

## Trabajo de Fin de Máster

### **MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

*PANORÁMICA MERCANTIL & TRATAMIENTO FISCAL DE LA REESTRUCTURACIÓN*

### **MODIFICACIÓNS ESTRUTURAIS DAS SOCIEDADES MERCANTÍS**

*PANORÁMICA MERCANTIL E TRATAMENTO FISCAL DA REESTRUTURACIÓN*

### **STRUCTURAL MODIFICATIONS OF COMMERCIAL COMPANIES**

*COMMERCIAL OVERVIEW & TAX TREATMENT OF THE REESTRUCTURING*

Jorge Blanco Bugueiro

Tutor: Rafael García Pérez

Máster de acceso a la Abogacía

Curso académico 2023/2024

---

Trabajo de Fin de Máster presentado en la Facultad de Derecho de la  
Universidade da Coruña y en el Ilustre Colegio Provincial de  
Abogados de A Coruña para la obtención del Máster de acceso a la  
Abogacía



## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>I. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL Y UNA APROXIMACIÓN A LOS CAMBIOS NORMATIVOS INTRODUCIDOS POR EL REAL DECRETO-LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO .....</b>	<b>4</b>
<b>I.1. Evolución terminológica y configuración jurídico-mercantil de la modificación estructural.....</b>	<b>4</b>
<b>I.2. La utilidad empresarial de la modificación estructural de la sociedad mercantil.</b>	<b>7</b>
<b>I.3. La modificación estructural frente a una adquisición directa de activos, acciones o participaciones.....</b>	<b>9</b>
<b>I.4. La actualidad jurídica al amparo del RD Ley 5/2023, de 28 de junio: aproximación a los principales cambios normativos y procedimentales .....</b>	<b>11</b>
<b>I.5. La definición jurídico-mercantil de los mecanismos alternativos de reestructuración: transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo ...</b>	<b>14</b>
<b><i>I.5.1. Características homogéneas de las modificaciones estructurales a través del régimen procedimental común .....</i></b>	<b>14</b>
<b><i>I.5.2. Transformación .....</i></b>	<b>16</b>
<b><i>I.5.3. Fusión.....</i></b>	<b>18</b>
<b><i>I.5.4. Cesión global de activo y pasivo.....</i></b>	<b>21</b>
<b><i>I.5.5. Escisión .....</i></b>	<b>23</b>
<b>II. EL TRATAMIENTO FISCAL DE LA OPERACIÓN DE REESTRUCTURACIÓN SOCIETARIA A TRAVÉS DE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES .....</b>	<b>27</b>
<b>II.1. Las implicaciones fiscales de la modificación estructural. Régimen común .....</b>	<b>27</b>
<b>II.2. La especialidad en las fusiones y escisiones. Régimen de neutralidad fiscal.....</b>	<b>33</b>
<b><i>II.2.1. Distinciones normativas entre la configuración jurídica mercantil y la configuración jurídica fiscal .....</i></b>	<b>33</b>
<b><i>II.2.2. Tratamiento fiscal en aplicación del régimen de neutralidad.....</i></b>	<b>38</b>
<b><i>II.2.3. Identificación de problemas en la realidad jurídica tributaria: la elusión fiscal en la reestructuración societaria y la cláusula anti abuso como mecanismo de prevención ..</i></b>	<b>40</b>
<b>III. CONCLUSIONES: CONSIDERACIONES FINALES MEDIANTE UNA APLICACIÓN DEL ESTUDIO A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA LETRADA .....</b>	<b>44</b>
<b>IV. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>51</b>
<b>V. APÉNDICE LEGISLATIVO .....</b>	<b>53</b>
<b>VI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>54</b>
<b>VII. APÉNDICE DOCTRINAL.....</b>	<b>54</b>

## **Resumen.**

El mecanismo de modificación estructural constituye un fenómeno altamente demandado actualmente por la sociedad mercantil, que le permite atender distintas necesidades empresariales, todas ellas sobre el denominador común de la reorganización y reestructuración societaria.

Las cuestiones analizadas en este estudio responden al imperativo de dar respuesta a las necesidades que han manifestado distintas sociedades mercantiles en el correspondiente periodo de práctica letrada.

Así, este estudio pretende incidir en la importancia de un asesoramiento letrado interdisciplinar sobre estas operaciones. Para ello, se partirá de una panorámica global en el ámbito mercantil sobre la modificación estructural, abarcando la configuración jurídica de la categoría, su concreción a través de los distintos mecanismos que la integran y la utilidad empresarial a la que responden. En un segundo escalón de análisis determinaremos el tratamiento fiscal que corresponde a las distintas operaciones de modificación estructural, deteniéndonos en la especialidad de la fusión y la escisión. Por último, haremos las correspondientes consideraciones finales en esta materia, para lo que se ha considerado una aplicación de las cuestiones tratadas en el estudio a través de nuestra práctica como letrados.

## **Abstract.**

The mechanism of structural modification is a phenomenon currently in high demand by the commercial company, which allows it to meet different business needs, all of them on the common denominator of corporate reorganization and restructuring.

The issues analyzed in this study respond to the imperative of responding to the needs expressed by different commercial companies in the corresponding period of legal practice.

Thus, this study aims to emphasize the importance of interdisciplinary legal advice on these operations. To this end, we will start with a global overview of structural modification in the commercial sphere, covering the legal configuration of the category, its concretion through the different mechanisms that comprise it and the business utility to which it responds. In a second step of analysis, we will determine the tax treatment that corresponds to the different operations of structural modification, focusing on the specialty of mergers and spin-offs. Finally, we will make the corresponding final considerations in this matter, for which we have considered an application of the issues dealt with in this study through our practice as lawyers.

**Palabras clave.** modificación estructural, reestructuración, asesoramiento, mercantil, fiscal.

**Keywords.** structural modification, restructuring, advice, commercial, tax.

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b><i>BORMe</i></b>	<i>Boletín Oficial del Registro Mercantil</i>
<b><i>DGRN</i></b>	<i>Dirección General del Registro y el Notariado</i>
<b><i>DGT</i></b>	<i>Dirección General de Tributos</i>
<b><i>M&amp;A</i></b>	<i>Mergers and Acquisitions</i>
<b><i>NewCo</i></b>	<i>Entidad de nueva creación</i>
<b><i>Vid.</i></b>	<i>Véase/Véanse</i>

## I. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL Y UNA APROXIMACIÓN A LOS CAMBIOS NORMATIVOS INTRODUCIDOS POR EL REAL DECRETO-LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO

### I.1. Evolución terminológica y configuración jurídico-mercantil de la modificación estructural

La categorización de la modificación estructural, en tanto instrumento de alteración empresarial, en el marco jurídico nacional, viene inspirada por la necesidad de adaptación a la realidad comercial europea, con la finalidad de dotar con un tratamiento jurídico unitario a un catálogo de figuras que venían siendo utilizadas por las empresas para alterar su estructura societaria y que, hasta el momento de promulgación de la Ley 3/2009, de 3 de abril de 2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, actualmente derogada, se mantenían en la realidad jurídica sobre la caótica premisa del desorden normativo.

En este sentido, la reorganización de los instrumentos alteradores de la estructura empresarial en torno a una única categoría, denominada “*modificaciones estructurales*”, que en este capítulo tratamos, vino, inicialmente, de la mano de la doctrina.<sup>1</sup> Para ello, ésta tomó como referencia la trasposición al ordenamiento jurídico alemán de una serie de directivas europeas a través de la norma “*Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts*”, promulgada por el Consejo Federal con fecha 4 de febrero de 1994, por la que se regulan las formas de reestructuración de empresas con la finalidad, de acuerdo con su exposición de motivos, de que estas figuras se “*amplíen, resuman y sistematicen en una única norma*”.

Las operaciones societarias de reestructuración, sin embargo, persistieron en la práctica comercial española al margen de un ordenamiento jurídico interno cohesionado. En este contexto, no fue sino mediante la trasposición de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, el acto en que el legislador español abordó esta cuestión, de manera que, aprovechando la necesidad de armonización del Derecho de sociedades que exigía la regulación de la fusión transfronteriza, se procedió a la redacción y promulgación de la reseñada Ley 3/2009, de 3 de abril de 2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, aunando bajo un texto legislativo unitario la regulación relativa a las operaciones de reestructuración societaria que se produjesen tanto a nivel transfronterizo como en la realidad comercial nacional.

Por tanto, el legislador societario promulga la Ley de modificaciones estructurales con la doble finalidad de dar respuesta a la internacionalización de los operadores económicos y, a su vez, otorgar un mayor perímetro al fenómeno de las modificaciones estructurales, tal y como se desprende expresamente del preámbulo de la mencionada:

“En el continuado proceso de perfeccionamiento del Derecho de las sociedades mercantiles, un sector del ordenamiento jurídico en permanente evolución, la presente Ley tiene singular importancia.

---

<sup>1</sup> EMBID IRUJO, J. M., en “En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares)”, *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 9, 1991, p.14.

En primer lugar, por la especial sensibilidad para responder adecuadamente al creciente proceso de internacionalización de los operadores económicos. En este sentido, a fin de garantizar la efectividad del mercado interior de la Unión Europea, se incorpora a la legislación española la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital; y juntamente con ella, la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo, por lo que respecta al requisito de presentación de un informe de un perito independiente en caso de fusión o escisión de sociedades anónimas.

En segundo lugar, la importancia de la Ley se manifiesta en la unificación y en la ampliación del régimen jurídico de las denominadas «modificaciones estructurales».”

Entre los ámbitos regulatorios que han incidido especialmente en la sistematización normativa, se hace necesario mencionar la delimitación del ámbito subjetivo de la norma reguladora de las modificaciones estructurales, dado que hasta entonces las figuras homónimas de alteración de la estructura societaria, que permanecían dispersas normativamente en las leyes reguladoras de la sociedad anónima y la sociedad limitada, se prevenían, únicamente, para las sociedades capitalistas<sup>2</sup>, frente a la delimitación que el legislador realiza en el artículo segundo, al referirse al ámbito de actuación sobre la sociedad mercantil.

La unificación normativa que el legislador realiza al respecto de las modificaciones estructurales estuvo centrada, sin embargo, en términos meramente formales, como adelanta EMBID IRUJO, al entender que “*no existe una regulación en torno a una única categoría jurídica*”.<sup>3</sup> Esto supone que, frente a una unificación normativa al respecto de los aspectos comunes que relacionan a las distintas operaciones de reestructuración, el legislador optó entonces por la dispersión a lo largo del mismo texto legislativo. En tanto lo anterior, dejando al margen las especialidades de cada figura, la Ley de modificaciones estructurales no previó el diseño de un régimen común a las distintas herramientas de alteración de la estructura societaria, hecho que sería corregido, como veremos desglosadamente en posteriores epígrafes, en la actualidad jurídica más reciente a través del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, al distinguir entre normas de aplicación común y un régimen especial para las distintas figuras de reestructuración.

