

ÍNDICE

Presentación *Ubaldo Nieto Carol*

REFLEXIONES SOBRE LA CATEGORÍA DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

José Miguel Embid Irujo

I. PRESENTACIÓN GENERAL

1. Las modificaciones estructurales como posible categoría jurídica
2. Orientación de la presente ponencia
- II. Sentido y fin de la categoría “modificaciones estructurales” y de su ordenación normativa en el Derecho español
 1. Un poco de historia
 2. El significado de LMESM y la “habitualidad” en la práctica de algunas modificaciones estructurales
 - 2.1. Consideraciones generales
 - 2.2. Las modificaciones estructurales, como respuesta jurídico-societaria a la Gran Recesión
 3. Política jurídica y política legislativa en la LMESM
 - 3.1. Reforma y adaptación
 - 3.2. Regulación unitaria
 - 3.3. Regulación pretendidamente general
 - 3.4. Modelos ordinarios y supuestos simplificados

III. Modificaciones estructurales y autonomía de la voluntad

1. Imperatividad y tipicidad como características básicas de la regulación de las modificaciones estructurales
2. Libertad de elegir el camino para la reestructuración empresarial
3. La autonomía de la voluntad en la realización de una concreta modificación estructural
 - 3.1. El modo de aproximarse al problema
 - 3.2. Algunas cuestiones particulares

IV. Modificaciones estructurales y grupos de sociedades

V. Consideraciones finales

LA TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Ubaldo Nieto Carol

I. CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL

II. RAZONES QUE LA JUSTIFICAN

III. CLASES DE TRANSFORMACIONES

IV. SUPUESTOS DE TRANSFORMACIÓN

1. Casos imposibles de transformación
 - 1.1. Sociedad irregular
 - 1.2. Sociedad mercantil nula
 - 1.3. Sociedad con hoja registral cerrada
 - 1.4. Supuestos de tipo societario predeterminado establecido por la ley
2. Supuestos dudosos
 - 2.1. Sociedad disuelta de pleno derecho
 - 2.2. De sociedad mercantil a sociedad civil

V. REQUISITOS LEGALES DE LA TRANSFORMACIÓN

1. Preparación de la transformación
2. Convocatoria de la Junta para la transformación
3. Adopción del acuerdo de transformación
4. Modificaciones adicionales al acuerdo de transformación
5. Contenido del acuerdo de transformación
 - 5.1. Balance de transformación
 - 5.2. Requisitos del nuevo tipo societario
6. Publicidad del acuerdo de transformación
7. Derecho de separación de los socios
 - 7.1. Socios con derecho de separación
 - 7.2. Separación automática de socios con responsabilidad personal
 - 7.3. Valoración de las partes sociales de los socios separados
 - 7.4. Reembolso a los socios separados
 - 7.5. Escritura pública de compra o de reducción del capital social
8. Escritura de transformación
9. Inscripción en el Registro Mercantil

VI. IMPUGNACIÓN DE LA TRANSFORMACIÓN

VII. EFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN

1. Efectos sobre la sociedad
2. Posición jurídica de los socios
3. Responsabilidad de los socios por deudas sociales
4. Efectos de la transformación de la sociedad arrendataria sobre el contrato de arrendamiento

LAS OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES: LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL PÚBLICA A ENTE SUJETO AL DERECHO PÚBLICO Y VICEVERSA (REFLEXIONES DE UN MERCANTILISTA SOBRE LA CUESTIÓN)

