal

Nacional/Autonómico/Europeo (Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea). Art 7 LME.

Por esta razón su contenido no ha sido incorporado al TRLSC 2010 (pese a haber sido dictado en cumplimiento de la previsión recogida en la DF 7ª de la Ley 3/2009).

Se **estructura** en un título preliminar -que se limita a establecer el ámbito de la ley- y cinco más, relativos a la transformación, fusión, escisión, cesión global del activo y pasivo y traslado internacional de domicilio, uno por cada una de las materias expresadas.

**LA TRASFORMACIÓN. CONCEPTO** 3

Adopción por la sociedad de un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica (ex art 3 LME).

No hay novación (subjetiva/objetiva) ni disolución/constitución de otra sociedad. En suma, no hay traspaso patrimonial.

Por eso, el art. 32.3 LAU dispone que no se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión/transformación/escisión de la sociedad arrendataria (aunque el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta).

**MODALIDADES** 4-5

**℘** (4) Una sociedad mercantil inscrita (*NO una sociedad irregular/en formación, Disposic Adic 2ª LME)* puede transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil y en

+ AIE / AEIE (y al revés). Tb una AIE en AEIE y viceversa.

+ SCooperativa (y al revés).

Una **sociedad civil** podrá transformarse en cualquier tipo de sociedad mercantil (pero NO al revés).

Una **SA** *(NO por tanto una SL)* puede transformarse en SAE (y al revés).

Reglamento comunitario de 8 de octubre de 2001 / Ley de 18 de octubre de 2006, sobre implicación de los trabajadores en SA y cooperativas europeas / Y si tiene su domicilio en España, art. 455 y ss LSC.

Una **SCoop** puede transformarse en SCE (y una sociedad cooperativa europea en SCoop).

(5) Una sociedad en liquidación podrá transformarse siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.

También puede transformarse la sociedad en concurso

**℘** (Puede ser estrictamente **voluntaria o impuesta** (por ejemplo, en la operación acordeón, art. 343 LSC, en la que la transformación es alternativa al aumento de capital)

Caso distinta de la transformación es la conversión, cuando la Ley establece directamente la sustitución de la forma social sin necesidad de acuerdo societario.  Ejemplos:

- Conversión de la sociedad en formación en sociedad irregular (art. 39 LSC).

Conversión –opinan algunos- no material sino meramente formal.

- Obtención de la calificación de laboral por una SA/SL, la cual “no se considera transformación social ni estará sometida a las normas aplicables a la transformación de sociedades”  (art. 4.3 Ley 44/2015, de Sociedades Laborales y participadas).

**REQUISITOS**

PREVIOS

(5) Es necesario que la sociedad no se encuentre en liquidación o que, estándolo, ex art 5, no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.

(13) Si la sociedad transformada **tuviera emitidas obligaciones** de la clase que sean (convertibles en acciones o de otro tipo) y en la que se transforma no está permitido emitirlas, para la transformación será preciso la previa amortización o conversión, en su caso, de esas obligaciones

EL ACUERDO

La transformación habrá de ser acordada necesariamente por la junta de socios:

. **Al convocar** la junta es precisa la puesta a disposición a los socios, que podrán pedir su entrega o envío gratuito, de determinada documentación salvo que el acuerdo de transformación se adopte en junta universal y por unanimidad:

Informe de los administradores justificativo de la transformación

Balance de la sociedad cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha prevista para la reunión

Informe del auditor de cuentas sobre el balance presentado, cuando la sociedad que se transforme esté obligada a someter sus cuentas a auditoría.

Proyecto de escritura social o estatutos de la sociedad resultante (así como, en su caso, otros pactos sociales que vayan a constar en documento público)

Los administradores están obligados a informar a la JG sobre cualquier modificación importante del activo/pasivo acaecida entre la fecha del informe y balance y la fecha de la reunión de la junta

. **El acuerdo** ha de ser adoptado con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de *LA SOCIEDAD QUE SE TRANSFORMA (NO en el de la resultante de la transformación)*.

Tratándose de SL, 199 LSC (voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social). Salvo mayoría estatutaria reforzada.

Tratándose de SA, 201: en 1ª convocatoria, mayoría absoluta del capital presente o representado en la JG; y en 2ª convocatoria (cuando concurran accionistas que representen el 25% o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el 50%), voto favorable de los 2/3 del capital presente o representado en la junta. Salvo *(quorum o)* mayoría estatutaria reforzada.

En las colectivas es necesario el consentimiento de todos los socios colectivos. Y para las comanditarias simples se estará a lo dispuesto en la escritura social (art 217 RRM).

+ (17) En cambio, cuando la transformación vaya acompañada de la modificación del objeto/domicilio/capital social/otros extremos de la escritura\estatutos, habrán de observarse los requisitos específicos de esas operaciones conforme a las disposiciones que rijan el *NUEVO* tipo social.

. El acuerdo de transformación **se publicará** una vez en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación DE *(en realidad, “en”, como ordena la LME para la fusión/cesión global/traslado; por idéntica razón, debieran admitirse también las ediciones digitales)* la provincia del domicilio social, publicación que no será necesaria si el acuerdo se comunica individualmente y por escrito a los socios, titulares de derechos especiales que no puedan mantenerse después de la transformación y a todos los acreedores

Aunque no se menciona aquí A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES (lo que resulta llamativo), tener presente que la D Adicional 1ª LME señala que todo lo en ella dispuesto debe entenderse “sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en la legislación laboral”.