Habiendo incidido en la sistematización, ampliación y, consecuentemente, simplificación jurídica que ha supuesto la Ley de modificaciones estructurales, es necesario determinar la categorización de operaciones a la que se dirige la normativa.

La Ley de modificaciones estructurales que ha estado vigente durante el último quinquenio no contiene, en su articulado, la relación de figuras a las que se dirige, indicando únicamente en su preámbulo una definición simple de esta categorización:

“Las denominadas «modificaciones estructurales», entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.

---

<sup>2</sup> BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F., en *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 2014, p. 140.

<sup>3</sup> EMBID IRUJO, J.M., en “Aproximación al significado de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 309, 2010, pp. 4-5.

También se regula en la presente norma el traslado internacional del domicilio social que, aunque no siempre presenta las características que permitan englobarlo dentro de la categoría de modificaciones estructurales, sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal.”

El artículo primero de la Ley concreta su objeto a través de la siguiente dicción literal:

“La presente Ley tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social.”

Se presenta, así, una deficiencia en el articulado de la norma, manifestada en torno a la ausencia de una delimitación y definición jurídica específica sobre la categoría de modificación estructural. Esta deficiencia ha continuado en el contenido material del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio.

No obstante, mediante la armonización del preámbulo de la norma derogada –cuyo régimen continúa vigente para los proyectos de modificación estructural que hubiesen sido aprobados por las sociedades implicadas con anterioridad a la nueva norma–, y de la normativa vigente, se ha categorizado la terminología de “*modificación estructural*” como aquella operación mediante la que se altera la estructura societaria de la entidad mercantil. Ello supone una modificación de la estructura personal o patrimonial de la misma<sup>4</sup> que se concreta a través de las figuras de transformación societaria, fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo y transformación transfronteriza, término este último con el que se identifica, en la normativa vigente, al traslado del domicilio social<sup>5</sup>.

Asimismo, la doctrina mayoritaria<sup>6</sup> tiende a establecer que las distinciones funcionales más esenciales entre las modificaciones estructurales y las modificaciones estatutarias radican en que:

- i. las primeras se mueven sobre un principio normativo de “*numerus clausus*”, tal y como se desprende de la delimitación de figuras que realiza el legislador en el artículo primero de la norma, frente al principio de “*numerus apertus*” que rige sobre las modificaciones estatutarias;
- ii. y las exigencias de publicidad previstas para las modificaciones estructurales son correlativas a su trascendencia societaria, frente a la mayor flexibilidad de la que gozan las modificaciones estatutarias.

No obstante, la primera distinción se vería truncada en la realidad empresarial a través de la incorporación de determinadas figuras híbridas que, no estando contempladas en la normativa mercantil, vienen derivadas de la legislación tributaria, como la escisión parcial de carácter financiero.

---

<sup>4</sup> IGLESIAS PRADA, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Las modificaciones estructurales de las sociedades”, en *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. I, 2020, pp. 623-651.

<sup>5</sup> Preámbulo del RD Ley 5/2023, de 28 de junio: “*asimismo, en ocasiones ha sido necesario un cambio de denominación de las tradicionales modificaciones estructurales internas incluidas en la Ley 3/2009, de 3 de abril, pasando a denominarse, de conformidad con la Directiva (UE) 2019/2121, el «traslado internacional de domicilio» como «transformación transfronteriza», que, a su vez, se diferencia de la transformación por cambio de tipo social, que no conlleva cambio de ley nacional.*”

<sup>6</sup> VICENT CHULIÁ, F., en *Introducción al Derecho Mercantil*, 2001, pp. 65-66.

En definitiva y en términos de mayor concreción, el legislador nacional, al referirse a las modificaciones estructurales como a una categoría a la que define terminológica y jurídicamente en cierto sentido negativo, señalando que “*van más allá de las modificaciones estatutarias*”, configura indirectamente dentro de esta categoría aquellas operaciones que, por su finalidad de reestructuración empresarial, naturaleza y trascendencia, dan lugar a una alteración sustancial sobre el contrato de la sociedad mercantil mediante la modificación de la organización patrimonial y/o personal de la misma, pudiendo alterar, extensivamente, la participación jurídica, patrimonial y administrativa de los socios.

## **I.2. La utilidad empresarial de la modificación estructural de la sociedad mercantil**

En el capítulo anterior venimos delimitando el significado terminológico de la modificación estructural en tanto categoría jurídico-mercantil autónoma, concluyendo que estas figuras implican una alteración sustancial en el contrato de la sociedad. La clarificación anterior conlleva, asimismo, la necesidad de responder a una subsiguiente cuestión, relativa a la utilidad empresarial que puede llevar a una sociedad mercantil a gestar una alteración en su contrato social de tal trascendencia.

En este sentido, hemos adelantado que para que una operación mercantil pueda calificarse jurídicamente bajo la categoría de modificación estructural se requieren dos caracteres acumulativos: la mencionada alteración del contrato social, derivante en una modificación patrimonial y/o personal de la empresa y, en términos fundamentalmente conexos con la naturaleza jurídica de la operación, la búsqueda de una reorganización y reestructuración de la sociedad mercantil.

En consecuencia, la utilidad que la sociedad mercantil encuentra al utilizar alguna de las figuras que le permiten alterar su estructura yendo más allá de la mera modificación estatutaria estará íntimamente relacionada con el carácter finalista reorganizativo de la operación. Existen, asimismo, distintas causas que pueden incidir en la decisión –o, en otros casos, necesidad– reorganizativa de la sociedad mercantil.

En nuestra actualidad mercantil y realidad económica es innegable la proliferación de los denominados grupos de sociedades, entendidos como una organización dinámica de finalidades económicas que produce efectos sobre el mercado y también sobre las sociedades integrantes del mismo. La pertenencia de una empresa a un grupo de sociedades incide, por tanto, en la estructura societaria en sí misma, y es sobre este nivel sobre el que, en términos prácticos, existe una conexidad con la finalidad reorganizativa de las modificaciones estructurales. Esto es, una de las causas susceptibles de incidir en la decisión empresarial de operar una modificación estructural está íntimamente relacionada con la constitución de una estructura societaria concentrada encabezada por una mercantil (sociedad *holding*) sobre la que recaiga la dirección y control unitarios del negocio empresarial.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> GARRIDO DE PALMA, V.M., en *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*, 2009, pp. 57-61.



Otra de las realidades que afectan a nuestro panorama mercantil es el elevado nivel de empresas de carácter familiar que operan en la realidad comercial nacional.

La sucesión en estas compañías, dotadas de una organización funcional esencialmente personalista –en tanto, en muchas ocasiones, se encuentran encabezadas, incluso, por una única persona que ostenta la totalidad del capital social–, exige una complejidad procedimental, especialmente relevante en los aspectos de la planificación, dirección, propiedad y visión del negocio.

Una de las opciones con las que contaría el empresario, en este sentido, sería la transmisión del negocio a terceros, ya sea la transmisión total del negocio en sí mismo o la transmisión de activos o unidades productivas. Otra opción sería el mantenimiento del negocio a través del relevo generacional. En este sentido, la modificación estructural, consistente en la agrupación, concentración y delimitación específica de las líneas de negocio, a través de las figuras de fusión o escisión, ha venido siendo reconocidas como un mecanismo que permite facilitar el relevo generacional en la empresa.<sup>8</sup>

El tercer ámbito de utilidad de la reestructuración empresarial a través de la modificación estructural de la sociedad mercantil lo encontramos en las empresas que están experimentando periodos de crisis.

Esta utilidad empresarial podemos extraerla a través de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, estableciendo la dicción literal de su artículo 317 bis, apartado primero, lo siguiente:

“En la propuesta de convenio podrá incluirse la modificación estructural de la persona jurídica concursada. En ese caso la propuesta deberá ser firmada, además, por los respectivos representantes, con poder suficiente, de la entidad o entidades que sean parte en cualquiera de esas modificaciones estructurales.”

Es decir, existe la posibilidad de que una empresa adopte una modificación estructural en el marco de un procedimiento concursal, y el motivo que subyace sobre esta opción otorgada por el legislador concursal es el de favorecer a su saneamiento patrimonial –ello con las particularidades en términos concursales que derivarían del preceptivo procedimiento y que exceden el objeto de nuestro estudio–.<sup>9</sup>

Sistematizando lo anterior, observamos cómo la modificación estructural como operación mercantil sobre la sociedad puede responder a distintas utilidades para el empresario social, todas ellas teniendo como aspecto común la naturaleza finalista de reestructuración.

No obstante, el empresario social podría plantearse realizar una reestructuración en otros términos y no mediante la operación mercantil de la modificación estructural. Podría, por ejemplo, enajenar las acciones o participaciones sociales en favor de la sociedad holding. En el caso de que pretendiese favorecer el relevo generacional,

---

<sup>8</sup> Vid., a este respecto, la consulta V2671-22 del 29 de diciembre, de la Dirección General de Tributos (DGT) en la que se incide en la utilidad de la concentración del negocio familiar de compraventa y permuta de valores inmobiliarios mediante una modificación estructural para, entre otros, simplificar y facilitar el relevo generacional.

<sup>9</sup> ORTIZ MÁRQUEZ, M., “Las modificaciones estructurales como vía de saneamiento de las empresas en crisis”, en *El Derecho comparado en la docencia y la investigación*, 2017, p. 367.

transmitiendo el negocio en vida a sus herederos, podría efectuar un traslado de la titularidad del capital social de forma lucrativa. Los efectos corporativos y fiscales de estas operaciones, sin embargo, repercutirían en unos costes elevados para la estructura personal y patrimonial de la sociedad.

La particularidad de las modificaciones estructurales, a este respecto, es que el legislador mercantil ha entendido que, precisamente como consecuencia de su finalidad reestructuradora, habrán de estar dotadas de un procedimiento específico que favorezca a la simplificación y seguridad jurídica, de manera que se producen diferencias notorias para la empresa al optar por operar una modificación estructural frente a la posibilidad de acudir a otros mecanismos de transmisión, repercutiendo, por tanto, en la utilidad empresarial de la operación.

### **I.3. La modificación estructural frente a una adquisición directa de activos, acciones o participaciones**

Los mecanismos que nuestro Derecho reconoce en el ámbito de la concentración y combinación empresarial han venido siendo denominados tradicionalmente como operaciones de Mergers and Acquisitions (en adelante, *M&A*). Estas operaciones incluyen las adquisiciones directas de activos, unidades productivas y acciones o participaciones de sociedades, así como las fusiones y escisiones, formando parte estas últimas, como se ha señalado con anterioridad, también, del catálogo de figuras que el legislador ha delimitado sobre la categorización de “modificaciones estructurales”.