Tomás Vázquez Lépinette

- I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES
- II. LOS PRESUPUESTOS DE LA TRANSFORMACIÓN
 1. Previo: el concepto de transformación que maneja el legislador administrativo
 2. Los supuestos en que no cabe la transformación: el caso de las sociedades mixtas
- III. EL PROCEDIMIENTO DE TRANSFORMACIÓN
 1. Introducción
 2. Los actos previos al acuerdo de transformación
 - 2.1. La transformación de entes estatales
 - A) Transformación de Organismo autónomo a entidad pública empresarial, fundación pública o sociedad mercantil
 - B) Transformación de entidad pública empresarial, fundación pública o sociedad mercantil a Organismo autónomo
 - C) Transformación de entidad pública empresarial a fundación pública o sociedad mercantil y viceversa
 - 2.2. La transformación de entes locales
 3. La forma del acuerdo de transformación
 4. Los efectos del acuerdo de transformación
 - 4.1. Los efectos laborales del paso de sociedad mercantil o entidad pública empresarial a organismo autónomo
 - 4.2. Los efectos laborales del paso de un organismo autónomo a sociedad mercantil o entidad pública empresarial
- IV. LAS ALTERNATIVAS A LA OMNITRANSFORMACIÓN: LA VÍA INDIRECTA PARA TRANSFORMAR SOCIEDADES MERCANTILES EN ENTES SUJETOS AL DERECHO PÚBLICO
- V. LAS CONSECUENCIAS “IMPREVISTAS” DEL CAMBIO DE FORMA JURÍDICA
 1. La no sujeción al Derecho concursal
 2. La no sujeción al Derecho penal

ASPECTOS NOTARIALES RESALTABLES DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Víctor Garrido de Palma

- I. INTRODUCCIÓN
- II. FUSIÓN
- III. LA ESCISIÓN
- IV. SEGREGACIÓN. El artículo 71

- V. ESCISIÓN Y CONCURSO DE ACREEDORES: sucinto estudio de la problemática
- V. TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO A UNA NUEVA SOCIEDAD: art. 72. La filialización total
- VI. SUPUESTOS ESPECIALES DE ESCISIÓN. Aplicación supletoria del régimen de la Fusión
- VII. CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO (CGAP)

LA POSICIÓN DEL SOCIO EN LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

José Nieto Sánchez

- I. El concepto de modificación estructural: aproximación a su naturaleza jurídica desde el punto de vista del socio
- II. La protección del socio en las modificaciones estructurales
- III. Mecanismos establecidos por nuestro Derecho de ME para tutelar los derechos del socio
 - 1. Derecho de información
 - 2. Medidas de publicidad
 - 3. Exigencia de mayorías reforzadas
 - 4. Exigencia del consentimiento individual del socio
 - 5. Derecho de separación
 - 6. La escritura pública y la inscripción en el registro mercantil
 - 7. Referencia a los supuestos simplificados
 - 8. La relación entre las normas de protección del socio en el Derecho de sociedades y en el Derecho de modificaciones estructurales
 - 9. Los mecanismos de reacción contra la vulneración de los derechos del socio en las modificaciones estructurales
- IV. Los efectos de las modificaciones estructurales en el plano jurídico-real respecto de los derechos reales limitados constituidos sobre las cuotas sociales de las sociedades de capital
 - 1. Transformación
 - 2. Fusión y escisión
 - 3. Cesión global
 - 4. Traslado del domicilio al extranjero

APUNTES CRÍTICOS SOBRE LA TUTELA DE LOS ACREEDORES EN LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES, A LA LUZ DE LAS RECIENTES INICIATIVAS EUROPEAS

Vanessa Martí Moya

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA PROTECCIÓN DEL ACREEDOR EN DERECHO EUROPEO
- III. EL DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES EN DERECHO ESPAÑOL. UNA CLARA EVOLUCIÓN RESTRICTIVA

1. Presupuestos del derecho de oposición
2. La fusión en pendencia de oposición

IV. PROTECCIÓN DE ACREEDORES SOBREVENIDOS. TRANSMISIÓN DE DEUDAS IN STATU NASCENTI. DOCTRINA DEL TJUE (C-343/13)

V. LA PROTECCIÓN DEL ACREEDOR EN EL DERECHO COMPARADO. ALGUNOS EJEMPLOS

VI. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y CONCURSO

1. La realización de una modificación estructural en sede concursal y el ejercicio del derecho de oposición
2. Rescisión de las modificaciones estructurales de sociedad concursada
 - 2.1. Opinión del AG en el caso 394/18

VII. TENDENCIAS ACTUALES SOBRE LA TUTELA DEL ACREEDOR EN LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

1. El Company Law Package y la reforma de las modificaciones estructurales transfronterizas

IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

M^a del Mar Andreu Martí

I. LA IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES COMO RÉGIMEN COMÚN DE OTRAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

II. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO PUNTO DELIMITADOR ENTRE DOS RÉGIMENES JURÍDICOS

III. LA CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

IV. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO SOCIAL DE FUSIÓN. REPERCUSIONES JURÍDICAS SOBRE LA FUTURA FUSIÓN