. (15) Los socios que no voten a favor del acuerdo podrán separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto para las SL en la LSC.

Según Vicent Chuliá, la fusión o escisión con resultado de un tipo social distinto (supuesto previsto en el art. 68.2 LME) constituye un acuerdo complejo, comprensivo de simultánea transformación, que otorga también derecho de separación.

Dicha separación se producirá de manera automática, a falta de adhesión fehaciente en el plazo de un mes, si los socios pasasen a asumir una responsabilidad personal por las deudas sociales.

. (16) Y la transformación no podrá tener lugar si se oponen a ella titulares de derechos especiales que no puedan mantenerse después de la transformación.

ESCRITURA PÚBLICA

(18) Habrá de ser otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas. Dicha EP deberá expresar, además de las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte:

· La relación de los accionistas que hayan hecho uso del derecho de separación y el capital que representen.

. Las acciones o participaciones que se atribuyan a cada socio en la sociedad transformada.

Y en su caso (si las normas sobre la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte así lo exigieran) deberá incorporarse un informe de expertos independientes sobre el patrimonio social.

INSCRIPCIÓN

(19-20) La eficacia de la transformación quedará supeditada a la **inscripción** de la escritura pública en el Registro Mercantil. Una vez inscrita, la transformación podrá ser impugnada en el plazo de 3 meses.

Según la RDGRN 31 mayo 1956 la inscripción es constitutiva (como la de fusión, art 46 LME) Argumento, el tenor literal del art 19 LME.

Sin embargo la mayor parte de la doctrina afirma que es declarativa (cuestión de inoponibilidad entretanto frente a terceros), pues es la normativa del tipo de llegada (no la del tipo de salida) la que rige los acuerdos posteriores/coetáneos al de transformación y anteriores  a la inscripción. Argumentos:

La *“eficacia”*, no la validez, de la transformación queda supeditada…

El art 17 LME es concluyente

 **Y EFECTOS**

Además del mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad y el derecho de separación del art. 15 LME, destacar:

(11) La subsistencia de las obligaciones de los socios frente a la sociedad: la transformación no les libera por sí sola del cumplimiento de sus **obligaciones** FRENTE A LA SOCIEDAD.

Así, si el nuevo tipo social exige el *desembolso íntegro* del capital social, habrá de procederse con carácter previo al acuerdo de transformación a su desembolso, o en su caso, a la reducción de capital para condonar los dividendos pasivos.

(12) (**derechos**) Si bien la transformación de la sociedad puede ir acompañada de la incorporación de nuevos socios, el acuerdo de transformación no puede *modificar la participación* social de los socios si no es con el consentimiento de todos los que permanezcan en la sociedad.

Existe una regla específica para el caso de sociedad con socios industriales que se transforme en un tipo social en el que no existan tales socios (relativa al cálculo de su participación y eventual subsistencia como prestación accesoria de su obligación personal)

(21) Respecto a lasobligaciones de los sociosFRENTE A 3º:

Los socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad personal e ilimitada por las deudas sociales responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación.

Y al revés: salvo que los acreedores sociales hayan consentido expresamente la transformación, subsiste la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación

Esta responsabilidad prescribe a los cinco años a contar desde la publicación de la transformación en el BORME

**EL TRASLADO AL EXTRANJERO DEL DOMICILIO SOCIAL** 92 ss

El traslado internacional del domicilio social (al extranjero, de una sociedad mercantil española inscrita /a España, de una sociedad extranjera) se rige por los Tratados/Convenios Internacionales vigentes en España y por los arts 92 y ss LME, sin perjuicio de lo establecido para la SAE.

Requiere:

Proyecto de traslado suscrito por los Administradores, acompañado de INFORME explicando y justificando detalladamente dicho proyecto.

Acuerdo de la Junta General (art. 97 de la L.M.E.), con

el quórum y mayoría previstos en los artículos 194 y 201.2 LSC (SA)

la mayoría reforzada que exige el artículo 199 LSC (SL)

Que el Estado de destino permita la conservación de la personalidad jurídica de la sociedad (93)

GARANTÍAS

(Socios)

Especial derecho de información (especiales menciones) al tiempo de convocar la JG

Derecho de separación de los *SOCIOS QUE VOTEN EN CONTRA* del acuerdo de traslado (99 LME que remite al art 346 LSC)

Destacar que en la dicción literal del 346 LSC tienen derecho de separación “los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto” (lo que no es enteramente coincidente con la dicción del art 99 LME)

(Acreedores)

Los acreedores de la sociedad cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de la publicación del proyecto de traslado tendrán derecho a oponerse al traslado en los términos establecidos para la oposición a la fusión.

MECÁNICA REGISTRAL (certificación previa al traslado y cancelación de la inscripción de origen)

El traslado del domicilio social surtirá efecto en la fecha en que la sociedad se haya inscrito en el Registro del nuevo domicilio.

Para finalizar, destacar:

SAE (455 y ss LSC, REMISION). El traslado de su domicilio a otro Estado miembro puede generar oposición del Estado Español (por razón de interés público, recurrible ante la autoridad judicial competente), además del correspondiente derecho de separación a favor de los accionistas que hayan votado en contra del acuerdo y del derecho de oposición de los acreedores cuyos créditos sea anteriores a la fecha de publicación del proyecto de traslado

Puede producirse un cambio de domicilio como efecto de fusión por absorción de una sociedad española por otra comunitaria (fusión transfronteriza intracomunitaria, regulada en el Capítulo II del Título II de la LME)