La posibilidad que ofrece el Derecho de acudir a la celebración de un contrato de compraventa mercantil entre sociedades a través de las operaciones de *M&A* de adquisición directa de activos, acciones o participaciones, sobre una empresa, obliga a distinguir entre estas figuras y las modificaciones estructurales que ocupan nuestro análisis jurídico.

La distinción más básica, a este respecto, viene derivada de la naturaleza finalista que impregna a estas figuras; en este sentido, frente a la adquisición directa de activos, acciones o participaciones en el contexto empresarial más práctico de la operación, que no es otro que el de una transmisión de estos elementos sobre el nivel extragrupo, el legislador mercantil configura la naturaleza de las modificaciones estructurales de la sociedad, que aquí tratamos, con fines meramente reorganizativos.

Es, precisamente, esta naturaleza de remodelación societaria la que da lugar al carácter que, en el ámbito de la práctica mercantil, es distintivo fundamental de las herramientas de modificación estructural, en tanto la transmisión se desarrolla en términos de sucesión a título universal; la consecuencia directa de esta configuración realizada por el legislador mercantil no es otra que la adquisición de las masas activas y pasivas de la sociedad mercantil a través de un acto y título adquisitivos unitarios.<sup>10</sup>

En consecuencia, que una determinada empresa opte, en el contexto mercantil, por desarrollar una modificación estructural, implicará la transmisión de su titularidad sobre

---

<sup>10</sup> GONZÁLEZ-MENESES, M., en “La Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y el retroceso del derecho civil”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 50, 2010, pp. 65-93.

la totalidad de un bloque patrimonial en favor de otra mercantil, quien se subrogará en la posición inicial que ocupaba la entidad transmitente al respecto de la masa patrimonial transmitida, articulándose esta sustitución de posiciones en la titularidad patrimonial a través de un mecanismo de simplificación jurídica que es consecuencia directa de la sucesión universal.

Derivado de lo anterior, la empresa que haya llevado a cabo una modificación estructural gozará de la simplificación que le es propia a la sucesión universal –entendida en su concepción terminológica civil– frente a la transmisión individualizada de activos y pasivos que tendría que soportar en el supuesto de optar por una transmisión patrimonial mercantil al margen de la finalidad de reestructuración societaria.

En síntesis, el mecanismo de transmisión de sucesión a título universal que caracteriza a la modificación estructural frente a otros modos de adquisición constituye una simplificación en la práctica jurídica de la operación mercantil, de tal manera que el bloque patrimonial societario será incorporado de forma directa al patrimonio de una entidad adquirente<sup>11</sup>, ya sea ésta existente o de nueva creación (en adelante, *NewCo*).

Por tanto, el esqueleto que articula la modificación estructural como operación mercantil distintiva frente a otras herramientas de adquisición de activos, acciones o participaciones, radica en el elemento teleológico de la operación en términos de reestructuración, reorganización, integración y concentración de la sociedad mercantil y, en su consecuencia más directa sobre la práctica jurídica, el legislador mercantil la exime de ajustarse a la normativa propia de las transmisiones de bienes, derechos y obligaciones, en favor de una sucesión patrimonial a título universal.<sup>12</sup>

La única particularidad al respecto viene derivada de la inclusión de las figuras de la transformación y la transformación transfronteriza –denominada esta última “traslado internacional de domicilio social” con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 5/2023, de 28 de junio– como mecanismos de reestructuración.

En ambos casos, la distinción más práctica de estas figuras con respecto a la adquisición directa de activos, acciones o participaciones no radica en el mecanismo sobre el que se articula la sucesión patrimonial –por cuanto no suponen un traslado de la titularidad del patrimonio societario; es decir, en ambos supuestos, la estructura patrimonial se mantiene inalterada–, sino en la propia concepción finalista de la operación como mecanismo de reestructuración empresarial.

---

<sup>11</sup> La transmisión patrimonial realizada a través de una modificación estructural, en tanto se produce en términos de sucesión universal, abarcará, también, las obligaciones de pasivo que ostente la entidad reestructurada –Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 516/2023, de 25 de abril, en la que el Alto Tribunal reconoce la responsabilidad del Banco Santander, como entidad absorbente del Banco Popular, por una infracción cometida por éste, en materia de mercado de valores, con anterioridad a la fusión–.

<sup>12</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1284/2023, de 21 de septiembre: “*las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra; en todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil, y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias.*”

En este sentido, la inclusión de estas figuras por el legislador mercantil dentro de la categorización jurídica de modificación estructural responde, de conformidad con el preámbulo del texto legal derogado, únicamente a cuestiones de la relevancia que supone en términos de reestructuración sobre el esqueleto personal societario.<sup>13</sup>

Asimismo, conviene matizar, a efectos aclaratorios del objeto de este trabajo –esto es, establecer una panorámica mercantil al respecto de las modificaciones estructurales y sus implicaciones en el ámbito fiscal–, la simplificación que deriva de la categorización de las distintas operaciones mercantiles como modificaciones estructurales no se limita a cuestiones relegadas a la sucesión patrimonial –con excepción de las figuras de transformación y transformación transfronteriza que, como mencionamos anteriormente, no implican un traslado de la titularidad patrimonial–.

En definitiva, concluiremos la distinción con otras figuras de adquisición derivativa señalando que la naturaleza reestructuradora y reorganizativa de la operación mercantil de modificación estructural –ya sea en su forma de fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo o transformación–, habilitará un espectro de simplificación patrimonial –a través de la transmisión por sucesión universal– y en el ámbito corporativo –reflejada sobre el procedimiento mercantil que se ha de seguir para llevar a cabo la operación y en la protección jurídico-patrimonial de socios y acreedores–; así como un tratamiento tributario específico –dotado de determinadas especialidades, acentuadas en lo que respecta a la fiscalidad de las operaciones de fusión y escisión–, siendo este último del que nos ocuparemos expresamente en nuestro análisis, tanto por la trascendencia hacendística que supone para el cliente, como la dificultad y minuciosidad que requiere para el letrado mercantilista y tributarista en su labor de asesoramiento.

#### **I.4. La actualidad jurídica al amparo del RD Ley 5/2023, de 28 de junio: aproximación a los principales cambios normativos y procedimentales**

Los mecanismos de alteración de la estructura societaria a través de las fusiones, escisiones, cesiones globales de activo y pasivo y transformaciones de empresas llevadas a cabo en el seno de toda sociedad mercantil han estado sometidas, durante los últimos catorce años, a la regulación establecida por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. No obstante, en la actualidad jurídica más reciente, el legislador ha promulgado el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania; de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles; de conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

En lo que respecta a las modificaciones estructurales, el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, supone la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva (UE) 2019/2121 de Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se regulan

---

<sup>13</sup> Señala el preámbulo de la derogada Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales, al respecto de lo aquí mencionado: “*sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal*”.

las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, así como una reordenación y sistematización de la regulación relativa a las modificaciones estructurales internas.

De esta manera, prevaliéndose de la necesidad de armonización normativa, el legislador mercantil ha optado por introducir a través del Libro I del RD Ley 5/2023, de 28 de junio, una actualización sobre la regulación unitaria de las modificaciones estructurales, tanto tanto en el ámbito interno como transfronterizo, derogando, así, la Ley 3/2009, de 3 de abril, por la que se regulaban, hasta entonces, estas operaciones mercantiles.

Hemos señalado que la particularidad de las modificaciones estructurales frente a otros mecanismos de transmisión radica en su naturaleza finalista, de manera que la consecuencia directa de la misma es el reconocimiento normativo de una simplificación procedimental sobre el ámbito patrimonial y corporativo, y una incidencia fiscal específica.

En este sentido, aunque el objeto de este trabajo es establecer una panorámica de las modificaciones estructurales en el ámbito mercantil e incidir expresamente al respecto de la incidencia fiscal de estas operaciones, la actualidad jurídica exige realizar una aproximación a los cambios normativos introducidos por el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, en tanto su incidencia en las futuras modificaciones estructurales y su especial trascendencia en el ámbito procedimental corporativo para estas operaciones mercantiles.

Realizamos, a este respecto, la siguiente correlación de novedades normativas en el ámbito de las modificaciones estructurales:

---

## NOVEDADES NORMATIVAS Y PROCEDIMENTALES EN LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES<sup>14</sup>

### **Modificación de la estructura procedimental.**

---

Parte general aplicable a las modificaciones internas y transfronterizas y parte especial reguladora del régimen relativo a cada una de las modificaciones estructurales.

Esto introduce un procedimiento que será común a todas las modificaciones estructurales frente a la regulación anterior, ya sean éstas modificaciones internas o transfronterizas.

### **Exigencia de acreditación tributaria y laboral.**

---

Introducción para las sociedades participantes de la condición de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social para poder llevar a cabo una fusión o escisión.

---

<sup>14</sup> Elaboración propia tomando como referencia a CERRATO I., en “Impacto del RD Ley 5/2023, sobre el régimen de modificaciones estructurales: primeras (y cautas impresiones)”, *Revista AJA*, núm. 999, 2023, y a BENGOCHEA LÁZARO, A., y FUENTES GONZÁLEZ, A., en “Nueva Ley de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles”, *Newsletter Uría Menéndez*, 30 de junio de 2023.

### **Mecanismos de protección.**

---

- **Acreeedores.** Sustitución del derecho de oposición por un sistema de garantías que podrá ser invocado en el supuesto de que la modificación estructural perjudique el derecho de crédito.
- **Socios.** Introducción del derecho de enajenación de las acciones o participaciones de los socios que discrepen sobre la modificación estructural o no tengan derecho a voto.
- **Laboral.** Los trabajadores podrán introducir observaciones ante el proyecto de modificación estructural.

### **Aplicación del régimen de responsabilidad en las escisiones.**

---

Introducción de responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias ante deudas a cargo de la sociedad escindida para las escisiones internas.

### **Impugnación de la operación.**

---

La inscripción de la modificación estructural continúa siendo constitutiva, con la particularidad de que el RD Ley 5/2023 excluye la vía de impugnación de la operación.

### **Regulación especial de modificaciones estructurales transfronterizas.**

---

La Ley de Modificaciones Estructurales reconocía, en su caso y dentro de la regulación que realizaba sobre cada modificación estructural, la existencia de determinadas operaciones podían tener lugar entre sociedades de capital que estuviesen sometidas a la legislación de Estados miembros diferentes, cuando al menos una de ellas estuviese sujeta al Derecho español, y establecía una regulación al respecto de estas operaciones, a las que denominaba como transfronterizas. Frente a ello, el RD Ley 5/2023 reorganiza la regulación de estas operaciones en su cuerpo legislativo, estableciendo un régimen especial de las modificaciones transfronterizas –*Título III*– que queda íntegramente aislado de la regulación sobre las operaciones internas –*Título II*–, sin perjuicio de que se les deban aplicar, igualmente, las disposiciones comunes de la norma.