1. Resolución judicial previa a la inscripción
2. Suspensión judicial cautelar del acuerdo impugnado
3. Resolución judicial posterior a la inscripción registral

V. LA IMPUGNACIÓN DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

1. Breve aproximación a los orígenes comunitarios de su regulación
2. La controvertida determinación de las causas de impugnación de la fusión
 - 2.1. Breve comparativa con el régimen anterior
 - 2.2. El origen y la oscilante tramitación legislativa de la normativa vigente
3. Las causas de impugnación de la fusión
 - 3.1. Infracción de las exigencias formales de constitución o funcionamiento de la junta general
 - 3.2. Infracción de las exigencias relativas a la formación de la voluntad social
 - 3.3. Contenido del acuerdo contrario a la ley

- A) Algunas causas singulares
 - a) La fijación de un tipo de canje injustificado
 - b) El incumplimiento del derecho de oposición de los acreedores
- B) Aplicación de las causas de nulidad de la sociedad
 - a) Causas relativas al contenido de sus elementos estructurales
 - b) Causas relativas al proceso constitutivo de la sociedad

VI. LA ¿NUEVA? ACCIÓN RESARCITORIA

VII. EFICACIA DE LA NULIDAD DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

VIII. ¿HACIA LA INATACABILIDAD DE LA FUSIÓN INSCRITA?

EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL TRASLADO INTERNACIONAL DEL DOMICILIO TRAS DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

Paula del Val Talens

I. INTRODUCCIÓN

II. ANÁLISIS RETROSPECTIVO: EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL TRASLADO INTERNACIONAL DEL DOMICILIO EN LA DOCTRINA REGISTRAL

1. Interpretación del artículo 309 RRM
2. Alcance del control de legalidad

III. ANÁLISIS PROSPECTIVO: EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL TRASLADO INTERNACIONAL DEL DOMICILIO EN EL DERECHO DERIVADO EUROPEO

1. Concepto y racionalidad
2. Emplazamiento dogmático
 - 2.1. El artificio como justificación implícita por razones imperiosas de interés general
 - 2.2. Relaciones con el abuso y fraude
3. Dinámica de aplicación
 - 3.1. El artificio y la cláusula de abuso como sistemas de control ex ante
 - 3.2. La detección del artificio y su evaluación exhaustiva
 - 3.3. Fraude a intereses protegidos por el Derecho de sociedades

IV. CONCLUSIONES

FISCALIDAD DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

Juan José Enríquez Barbé

- I. Transmisión de activos por parte de las sociedades en las modificaciones estructurales
- II. Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de la transmisión de activos
- III. Tributación en IVA de la transmisión de activos
- IV. Tributación en ITP y AJD de las transmisiones de activos

V. Tributación de los socios de las sociedades intervinientes en una modificación estructural

FUSIONES Y CONCENTRACIONES TRANSFRONTERIZAS DE SOCIEDADES: TEORÍA Y PRÁCTICA

Alberto J. Tapia Hermida

I. INTRODUCCIÓN

II. EL CONTEXTO: REGULACIÓN Y PRÁCTICA DE LAS CONCENTRACIONES TRANSFRONTERIZAS DE SOCIEDADES

1. La regulación competitiva de las concentraciones transfronterizas de empresas
 - 1.1. Derecho comunitario
 - 1.2. Derecho español
2. La regulación societaria de las fusiones transfronterizas de sociedades de capital
 - 2.1. Derecho comunitario
 - 2.2. Derecho español
3. La regulación mobiliaria de las opas transfronterizas
 - 3.1. Derecho comunitario
 - 3.2. Derecho español
4. Un caso paradigmático de concentración transfronteriza intracomunitaria mutante de sociedades de capital: la toma del control de ABERTIS por ATLANTIA y ACS (HOCHTIEF)
 - 4.1. Un drama en cuatro actos
 - 4.2. El primer acto (fallido) de 2006: la española ABERTIS como sociedad absorbente de la SpA italiana AUTOSTRADE
 - 4.3. El segundo acto (fallido) de 2017: la española ABERTIS como sociedad afectada por la OPA formulada por la SpA italiana ATLANTIA
 - 4.4. El tercer acto (modificado) de 2017: La OPA competidora de HOCHTIEF AG sobre ABERTIS
 - 4.5. El acto final (exitoso) de 2018: La reconfiguración de la toma del control de ABERTIS por ATLANTIA Y ACS (HOCHTIEF)

