

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

¿Modificaciones estructurales transfronterizas acometidas con abuso de derecho?

ALEJANDRO REY SUAÑEZ ABCGC ABOGADOS 5 FEB. 2020 - 17:51



➔ [Más artículos de opinión publicados en Expansión Jurídico](#)

En una época de innegable convulsión del concepto europeo, Europa sigue avanzando hacia la armonización de los sistemas legales nacionales en un intento de dotar de mayor seguridad jurídica a aquellos con interés en el viejo continente, ya sea por vía de su ciudadanía y residencia en algún país miembro, ya sea como consecuencia de intereses empresariales y/o mercantiles a desarrollar en alguno de los 28 países miembros de la Unión

Comentar

ÚLTIMA HORA



- 22:03 Wall Street se dispara casi el 5% tras sufrir su peor semana desde la crisis de 2008
- 20:42 MásMóvil pagó 14,8 millones por las valencianas Hits y Netllar
- 20:19 La Fiscalía de Madrid abre una investigación sobre Rocío Monasterio por presunta falsedad documental y estafa

Europea.

En este plano el pasado 12 de diciembre de 2019 se publicaría en Diario Oficial de la Unión Europea, la Directiva 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas.

La nueva directiva europea supone un nuevo intento de, como decimos, armonizar las legislaciones nacionales. En este caso y en aquello que afecta a nuestro país deberá de comprobarse la adaptación de la legislación obrante y de aplicación antes del 31 de enero de 2023. Así en el plano nacional, la actual legislación en materia de transformaciones, fusiones y escisiones se concreta en la Ley 3/2009, de 2 de abril, de modificaciones estructurales, la cual supuso un hito histórico al ofrecer una regulación primigenia e innovadora a la hora de acometer operaciones societarias de tal tipo.

Parece evidente que pese a la preocupación mostrada en su texto por la Directiva, relativa a la protección de los intereses de socios, acreedores y trabajadores, en aras a que los mismos no vean menoscabados los derechos que pudieran asistirles como consecuencia de su especial situación frente a la sociedad cuya estructura societaria se ve modificada, la gran novedad está en otro plano legislativo y eminentemente práctico. Y es que en opinión del que suscribe este texto, pese a los refuerzos en el sistema de publicidad y participación por una u otra vía de socios, acreedores y trabajadores, salvando las distancias y con plausibles e innegables diferencias garantistas, tal sistema de protección de aquellos, ya encuentra reflejo en la actual Ley nacional, 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles

Como digo el núcleo central, en términos de novedad legislativa de la nueva directiva, y que tendrá una innegable trascendencia práctica en las operaciones societarias, radica en el sistema de control y prevención de situaciones de abuso de derecho que se contiene e imagina en la Directiva objeto de análisis.

Las situaciones de abuso de derecho que pretenden evitarse como consecuencia de la Directiva, son aquellas operaciones societarias de transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas cuya motivación es del todo artificial, recogiendo un subterfugio. Subterfugio que pasa por permitir a la sociedad y/o sociedades resultantes de la operación acogerse a una legislación nacional, siempre intra europea, más laxa que aquella de aplicación al mismo supuesto en el país originario (véase el caso Polbud (C-106/16)).

Especialmente se comprueba necesario tal sistema de salvaguarda en el ámbito fiscal. Plano tributario donde la Directiva, ante la experiencia manifiesta, dibuja modificaciones estructurales que podrían haberse pergeñado con el



único objetivo de disfrutar de una situación tributaria más beneficiosa que aquella obrante en el país natural de la sociedad cuya modificación se pretende.

Como decías párrafos atrás, la nueva Directiva aparentemente hará surgir una nueva carga práctica, por vía del control nacional, quizás a notarios, quizás a tribunales, quien sabe si a registradores, o en todo caso a cualquier otro órgano administrativo con capacidad para valorar si la transformación estructural transfronteriza goza de todos los parabienes legales de necesario respeto.

A fecha del presente no parece posible concretar quien deberá de asumir dicha tarea de vigilancia sobre la legalidad de la operación, pues la directiva se refiere en términos ciertamente generales y amplios (ex.art.86 sexdecies). Pero la lógica y la carga actual de los juzgados de lo mercantil parece recomendar descartar que sean estos quien asuman esa nueva tarea. De crearse esa nueva asunción de tareas en sede mercantil, la misma conllevaría una modificación del artículo 86 ter., de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y una más que insostenible saturación de los juzgados mercantiles.

No parece claro, por lo tanto si serán los notarios quienes deberán asumir una nueva tarea, lo que añadido a la reciente voluntad del legislador de confiar al notario el control de transparencia material de la fase contractual hipotecaria, puede hacer incrementar hasta desconocemos que niveles la responsabilidad notarial.

Es obligado concluir que la armonización de legislaciones nacionales que aborden las denominadas modificaciones estructurales era un elemento de necesario acometimiento. Ahora bien, si la regulación prevista es suficiente para evitar aquellas operaciones que se acometen con una doble intención, siendo la real una bien diferente a aquella que se plasma societariamente frente al mercado europeo, es algo que sólo se comprobará con transposición de la Directiva 2019/2121 y la experiencia que se derive de su puesta en práctica.

Opinión Jurídico Jurídico

El 'caso Airbnb' en el TJUE, un punto de inflexión

Fiscalidad de directivos: el Supremo zanja la polémica e impone cordura

Presente y futuro del IVA en el comercio electrónico

Te recomendamos

Enlaces Promovidos por Taboola

¿Problemas con macOS Catalina? Esto podría ayudarte

MacKeeper

Nuevo: ¡esta vez empieza tu mundo con tres ciudades!

Grepolis - Juego gratis en línea

Golpean a 'The Undertaker' en el pecho para demostrar que está en forma con 54 años

Marca

Mary Santpere, la cómica que hizo una virtud de su físico desgarbado

El Mundo

EEUU da por seguro que el coronavirus "se propagará" por todo el país

Expansión

Abengoa construirá una línea de transmisión eléctrica en Argentina

Expansión

COMENTARIOS

EDICIONES

Cataluña

C. Valenciana

Andalucía

País Vasco

Aragón

Galicia

OTRAS WEBS DE UNIDAD EDITORIAL

Masters - Escuela UE

Trabajo - Expansión y Empleo

Madrid Fashion Week

Fuera de Serie

Coches - Marcamotor.com

Hemeroteca

Noticias de Agencias

Suscripciones Expansión

Unidad Editorial

Expansión en Orbyt

Directorio Empresas

Guía TV

Farmacia - Correo

El Mundo

Directorio Autónomos

Eventos y Conferencias

Farmacéutico

Tienda MARCA

Directorio Ejecutivos

Marca

Cúdate Plus

Nauta360

Diccionario Económico

Marca Apuestas

Medicina - Diario Médico

© 2020 Unidad Editorial Información Económica S.L.

[Términos y condiciones de uso](#)

[Política de privacidad](#)

[Política de cookies](#)

[Certificado por OJD](#)

[Quiénes somos](#)

[Publicidad](#)

[Atención al cliente](#)

[Apúntate a nuestras newsletters](#)

[Síguenos en](#)

[Apuntarme](#)