### **Modificación terminológica e inclusión del traslado internacional de domicilio social como “transformación transfronteriza”.**

---

La tradicional operación de traslado internacional de domicilio social quedará integrada dentro de la regulación de las modificaciones estructurales transfronterizas, modificando su denominación a “transformación transfronteriza”.

La diferencia terminológica al respecto de la transformación interna radicará en que ésta no implica el cambio de Ley nacional.

### **Regulación especial de modificaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas.**

---

Asimismo, el RD Ley 5/2023 reconoce la posibilidad de que las operaciones se produzcan, también, entre sociedades que no estén sometidas al Derecho de un Estado miembro, siempre que una de las intervinientes lo esté al Derecho español.

## **I.5. La definición jurídico-mercantil de los mecanismos alternativos de reestructuración: transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo**

### **I.5.1. Características homogéneas de las modificaciones estructurales a través del régimen procedimental común**

Una vez determinado el contexto genérico en torno al que se configuran jurídicamente las modificaciones estructurales, tras identificar las diferencias respecto a otros mecanismos de transmisión patrimonial y extraer los elementos que la actualidad jurídica determina sobre estas operaciones, hemos de establecer las distinciones entre las distintas figuras de reestructuración contempladas por el legislador en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio.

No obstante, con carácter previo a definir desde la perspectiva jurídico-mercantil las distintas modificaciones estructurales que se materializan en la realidad empresarial a través de las operaciones de transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo, el legislador identifica una serie de caracteres homogéneos entre todas ellas.

Ello lo hace estableciendo características comunes en el régimen jurídico de las distintas modificaciones estructurales, que han sido recogidas a través de las disposiciones contenidas en el Capítulo II del cuerpo legal, y cuya aplicación resultará sobre todas las operaciones internas y transfronterizas.

Estas características de régimen común, que ya estaban presentes en la Ley de Modificaciones Estructurales del año 2009 –si bien aparecían dispersas a lo largo de todo el texto legislativo–, no forman parte de la delimitación legal de la Modificación Estructural, en tanto han de considerarse una consecuencia de la calificación previa de la operación de reestructuración como tal.<sup>15</sup> Es decir, el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, determina estas características de régimen común toda vez se produzca una calificación *a priori* de la operación mercantil como modificación estructural. Sin embargo, permiten identificar jurídicamente rasgos comunes que caracterizan a estas figuras frente a cualesquiera otras en el ámbito empresarial.

Las diez características homogéneas que aquí identificamos entre las distintas modificaciones estructurales vienen construidas, en términos generales, sobre cuestiones procedimentales y protección de terceros afectados por la operación, y al respecto de las que incidiremos brevemente a razón de otorgar apoyo al denominador común reorganizativo de la operación, sin que podamos profundizar en el ámbito procedimental –tanto común, que aquí referenciamos, como específico al respecto de cada modificación estructural–, en tanto se alejaría de la finalidad del estudio:

- (i) Recoger todos los aspectos de la modificación estructural en un proyecto que habrá de ser elaborado por los administradores de las sociedades intervinientes, con menciones a las cuestiones que indica el RD Ley para todas las modificaciones estructurales, que deberá complementarse con las menciones específicas recogidas en el procedimiento de cada una de las distintas operaciones.

---

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo I, 2009, pp. 75-77.

- (ii) Necesidad de elaborar un informe por los administradores de las sociedades intervinientes dirigido a socios y trabajadores con motivo de justificar la finalidad y consecuencias que tendrá la operación de reestructuración.
- (iii) Informe de un experto designado por el Registrador Mercantil al respecto de la modificación estructural.
- (iv) Necesidad de dar publicidad a los documentos anteriormente referidos, ya sea mediante las páginas corporativas de las sociedades intervinientes o mediante su depósito en el Registro Mercantil para su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (en adelante, BORMe).
- (v) Atribución a los socios reunidos en Junta General de la competencia para acordar la operación.
- (vi) Necesidad de dar publicidad al acuerdo de aprobación de la modificación estructural en el BORMe y en la página corporativa de las sociedades intervinientes.
- (vii) Continuidad de la posición de los socios, que no se verá afectada por la operación.
- (viii) Protección a los socios disidentes mediante el reconocimiento de la facultad a enajenar sus acciones, participaciones o cuotas en la sociedad.
- (ix) Protección a los acreedores que consideren que sus créditos quedarán afectados por la modificación estructural mediante el reconocimiento de la facultad para acudir al Registrador Mercantil o al Juzgado Mercantil, según el caso, sin perjuicio de la continuidad de la modificación estructural.
- (x) Carácter constitutivo de la modificación estructural, esto es, la operación surtirá efectos desde su inscripción registral, así como, una vez producida ésta, no procederá su impugnación. En definitiva, el legislador reconoce, así, una diferencia notoria al respecto de otras operaciones mercantiles y de las clásicas operaciones estatutarias, indicando expresamente que “*no podrá declararse la nulidad de una modificación estructural una vez inscrita*”. En consecuencia, la modificación surtirá todos sus efectos toda vez que haya sido inscrita, habilitando el legislador mercantil la vía del resarcimiento de socios y terceros que hayan sido afectados por la misma.

En definitiva, y a modo de esquematización de lo tratado, hasta aquí, en el estudio jurídico que venimos realizando, las modificaciones estructurales se categorizan en torno a una naturaleza finalista reorganizativa, que opera como denominador común e implica la alteración sustancial del contrato de la sociedad interviniente mediante la modificación de su organización patrimonial y/o personal.

Y es, precisamente como consecuencia de lo anterior –esto es, la coexistencia de un denominador común en todas las modificaciones estructurales–, la razón por la que se



sustraer de la norma, con independencia de las diferencias específicas que existan entre las distintas operaciones de esta categoría, un régimen procedimental y de protección frente a terceros que resulta común y homogéneo a todas ellas.

Toda vez hemos identificado los elementos comunes entre las distintas operaciones de modificación estructural, tanto en lo relativo a su naturaleza jurídica –la finalidad de reestructuración a través de la alteración de la organización patrimonial y/o personal de la sociedad–, como respecto a las consecuencias que la misma produce en términos patrimoniales –sucesión universal, a excepción de la transformación– y procedimentales –régimen común y protección homogénea sobre socios y acreedores–, hemos de continuar la desescalada en este estudio para centrarlo en torno a los aspectos específicos, identificando las distintas figuras de reestructuración que habrán de tenerse en cuenta a tenor de las necesidades que, en cada momento, exprese la sociedad mercantil.

### *1.5.2. Transformación*

Las formas de titularidad en la empresa han ido evolucionando a través de la ampliación y especificación de distintos modelos societarios y, con ellos, la volatilidad en las necesidades empresariales, que pueden requerir la conversión de una sociedad, ya constituida, hacia una forma de titularidad distinta.

En este contexto, se hace necesario que la regulación mercantil habilite un mecanismo que posibilite la transformación de la sociedad en torno a un modelo social distinto al inicialmente constituido, sin que para ello haya que recurrir, necesariamente, a la disolución de la existente, con la correspondiente extinción de la personalidad jurídica y paralización de la actividad empresarial, y la sucesiva constitución de una nueva sociedad.

En un momento inicial, a través de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada –*Capítulo VIII; Sección 1ª*–, y de su homónima en el ámbito de las sociedades anónimas, el legislador configura este mecanismo de traslación del modelo social como un régimen próximo al de las modificaciones estatutarias<sup>16</sup>, construyendo, adicionalmente, un refuerzo en torno a la protección de socios y terceros. No es hasta la aprobación de la Ley de Modificaciones Estructurales del año 2009 cuando el legislador mercantil comienza a establecer un régimen heterogéneo al incluir la figura de la transformación dentro de la categorización de modificación estructural.

En el preámbulo de la Ley de Modificaciones Estructurales del año 2009, el legislador expone lo siguiente:

“También se regula en la presente norma el traslado internacional del domicilio social que, aunque no siempre presenta las características que permitan englobarlo dentro de la categoría de

---

<sup>16</sup> En la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el legislador separa el régimen de la transformación del régimen común que contempla para la fusión y escisión, y, al contrario que para estas dos últimas operaciones, no incluye entre los requisitos de validez de la transformación la necesidad de acometer un proyecto, siendo suficiente el acuerdo de la Junta y su inscripción. De esta forma, aunque no lo incluye expresamente dentro de las modificaciones estatutarias, el legislador asemeja el régimen de la transformación al de estas figuras, en la medida en que las exigencias para llevar a cabo la transformación son idénticas a las establecidas por el artículo 71, de modificación de los estatutos: “(...) cualquier modificación de los estatutos deberá ser acordada por Junta General” y “(...) la modificación se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil”.

modificaciones estructurales, sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal. La unificación es específica de la normativa sobre transformación de sociedades mercantiles, cuyo régimen, dividido hasta ahora entre la Ley de Sociedades Anónimas y la más moderna Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se actualiza, a la vez que se dilata el perímetro de las transformaciones posibles.”

De esta manera, a través de la Ley de Modificaciones Estructurales se produce una unificación del régimen y la extensión perimetral de la transformación, subsumiéndola dentro de la categoría de modificación estructural, y las mismas consecuencias se despliegan al respecto del traslado internacional del domicilio social.

Mediante el RD Ley 5/2023, aunque en esta ocasión el legislador no hace mención específica en el preámbulo normativo, se conserva esta equiparación de la transformación con el resto de operaciones de modificación estructural, y se refuerza la figura del traslado internacional del domicilio social dentro de esta categoría, identificándola como transformación transfronteriza.

Esto implica que en el ámbito de estudio de la transformación como modificación estructural distingamos dos figuras autónomas e independientes, con finalidades y cuestiones procedimentales heterogéneas –si bien con los aspectos comunes que las unen a razón de ser consideradas por el legislador como modificaciones estructurales–:

- (i) Transformación interna. – el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, regula la transformación interna en el Título II de su Capítulo I, definiéndola terminológicamente de la siguiente forma: “*en virtud de la transformación una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica.*”

Esto es, la transformación interna se configura como una modificación estructural que permite a la empresa cambiar su tipo social y continuar con la actividad en la forma social que mejor se adapte a sus necesidades estructurales, sin que para ello se requiera, con carácter previo, acudir a la disolución de la sociedad y su ulterior constitución en la nueva forma.<sup>17</sup>

Por tanto, no se produce, al contrario de lo que sucede en las restantes figuras de reestructuración, una alteración patrimonial ni una afectación sobre la titularidad social, sino que la modificación estructural responde a cuestiones de alteración en la forma de la sociedad.

La particularidad de la transformación interna radica en la mención expresa que el legislador, en el artículo 17 del RD Ley 5/2023, de 28 junio, realiza al respecto de la continuidad de la personalidad jurídica en la sociedad transformada; de esta manera, la sociedad que altere su forma social en virtud de una transformación conservará su identidad, así como la titularidad de las relaciones jurídico-sociales<sup>18</sup> en que intervenga.

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo I, 2009, pp. 105-109.