III. FUSIONES TRANSFRONTERIZAS DE SOCIEDADES

1. Clases de fusiones transfronterizas de sociedades
 - 1.1. Según las nacionalidades de las sociedades implicadas: fusiones transfronterizas intracomunitarias y extracomunitarias
 - 1.2. Según los tipos de sociedades implicadas: fusiones transfronterizas de sociedades cotizadas y no cotizadas y de sociedades sometidas —o no— a una legislación sectorial
 - A) Fusiones transfronterizas de sociedades cotizadas y no cotizadas
 - B) Fusiones transfronterizas de sociedades sometidas o no a una legislación sectorial

- 1.3. La superposición de criterios de clasificación de las fusiones transfronterizas de sociedades y la multiplicación de regulaciones aplicables
2. La fusión transfronteriza intracomunitaria. Concepto y clases
 - 2.1. Concepto
 - A) Concepto amplio de la fusión transfronteriza intracomunitaria
 - B) Concepto estricto de la fusión transfronteriza intracomunitaria
 - 2.2. Clases de fusiones transfronterizas intracomunitarias
3. El procedimiento de la fusión transfronteriza intracomunitaria
 - 3.1. Fase preparatoria
 - A) El proyecto común de fusión transfronteriza
 - a) Autoría
 - b) Contenido
 - c) Publicación
 - B) El informe de los órganos de dirección o administración
 - C) El informe de expertos sobre el proyecto de fusión
 - 3.2. Fase decisoria
 - A) Posición de los trabajadores: Derechos de información e implicación en la sociedad resultante de la fusión
 - B) Posición de los socios: Derechos de información y separación
 - C) Posición de los acreedores: Derechos de información y oposición
 - 3.3. Fase ejecutiva
 - A) Controles de legalidad previos a la inscripción de la fusión
 - a) Certificación previa a la fusión en todo caso
 - b) Control de legalidad cuando la sociedad resultante de la fusión esté sujeta a la legislación española
 - c) Control de legalidad cuando sean españolas la sociedad resultante de la fusión y alguna de las sociedades que se extinguen
 - B) Publicidad de la fusión transfronteriza
 - C) Inscripción de la fusión transfronteriza
 - 3.4. Fusiones transfronterizas intracomunitarias simplificadas
4. Los efectos de la fusión transfronteriza intracomunitaria
 - 4.1. Sobre el capital y las acciones de las sociedades implicadas
 - A) Ecuaciones de canje
 - B) Acciones en autocartera
 - C) Negociación de las acciones en los mercados secundarios de valores
 - 4.2. Sobre el gobierno corporativo de las sociedades implicadas

- A) Sobre el órgano de administración
- B) Sobre las juntas de socios

5. La impugnación de la fusión transfronteriza intracomunitaria

- 5.1. En la LME vigente: inatacabilidad de las fusiones inscritas, resarcimiento de daños y limitación de los efectos de las sentencias declarativas de la nulidad
- 5.2. En el Derecho comunitario pendiente de trasposición: el derecho de los socios a impugnar la relación de canje de las acciones o participaciones
- 5.3. En la práctica española: la impugnación por Vivendi de los acuerdos de fusión transfronteriza intracomunitaria aprobados en la Junta General Extraordinaria de MEDIASET ESPAÑA de 4 de septiembre de 2019

V. CONCLUSIONES

LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

Fernando Rodríguez Artigas

I. ALGUNAS REFERENCIAS AL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

II. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA REGULACIÓN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

III. NOVEDADES QUE PRESENTA EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL EN MATERIA DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

- 1. Ámbito de aplicación
 - 1.1. Ámbito objetivo
 - 1.2. Ámbito subjetivo
- 2. Las operaciones apalancadas
- 3. El derecho de oposición de los acreedores
- 4. Impugnación de las Modificaciones estructurales
- 5. Oposición del gobierno a operaciones transfronterizas
- 6. Otras modificaciones

IV. CONCLUSIÓN