<sup>18</sup> Vid. Resolución de 19 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN): “*la transformación societaria es una operación jurídica en virtud de la cual una compañía cambia el ropaje societario para adoptar un tipo social diferente. Entraña un cambio tipológico, pero se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social, lo que significa que se conserva el vínculo societario y se continúan todas las relaciones jurídicas con los terceros.*”

No obstante, como identifica la doctrina, la conservación de la personalidad jurídica, en virtud de la aplicación y subsistencia del principio de identidad, no quiere decir que ésta no pueda quedar afectada por la operación.

Por el contrario, aunque no se produzca una sucesión en el patrimonio social –y, por tanto, la afectación a la personalidad jurídica no quede extendida en términos de titularidad–, la alteración en la forma de la sociedad vendrá a implicar, en sí misma, una discontinuidad en la ordenación de las relaciones jurídico-sociales, en tanto éstas quedarán sujetas a la regulación que la Ley imponga sobre la nueva forma social a la que la empresa haya quedado sometida consecuencia de la transformación; y es en virtud de esta afectación por la que la norma construye un mecanismo de protección sobre los intereses de socios.

- (ii) Transformación transfronteriza. – el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, abarca otra modalidad de transformación, al referirse, en artículo 96, a la transformación transfronteriza. Frente a la transformación interna, que implicaba la alteración de la forma social de la transformada, en virtud de la transformación transfronteriza una sociedad de capital trasladará su domicilio social, conservando igualmente su personalidad jurídica, a un Estado miembro, en caso de ser una sociedad de capital española, o a España, en caso de haberse constituido en otro Estado miembro.

En consecuencia, mediante esta modificación estructural la sociedad alterará el domicilio social, produciéndose un cambio en la Ley nacional que resultará de aplicación.

### *1.5.3. Fusión*

El RD Ley 5/2023, de 28 de junio, dedica el Capítulo II de su Título I a establecer el régimen jurídico de la modificación estructural de fusión, y realiza, en sus disposiciones generales, una aproximación a la concepción jurídica de esta figura, al disponer que:

“En virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.”

Así, mientras que, tradicionalmente y desde un enfoque económico, la operación de fusión ha venido estando entendida en torno a un modelo de reestructuración y concentración empresarial, orientado a la unión de distintas empresas, la explotación de sinergias y la adquisición de dimensión y competitividad<sup>19</sup>, la aproximación que la normativa mercantil realiza, al respecto de su definición jurídica, está orientada a la extinción de sociedades mercantiles y la integración de sus socios y patrimonio en otra entidad.

La comprensión de la fusión como modificación estructural, sin embargo, exige contemplar ambas perspectivas; económica y legal, y ello en tanto la categoría de modificación estructural contiene, en su naturaleza jurídica, el elemento reorganizativo

---

<sup>19</sup> VICENT CHULIÁ, F., “La fusión propia y las fusiones impropias en el Derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, vol. III, 1971, pp. 481-508.

del enfoque económico. El legislador realiza una manifestación implícita al respecto de la naturaleza reorganizativa de la fusión, refiriéndose expresamente a que está dotada de un elemento de integración, que despliega sus efectos tanto en el ámbito subjetivo –a través de la unificación de socios– como en el objetivo –a través de la unificación patrimonial–.<sup>20</sup>

De esta forma, el legislador construye la operación de fusión como una modificación de la estructura societaria que, para dar respuesta a las necesidades de reorganización y reestructuración de la empresa, permitirá que las sociedades mercantiles intervinientes se integren en una única sociedad, utilizando, para ello, la transmisión patrimonial, en bloque y por sucesión universal<sup>21</sup>, y la agrupación de los socios en la sociedad beneficiaria, que podrá ser una entidad ya existente en la realidad jurídico-mercantil o constituirse al efecto de la operación.

Mediante esta definición apreciamos la intención del legislador de contemplar dos mecanismos alternativos para reestructurar la sociedad a través de esta operación: la fusión por absorción –por la que una sociedad existente absorbe a las sociedades participantes, que se extinguirán y transmitirán, por sucesión universal, sus derechos y obligaciones a la primera–; y la fusión por creación –en virtud de la cual, las sociedades participantes se extinguirán, integrándose en la nueva sociedad, que adquirirá, igualmente por sucesión universal, los derechos y obligaciones de las extinguidas–.

Estos mecanismos alternativos comparten, por tanto, cuatro aspectos, consecuencia de los efectos comunes sobre los que se constituye el instituto de la fusión como modificación estructural:

- (i) la finalidad reorganizativa de la operación;
- (ii) la extinción de las sociedades absorbidas, sin que con ello se produzca la apertura de la fase de liquidación<sup>22</sup>; en cualquiera de sus clases, el final del procedimiento específico en torno al que se mueve el instituto de la fusión se produce con la cancelación de los asientos registrales de las sociedades extinguidas, quienes conservan su individualidad hasta ese momento, y de forma simultánea a la inscripción de la *NewCo* o, en su caso, a la inscripción registral de la absorción;
- (iii) la transmisión, en bloque y por sucesión universal, del patrimonio social de las sociedades extinguidas, en favor de otra sociedad, beneficiaria de la fusión<sup>23</sup>;

---

<sup>20</sup> GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ ROYO, S., en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 2013, pp. 119-120.

<sup>21</sup> Asimismo, la sucesión universal abarcará, tal y como señala el Tribunal Supremo, en auto de 7 de septiembre de 2015, al respecto del recurso de casación núm. 1914/2013, la sucesión procesal.

<sup>22</sup> El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, no contempla, en su Título IX, dedicado a la disolución y liquidación de sociedades, la disolución como consecuencia de la fusión o escisión o cesión global de activo y pasivo.

- (iv) y, por último, la atribución a los socios de las sociedades extinguidas de acciones, participaciones o cuotas en la sociedad absorbente, en proporción a la participación que ostentaban sobre las extinguidas. Esta continuidad en la titularidad social se instrumentará a través de la denominada relación de canje. Mediante este mecanismo, la norma dispone que se habrá de determinar el valor patrimonial real aportado por cada sociedad participante en el patrimonio social de la resultante y, atendiendo al patrimonio social que detentaban los socios en aquellas, se les habrá de atribuir directamente un número proporcional de acciones, participaciones o cuotas en la sociedad absorbente y, en caso de que sea necesario realizar un ajuste en esta relación, una compensación en dinero que no podrá exceder del 10% del nominal de los valores atribuidos.<sup>24</sup>

Asimismo, al margen de los mecanismos identificados a través de la delimitación jurídica que el legislador realiza al respecto de una concepción mercantilista del instituto de fusión, el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, identifica, adicionalmente y en atención al vínculo que una a las sociedades intervinientes, la existencia de:

- (i) fusiones especiales –entre las que se encuentran las figuras de: fusión impropia; fusión inversa; fusión gemelar y absorción de sociedad participada al 90%; y
- (ii) fusiones transfronterizas.

No obstante, en tanto el abundamiento que requieren estas figuras –y las cuestiones procedimentales, tanto genéricas sobre las modificaciones estructurales como específicas en cada operación– se extralimita de la finalidad de nuestro estudio, nos limitaremos a señalar, aquí, la identificación de las características básicas que el legislador otorga a estos mecanismos y que, entendemos, resultan convenientes a efectos facilitar la comprensión sobre la distinción entre las modificaciones estructurales.

---

## EL INSTITUTO DE FUSIÓN A TENOR DE LAS FIGURAS ALTERNATIVAS RECONOCIDAS EN EL RD LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO <sup>25</sup>

### **Fusión interna especial.**

---

En todo caso, en tanto los efectos de la fusión vienen dispuestos con carácter general por la norma, tendrán lugar independientemente de la figura en que se concrete la operación de fusión, de manera que todas las aquí identificadas responderán, igualmente y según el caso, al esquema fusión por creación o fusión por absorción,

---

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo I, 2009, pp. 416-417.

<sup>25</sup> Elaboración propia tomando como referencia el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, y, en particular, los artículos 53 a 57 –fusiones especiales– y 101 a 106 –fusión transfronteriza– de la referida norma.

produciéndose los efectos de unificación correspondientes, con la particularidad de que no estarán sometidas al procedimiento general, sino a una simplificación operativa:

- (i) Fusión impropia. – reconocida por el legislador en la Sección 7ª del Capítulo correspondiente a la fusión como “absorción de sociedad íntegramente participada”, se refiere a la operación de fusión en la que la sociedad absorbente es titular de todas las acciones o participaciones en que se divide el capital social de las sociedades participantes.
- (ii) Fusión inversa. – habitualmente, la operativa común en el instituto de la fusión es que la unificación societaria se produzca a través de la absorción, por una sociedad determinada, sobre una sociedad de menores dimensiones. Mediante esta figura, sin embargo, la operación de fusión produce su efecto de unificación en favor de la sociedad interviniente de menor dimensión.
- (iii) Fusión gemelar. – la fusión gemelar se refiere a la integración de sociedades que se encuentran íntegramente participadas por el mismo socio.
- (iv) Absorción de participada al 90%. – esta figura se caracteriza porque el instituto de la fusión se produce en favor de una sociedad que ostenta la titularidad directa de, cuanto menos, un 90% del capital social de las sociedades participantes, sin que llegue a ostentar la totalidad –en cuyo caso, estaríamos ante una fusión impropia–.

### **Fusión transfronteriza.**

---

El RD Ley 5/2023, de 28 de junio, reconoce –Capítulo III; Sección 2ª– que la fusión pueda producirse en el contexto de los Estados miembros, resultando afectada una sociedad regida por la legislación española, esto es, una fusión transfronteriza.

---

En definitiva, y con independencia de la figura específica –entre las contempladas normativamente– a través de la que se materialice, el legislador ha configurado el instituto de fusión como una modificación estructural que, como tal, y a fin de dar respuesta a las necesidades de reestructuración empresariales, está dotada de un efecto común referido a la unificación societaria.

Esta integración societaria quedará concretada mediante la transmisión de todo el entramado patrimonial de las sociedades afectadas –que se extinguirán en la fase final del procedimiento sin que se produzca apertura de liquidación– en favor de otra sociedad –existente o de nueva creación (*NewCo*), según el caso–, y la continuidad de las obligaciones y derechos de los socios de las extinguidas a través de la atribución de una participación proporcional en esta última, articulándose todo este procedimiento de forma general o simplificada –obviando alguna de las exigencias normativas en sede procedimental– según la casuística en que se concrete la operación.

#### ***1.5.4. Cesión global de activo y pasivo***

Inicialmente, la regulación al respecto del mecanismo de la cesión global de activo y pasivo, en tanto elemento de reestructuración, se encontraba fragmentada en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y su homónima, el

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

No obstante, la regulación era tan fragmentaria que no determinaba claramente lo que se entendía como tal por esta figura de reestructuración –a este respecto, la única mención que en sede de sociedad anónima realizaba el legislador era la relativa al artículo 266 de la derogada, en la que se especificaba brevemente que “*una vez disuelta la sociedad se abrirá el periodo de liquidación, salvo en los supuestos de fusión, escisión total o cualquier otro de cesión global de activo y pasivo*”–, considerándose su delimitación terminológica concreta únicamente desde su inclusión expresa dentro de la categoría de modificación estructural a través de la, actualmente derogada, Ley de Modificaciones Estructurales.<sup>26</sup>

El RD Ley 5/2023, de 28 de junio, conserva la definición que el legislador mercantil realizaba de esta figura en la referida norma, y, en su Capítulo IV, artículo 72, la delimita jurídicamente, estableciendo que:

“Una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o a varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario. La sociedad cedente quedará extinguida si la contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios. En todo caso, la contraprestación que reciba cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación.”

La distinción, por tanto, al respecto de la fusión, en tanto mecanismo de reestructuración afin, que, al igual que la cesión, comporta una transmisión por sucesión universal de la totalidad del patrimonio, radica en que:<sup>27</sup>

- (i) la sociedad cedente no tendrá, necesariamente, que quedar extinguida una vez se produzca la transmisión patrimonial, como sí ocurre en cualquiera de las modalidades de fusión; por el contrario, la extinción solamente se producirá cuando la contraprestación de la cesión, en lugar de ser canalizada a través de la sociedad, sea realizada totalmente en favor de los socios, en tanto la sociedad se quedaría sin el patrimonio suficiente para continuar su actividad. Asimismo, en este último supuesto –extinción de la sociedad cedente– se produce una diferencia notoria respecto a la fusión, y es que de la normativa mercantil se desprende que la extinción se producirá abriendo la correspondiente fase de liquidación –“*en todo caso, la contraprestación que reciba cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación*”–.
- (ii) la figura del cesionario podrá ser ostentada por cualquier persona física o jurídica, al contrario de lo que ocurre en el instituto de la fusión, en el que el beneficiario lo era, necesariamente, en su condición de sociedad mercantil; y

---

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo II, 2009, pp. 635-647.

<sup>27</sup> RUIZ BARREIRO, G., en “Análisis del régimen de cesión global de activos y pasivos. Características, especialidades, cuestiones prácticas y principales aspectos a tener en cuenta a la hora de realizar una cesión global de activos y pasivos”, *Actualidad mercantil*, 2022, pp. 473-490.

- (iii) no se produce una unificación de la titularidad social –entendida como la adquisición de acciones, participaciones o cuotas– a través de la continuidad de los socios en una eventual sociedad cesionaria, sino que la unificación lo será en términos patrimoniales; esto es, mientras que a través de la fusión aquellos socios que no hubiesen enajenado sus acciones, participaciones o cuotas como consecuencia de su disidencia en el acuerdo de modificación estructural adquirirían derechos y obligaciones en la sociedad absorbente en proporción a su participación en las absorbidas, en la cesión global de activo y pasivo la contraprestación será económica o, en su defecto, cualquier otro bien o derecho, siempre que no comporte la adquisición de titularidad social en la cesionaria.

### 1.5.5. Escisión

A pesar de que el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, regula la escisión con carácter previo a las precisiones que hemos realizado sobre la cesión global de activo y pasivo – en tanto se ocupa de esta figura en el Capítulo III–, hemos considerado su análisis en último lugar, previamente a adentrarnos en las cuestiones fiscales de las modificaciones estructurales, consecuencia de la complejidad en su delimitación jurídica.

La complejidad a la que nos referimos al respecto de la conceptualización de esta operación parte de su consideración como mecanismo de reestructuración societaria que, a diferencia de la consecuencia que se produce utilizando otras figuras alternativas de reestructuración, que pretenden la unificación, la escisión tiene como consecuencia una descentralización societaria. Esto es, frente a la concentración unitaria en torno a una única sociedad que produce la fusión y la concentración patrimonial a que da lugar la cesión global, resultado de la escisión será una desconcentración en las sociedades participantes, independientemente de que, una vez producida la escisión, se produzca una concentración en torno a una única sociedad que sea la que, unitariamente, controle a las restantes.<sup>28</sup>

El legislador prevé, a fin de llevar a cabo esta desconcentración en la sociedad, distintas modalidades dentro de la figura de la escisión:

- (i) Escisión total. – el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, dispone en la dicción literal del artículo 59:

“Se entiende por escisión total la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y, en su caso, cuando sea conveniente para ajustar el tipo de canje, los socios podrán recibir, además, una compensación en dinero que no exceda del diez por ciento del valor nominal de las acciones, de las participaciones o del valor contable de las cuotas atribuidas.”

En consecuencia, la escisión total se configura como una operación de modificación estructural que permite la reestructuración de la sociedad a

---

<sup>28</sup> BUENO BIOT, A., en “Professional, legal opinion on mergers and demergers as alternative strategies within a group of companies”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 31, 2021, pp. 722-723.



través de la extinción de esta –al igual que ocurría en el instituto de fusión–, de manera que su patrimonio se transmite por la sucesión universal que le es propia a las modificaciones estructurales. Sin embargo, a diferencia de lo que se venía produciendo por medio de la fusión –que es que una sociedad aglutinaba todo el bloque patrimonial de la extinguida–, en el instituto de la escisión el patrimonio total de la sociedad que se extingue se subdivide en distintos bloques, a fin de que sea adquirido por distintas sociedades, que serán las beneficiarias de la operación.

Asimismo, al igual que en la fusión, se produce una continuidad en la titularidad social, en tanto los titulares del capital social de la escindida percibirán valores proporcionales en cada una de las beneficiarias de la operación, ello en proporción a la participación que ostentaban sobre la sociedad escindida.

En definitiva, atendiendo a las específicas necesidades de reestructuración que la empresa identifique, podrá llevar a cabo una fusión, si su finalidad reorganizativa se constituye en torno a la unificación empresarial; u optar por recurrir al mecanismo de escisión, que le permitirá desconcentrar la titularidad de su patrimonio en favor de distintas sociedades.

- (ii) Escisión parcial. – la realidad empresarial puede requerir que una sociedad pretenda desconcentrar su patrimonio sin que con ello se pretenda la extinción de su actividad –dada la complejidad terminológica a que nos referiremos a continuación, y que se desprende de la regulación que el legislador realiza sobre el instituto de la escisión, consideramos conveniente, a efectos meramente ilustrativos, identificar esta modalidad de escisión a través de la utilidad que puede tener para la empresa: supongamos una sociedad familiar que opera en un mercado de elevada volatilidad y ostenta la titularidad de determinados inmuebles; en tal caso, la sociedad, a fin de querer limitar los riesgos que la actividad que desempeña afecten a tales inmuebles, puede considerar la desafeción de los mismos a través de su transmisión a otra sociedad, de manera que la sociedad escindida continúe con su actividad habiendo transmitido una parte de su patrimonio–, por lo que, para dar respuesta a esta cuestión, el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, identifica una segunda figura de escisión, disponiendo en la dicción literal del artículo 60:

“Se entiende por escisión parcial el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y, en su caso, cuando sea conveniente para ajustar el tipo de canje, los socios podrán recibir, además, una compensación en dinero que no exceda del diez por ciento del valor nominal de las acciones, de las participaciones o del valor contable de las cuotas atribuidas y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria.

Si la parte del patrimonio que se transmite en bloque está constituida por una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales o de servicios, podrán ser atribuidas a la sociedad beneficiaria las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de la empresa que se traspasa.”

En consecuencia, y de forma esquemática, la escisión parcial es una modalidad de escisión en la que la sociedad interviniente pervive a la operación y, como consecuencia de esta continuidad en su personalidad jurídica, lo que transmite no es la totalidad de su patrimonio, sino una o varias partes de este, que habrán de constituir, cada una de ellas, una unidad económica. Igualmente, aunque lo que la sociedad escindida transmita sean una o varias de su patrimonio, esta transmisión se produce en términos de sucesión universal, de manera que la sociedad beneficiaria de la escisión adquirirá los derechos y obligaciones vinculados a la unidad económica transmitida.<sup>29</sup>

- (iii) Segregación. – al margen de las modalidades anteriores, pero de forma consustancial<sup>30</sup> a la figura de escisión y, particularmente, a la de carácter parcial, el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, contiene un tercer presupuesto que se refiere al traspaso, también en bloque y por sucesión universal, de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, que habrán de formar una unidad económica, en favor de una o varias sociedades, con la particularidad de que la contraprestación por la adquisición de estas partes del patrimonio la recibirá la sociedad que lleve a cabo la modificación estructural –sociedad segregada–, en forma de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias –artículo 62–.

Asimismo, al igual que sucede con el resto de mecanismos de modificación estructural, el legislador prevé que estas modalidades de escisión puedan reproducirse en un contexto transfronterizo.

---

<sup>29</sup> Sobre ello, el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 621/2022, de 26 de septiembre, señala que lo que produce la escisión parcial sobre la sociedad beneficiaria de la operación constituye una auténtica subrogación sobre las responsabilidades legales y contractuales vinculadas a la unidad económica transmitida. En caso de incumplimiento de las obligaciones en las que se ha subrogado la beneficiaria, habrá de responder solidaria e ilimitadamente la sociedad parcialmente escindida –vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8/2015, de 3 febrero–. Asimismo, el Alto Tribunal reconoce que esta sucesión universal, en lo que respecta a las obligaciones contraídas, será compatible con la doctrina del levantamiento del velo. En particular, señala en Sentencia núm. 796/2012, de 3 de enero, la idoneidad de aplicar esta doctrina toda vez que “*la finalidad de la escisión parcial era distraer la unidad económica de la que había surgido el crédito de la sociedad originariamente deudora, para que sus activos presentes y futuros no respondieran de aquella deuda, a la vez que se provocaba la quiebra de la sociedad originariamente deudora*”; en consecuencia, cuando una sociedad se escinda parcialmente y, posteriormente, la sociedad beneficiaria lleve a cabo una serie de operaciones societarias de constitución, cambios de denominación y/o disolución de sociedades, u otras operaciones de modificación estructural, a fin de obstaculizar la trazabilidad y subsiguiente perseguibilidad de las deudas u obligaciones vinculadas a la unidad económica escindida inicialmente, éstas se extenderán sobre las subsiguientes sociedades en virtud de una responsabilidad solidaria al respecto de las obligaciones originarias de la unidad económica escindida inicialmente.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo II, 2009, pp. 425-428.

En definitiva, y con carácter previo a adentrarnos en las cuestiones fiscales que implicarán para la sociedad la recurrencia a mecanismos de modificación estructural, concluiremos, a modo de recapitulación, reseñando que la empresa, a lo largo de su existencia, puede necesitar acudir a mecanismos que le permitan adaptarse a la evolución coyuntural de la realidad económica en la que operan; entre ellos, se encuentra la reorganización de su estructura societaria a través de las distintas figuras de modificación estructural.

Es en torno a este contexto de reestructuración sobre el que el legislador enmarca los mecanismos de transformación, fusión, cesión global de activo y pasivo y escisión; todas ellas, figuras que descansan sobre la categoría de modificaciones estructurales, y que, por la alteración que producen sobre la organización, permiten a la sociedad adaptarse a su entorno empresarial, operando para ello una reestructuración que se materializará de una u otra forma –y a través de una u otra figura, o, incluso, de la sucesión de varias de ellas sobre la misma sociedad– en función de la necesidad de reorganización concreta que busque satisfacer la empresa.

Podemos observar, a este respecto, cómo todo el marco que rodea a las modificaciones estructurales está compuesto de elementos que afectan a la labor de asesoramiento a la que el letrado mercantilista se enfrenta como consecuencia de la necesidad de reestructuración de la sociedad.

La labor letrada se circunscribe, en lo que aquí se refiere, al asesoramiento global en el contexto de las necesidades de la empresa; a este respecto, las necesidades que cada figura de modificación estructural cubre en el ámbito de la reestructuración de la empresa son lo suficientemente específicas y sus consecuencias tan particulares para la utilidad que la sociedad que se exige una identificación muy concreta de la casuística por el letrado. Este asesoramiento se iniciará con la búsqueda de la figura que mejor se adapte para dar respuesta a las necesidades empresariales y correspondiente diseño funcional de la estructura, abarcando, posteriormente, la verificación de todas las cuestiones procedimentales de la operativa.

En particular, el procedimiento para llevar a cabo una reorganización en la estructura de la sociedad a través de estas figuras es lo suficientemente pautado por el legislador mercantil –en tanto un incumplimiento del procedimiento conllevaría la impugnación del acuerdo de modificación estructural y/o el rechazo del Registrador Mercantil a la inscripción, por lo que, ante la ausencia del efecto constitutivo, la operación quedaría imposibilitada– y el contexto sobre el que se mueve abarca una panorámica económico-financiera de la sociedad lo suficientemente amplia –véase, a título meramente ilustrativo, cuestiones como: verificar los balances financieros de la sociedad; comprobar la suficiencia de capital social; valorar las necesidades de financiación; promover, de ser necesario, modificaciones estatutarias de ampliación o reducción con carácter previo a poder llevar a cabo la modificación estructural; valorar, en su caso, operaciones conjuntas que permitan operar posteriormente una reestructuración, como las denominadas operaciones acordeón; diseñar funcionalmente la reestructuración, valorando la conveniencia de cada figura; verificar documentación, escrituras y plantear las modificaciones estatutarias que correspondan; entre otras, todas ellas, reservadas al correspondiente estudio previo por parte del abogado–, como para exigir un análisis pormenorizado en la labor de asesoramiento mercantil.

En definitiva, estas figuras tienen particularidades tanto en cuestiones procedimentales como de fondo frente a otros mecanismos directos de transmisión de activos y pasivos, así como entre ellas, como consecuencia de la finalidad de reestructuración sobre la que descansan, lo que exige un análisis exhaustivo. Este carácter único se trasladará también a través de un tratamiento fiscal específico, que a continuación analizaremos, en tanto quedará integrado dentro del asesoramiento que el letrado habrá de abordar, constituyéndose como uno de los ámbitos de mayor sensibilidad en nuestra labor, en tanto las consecuencias jurídico-fiscales que estas operaciones pueden producir sobre la sociedad.

## **II. EL TRATAMIENTO FISCAL DE LA OPERACIÓN DE REESTRUCTURACIÓN SOCIETARIA A TRAVÉS DE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES**

### **II.1. Las implicaciones fiscales de la modificación estructural. Régimen común**

El RD Ley 5/2023, de 28 de junio, se limita a realizar una regulación de las modificaciones estructurales en el ámbito mercantil, relegando las consecuencias fiscales de estas operaciones a las correspondientes leyes tributarias.

En lo que a imposición directa se refiere, y en tanto operaciones entre entidades mercantiles, estarán gravadas por el Impuesto sobre Sociedades, del que las personas jurídicas intervinientes tendrán la consideración de contribuyentes, por lo que las cuestiones relativas al régimen fiscal de las modificaciones estructurales habrán de resolverse acudiendo a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Asimismo, algunas de estas operaciones darán lugar a variaciones en el patrimonio de los socios de las sociedades intervinientes, de manera que la relevancia fiscal de las modificaciones estructurales obligará a que el asesoramiento deba tener en cuenta, también, la interpretación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Por las especialidades que el legislador determina en sede del Impuesto sobre Sociedades al respecto de algunas de estas operaciones mercantiles, que, a su vez, darán lugar a distinciones –en términos de no sujeción o, incluso, exención– en el tratamiento impositivo de otros tributos, centraremos los siguientes epígrafes en el análisis del régimen fiscal que establece la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Nos adentraremos, a continuación, en el estudio de las distintas modificaciones estructurales desde una perspectiva tributaria en este impuesto, a fin de determinar la relevancia fiscal que cada una de ellas puede tener para la empresa:

- (i) **Régimen fiscal de la transformación.** – el legislador determina que la transformación de la sociedad mercantil podrá producir la conclusión del

periodo impositivo y, consecuentemente, el devengo del Impuesto sobre Sociedades.<sup>31</sup>

La modificación estructural de transformación, por tanto, no supondrá una carga tributaria para la empresa –entendida en términos de incremento de su base imponible–, en tanto en la misma no se produce una variación del patrimonio societario, sino la alteración de su forma jurídica. Por el contrario, la relevancia fiscal de la transformación se limitará, en todo caso, y con atención a las siguientes especialidades, a un devengo anticipado. No obstante, a este respecto, la transformación únicamente producirá una conclusión anticipada del periodo impositivo y, por tanto, el correspondiente devengo del Impuesto sobre Sociedades, cuando:

- (i) la entidad resultante de la transformación no quede sujeta al Impuesto sobre Sociedades –supongamos, a estos efectos, la transformación de una sociedad mercantil en una sociedad civil que carezca de objeto mercantil<sup>32</sup>–; y/o
- (ii) la entidad resultante de la transformación continúe estando sujeta al Impuesto sobre Sociedades, pero se haya producido, consecuencia de la transformación, una modificación del tipo de gravamen o la aplicación de un régimen tributario distinto –este sería el caso, entre otros, de: la transformación de una sociedad mercantil inscrita en una agrupación de interés económico, a la que le sería de aplicación un régimen especial homónimo recogido en la Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; la transformación de una sociedad mercantil inscrita en una cooperativa, a la que le correspondería aplicar una normativa tributaria específica, establecida por la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas, de conformidad con la disposición final cuarta de la Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre

---

<sup>31</sup> Vid. artículo 27.2 de la Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>32</sup> Vid. artículo 18 del RD Ley 5/2023, de 28 de junio, en relación con los artículos 7.1 y 27.2 de la Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades: la transformación de la sociedad mercantil inscrita no podrá, *a sensu contrario*, realizarse para adquirir la forma de una sociedad civil que no tenga objeto mercantil. Esto no quiere decir, sin embargo, que una sociedad mercantil no pueda alterar su forma jurídica fuera del ámbito mercantil, sino que esta transformación no se producirá dentro de la categorización de modificación estructural, de manera que no le serán de aplicación las cuestiones procedimentales en esta materia. El legislador no establece, en la Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, una regulación de la figura de transformación dentro de la categoría de modificación estructural, sino que, al contrario de la inclusión que realiza dentro de esta categoría en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, en la normativa tributaria esta operación la construye de forma genérica; siendo así, la transformación a la que hace referencia el Impuesto sobre Sociedades podrá abarcar tanto los supuestos a que se refiere el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, como la alteración de la forma jurídica de la entidad mercantil hacia una sociedad civil carente de objeto mercantil, que no quedará sujeta al tributo.

Sociedades; o la transformación hacia una sociedad de inversión, a la que se dota de un gravamen reducido<sup>33</sup>–.

- (ii) **Régimen fiscal de la cesión global de activo y pasivo.** – la cesión global de activo y pasivo, como indicamos anteriormente en el correspondiente análisis mercantil, supone una transmisión de la totalidad del patrimonio de la entidad y, por tanto, da lugar a una variación patrimonial –tanto en sede de la sociedad cedente como de la entidad cesionaria–, que estará sometida a gravamen, en los términos que indicaremos a continuación.

En tanto el legislador tributario, frente a la reorganización y unificación mercantil, se ha alejado de establecer una regulación unitaria y específica al respecto de la modificación estructural, las consecuencias fiscales de las operaciones de reestructuración habrán de determinarse atendiendo a las normas de valoración para los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias que construye, en su artículo 17, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Habrà de distinguirse, a este respecto, la siguiente casuística:

---

## RÉGIMEN FISCAL Y CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO <sup>34</sup>

### **Consecuencias fiscales para la sociedad cedente.**

La cesión global de activo y pasivo implica una contraprestación para la sociedad cedente –o, en su defecto, para sus socios–, que podrá ser tanto dineraria como no dineraria, por lo que la alteración patrimonial dará lugar a una plusvalía que tributarà atendiendo a la naturaleza de tal contraprestación.

- (i) **Contraprestación recibida por la sociedad cedente.** – la doctrina entiende que, en ambos supuestos –contraprestación dineraria o en especie–, la renta gravable por el Impuesto sobre Sociedades será la diferencia entre el valor de mercado del patrimonio transmitido –coincidente, normalmente, con el

---

<sup>33</sup> Sobre esta cuestión, conviene aludir, al igual que en la nota anterior, a los términos en que la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, configura la transformación; el legislador tributario, a este respecto, incluye dentro de la transformación la alteración del régimen jurídico, sin que necesariamente se produzca una modificación de su forma jurídica o societaria –vid. consulta vinculante V0534-08 de la DGT–. Esto obliga, por tanto, a entender dentro de la transformación –en términos fiscales– la modificación de una sociedad con un determinado objeto social en una sociedad de inversión, o viceversa. Nuevamente, la concepción de la transformación, en términos fiscales, ha de entenderse más amplia que la configurada en términos mercantiles.

<sup>34</sup> Elaboración propia tomando como referencia el artículo 17 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y la aportación doctrinal de MENÉNDEZ GARCÍA, G., “El régimen tributario de la cesión global de activo y pasivo”, en *Las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, 2015, pp. 1111-1123.

valor de mercado de la contraprestación– y el valor fiscal que tenía éste en la sociedad cedente.

- (ii) Contraprestación recibida por los socios de la cedente. – para el caso de que la contraprestación sea recibida directamente por sus socios, de conformidad con el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, la entidad quedará extinguida. Asimismo, en caso de que los socios reciban una parte de la contraprestación, aunque la sociedad cedente no quede extinguida, ésta habrá de soportar una disminución en sus fondos propios. En consecuencia, en ambos supuestos los socios habrán de asumir la tributación de la operación, en todo o en parte, según el caso, valorándose la renta gravable de forma distinta si éstos fuesen una persona jurídica o una persona física.
- a) En caso de que los socios fuesen una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades, se integrará en la base imponible de ésta el exceso del valor de mercado que los elementos recibidos tuviesen sobre el valor fiscal de su correspondiente participación en la sociedad cedente.
- b) En caso de que los socios fuesen personas físicas, la renta será gravada atendiendo a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. En este supuesto, la contraprestación recibida tributará en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como rendimiento del capital mobiliario –si la contraprestación no fuese recibida totalmente por los socios–; o en concepto de ganancia patrimonial –para el caso de extinción de la sociedad–.

### **Consecuencias fiscales para la sociedad cesionaria.**

La sociedad adquirente experimentará, igualmente, una variación patrimonial que será susceptible de tributación. El RD Ley 5/2023, de 28 de junio, realiza una mera referencia al beneficiario de la cesión global al señalar que el patrimonio se podrá transmitir a “*uno o varios socios o terceros*”, pero no determina la personalidad jurídica de los adquirentes, de lo que se deduce que el cesionario podrá ser tanto una sociedad como una persona física. De la interpretación de la normativa tributaria a estos efectos extraemos las siguientes consideraciones:

- a) En caso de que el cesionario fuese una sociedad sujeta al Impuesto sobre Sociedades, la renta gravable será la diferencia entre el valor de mercado de los elementos adquiridos y el valor fiscal de los elementos entregados.
- b) En caso de que el cesionario fuese una persona física, la renta gravable será una ganancia o pérdida patrimonial en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

- (iii) **Régimen fiscal de la fusión y escisión.** – el denominador común de estas figuras, junto con la cesión global de activo y pasivo, lo constituye la transmisión patrimonial por sucesión universal.

En términos fiscales, por tanto, la consecuencia que se devengará para la sociedad, al llevar a cabo alguna de estas operaciones, vendrá determinada por la generación de plusvalías sometidas a tributación, y cuya valoración atenderá a la norma común de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

En este sentido, el análisis separado que aquí realizamos, en tanto distinguimos entre la fiscalidad de la cesión global de activo y pasivo y las consecuencias tributarias que para la sociedad tendría la fusión y escisión, responde a la regulación específica que el legislador tributario establece sobre estas últimas, en torno a las que determina la coexistencia de:

- a) un régimen común –esto es, la valoración de rentas preceptuada por el artículo 17 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, a la que hemos referenciado al respecto de la cesión global de activo y pasivo–
- b) con un régimen especial –contemplado, únicamente, para los mecanismos de fusión y escisión, junto con otras operaciones que quedan al margen de nuestro estudio, en tanto no están contempladas en la conceptualización de modificación estructural mercantil en el ámbito del RD Ley 5/2023, de 28 de junio–, que analizaremos posteriormente, y de cuya aplicación la normativa tributaria ha relegado a la cesión global de activo y pasivo.

Realizada la anterior aclaración, nos ocuparemos, inicialmente, del régimen fiscal común en las operaciones de fusión y escisión –sobre el que el legislador determina, no obstante, una aplicación de carácter supletorio<sup>35</sup>–, que se caracteriza porque las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la transmisión se valorarán, a efectos fiscales, con arreglo a las normas de transmisiones lucrativas y societarias que establece la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

---

<sup>35</sup> Vid. artículo 17.3, referido al régimen fiscal común –“no obstante, en caso de no resultar de aplicación el régimen establecido en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley en cualquiera de las operaciones mencionadas en este apartado, los referidos elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente”– en relación con el artículo 89, referido al régimen fiscal especial –“se entenderá que las operaciones reguladas en este capítulo aplican el régimen establecido en el mismo, salvo que expresamente se indique lo contrario a través de la comunicación a que se refiere el párrafo siguiente”– de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.



## RÉGIMEN FISCAL COMÚN Y CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS EN LAS OPERACIONES DE FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES <sup>36</sup>

### **Consecuencias fiscales para la sociedad transmitente.**

La sociedad transmitente –esto es, la sociedad absorbida o escindida–, integrará en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valoración fiscal.

### **Consecuencias fiscales para los socios.**

Los socios de la sociedad transmitente recibirán, como contraprestación de la operación, una participación correlativa en la sociedad beneficiaria, por lo que se producirá una variación patrimonial sometida a tributación:

- a) En caso de que los socios de la sociedad transmitente fuesen personas jurídicas, habrán de integrar en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de la participación recibida y el valor contable de la participación anulada.
- b) En caso de que los socios de la transmitente fuesen personas físicas, experimentarán una variación patrimonial que se integrará en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como ganancia o pérdida patrimonial.

### **Consecuencias fiscales para la sociedad adquirente.**

La sociedad beneficiaria habrá valorar los elementos adquiridos por su valor de mercado, mientras que la contabilidad exige su alta por el valor que tenían en la transmitente; de esta forma, se imputará a la base imponible del Impuesto sobre Sociedades la diferencia entre ambos mediante los ajustes extracontables que correspondan.

Asimismo, la aplicación del régimen común será incompatible con los efectos de subrogación de derechos que caracterizan a las operaciones de modificación estructural; en consecuencia, la sociedad adquirente no tendrá derecho a las deducciones, compensaciones de bases imponibles negativas o regímenes de amortización acelerada que le correspondiesen a la sociedad transmitente.

<sup>36</sup> Elaboración propia tomando como referencia el artículo 17 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y las aportaciones doctrinales de:

- LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., y ORTEGA CARBALLO, E., en *Memento Práctico Francis Lefebvre: Reorganización Empresarial (Fusiones)*, 2023, pp. 1090-1100;
- LÓPEZ TELLO, J. y CREMADES SCHULZ, M., en “El régimen fiscal de algunas de las novedades introducidas por la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 25, 2010, pp. 46-60;
- y MENÉNDEZ GARCÍA, G., “El régimen tributario de la fusión y escisión”, en *Las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, 2015, pp. 972-999.

## II.2. La especialidad en las fusiones y escisiones. Régimen de neutralidad fiscal

### II.2.1. Distinciones normativas entre la configuración jurídica mercantil y la configuración jurídica fiscal

El legislador introduce, a través del Capítulo VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, un régimen especial de neutralidad para las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, cuya trascendencia tributaria radica en la traslación del gravamen<sup>37</sup> a que estarán sometidas las plusvalías generadas a través de estas operaciones hacia el momento en que éstas afloran como consecuencia de una transmisión ulterior de los activos o de su amortización.

No obstante, la aplicación de este régimen especial no podrá serlo respecto de toda modificación estructural –entendida en su conceptualización mercantil, con arreglo al RD Ley 5/2023, de 28 de junio–, sino que el legislador tributario establece una configuración terminológica específica a fin de que estas operaciones queden acogidas al régimen de neutralidad fiscal. En consecuencia, en la realidad empresarial se producen distinciones al respecto de la configuración fiscal de las operaciones de fusión y escisión –que será la que la normativa tributaria requiera para que las sociedades intervinientes puedan beneficiarse del régimen fiscal especial– frente a su delimitación en la normativa mercantil –que será la exigida por el legislador para que las operaciones sean consideradas sobre la categorización de modificación estructural, con las correspondientes consecuencias en términos de simplificación procedimental y transmisión patrimonial–.

#### II.2.1.1. Fusión

El artículo 76.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, delimita el ámbito en que la operación de fusión quedará acogida al régimen fiscal especial:

- (i) Fusión por absorción [letra a) del precepto]. – quedará integrada dentro del ámbito de neutralidad fiscal del régimen especial la operación por la que una o varias entidades transmitan la totalidad de su patrimonio a otra sociedad, ya existente, quedando extinguidas las primeras en una disolución sin liquidación, atribuyendo a los socios de las absorbidas valores representativos de su capital social en la sociedad beneficiaria, en proporción a la participación que ostentaban en las transmitentes.
- (ii) Fusión por creación [letra b) del precepto]. – quedará igualmente acogida al régimen especial la operación por la que dos o más entidades transmitan la totalidad de su patrimonio a una *NewCo*, quedando las transmitentes extinguidas en una disolución sin liquidación. Igualmente, la fusión por creación exigirá la compensación a los socios de las absorbidas,

---

<sup>37</sup> ALGUACIL MARÍ, P., “Fiscalidad de la fusión y de otras modificaciones estructurales”, en *Integración y concentración de empresas agroalimentarias: estudio jurídico y económico del sector*, 2018, pp. 624-626.

atribuyéndoles participaciones en la *NewCo* que sean proporcionales a la que ostentaban sobre las extinguidas como consecuencia de la operación.

En las operaciones anteriores, en caso de ser necesario, se habrá de establecer, al igual que preveía el legislador mercantil en la regulación de la fusión, la correspondiente ecuación de canje.

- (iii) Fusión impropia [*letra c) del precepto*]. – la última operación de fusión que sobre la que el legislador reconoce los efectos de la neutralidad fiscal lo constituye la operación por la que la entidad transmite, extinguiéndose en una disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio a una entidad, ya existente y que viene ostentando, con carácter previo, la totalidad de los valores que representan el capital social de la transmitente.

El elemento característico de esta operación radica en que no será necesaria la atribución de valores a los socios, en tanto la sociedad beneficiaria ya viene siendo la titular de la totalidad de las acciones o participaciones de la absorbida.

Por último, conviene señalar que el legislador tributario ha dejado al margen de regulación específica otras casuísticas en el instituto de fusión: fusión inversa, fusión gemelar y absorción de sociedad participada al 90%; todas ellas, operaciones que aparecían expresamente reguladas en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio. No obstante, la doctrina ha venido entendiendo que estas operaciones son igualmente susceptibles de quedar integradas dentro del régimen fiscal especial, en tanto la operativa planteada por la empresa esté reconocida expresamente en la normativa mercantil y quede igualmente integrada dentro de la casuística de la fusión por absorción reconocida en el artículo 76.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.<sup>38</sup>

No apreciamos, por tanto, grandes diferencias al respecto de la definición terminológica mercantil y fiscal al respecto del instituto de fusión, al margen de que el legislador mercantil integra dentro de los efectos de estas operaciones la ya estudiada sucesión a título universal, terminología abandonada por la normativa tributaria, que se limita a señalar que la transmisión patrimonial de las operaciones deberá ser “*en su totalidad y en bloque*”.

---

<sup>38</sup> Vid. entre otras, las siguientes consultas vinculantes de la DGT:

- V1477-23, de 31 de mayo de 2023, en el contexto de una fusión inversa: “*en el escrito de consulta se manifiesta que las entidades A y C pretenden fusionarse mediante una operación de fusión por absorción, por la cual la entidad A absorbería a la entidad C. Por tanto, si la operación proyectada se realiza en el ámbito mercantil al amparo de lo dispuesto en la Ley 3/2009, y cumple además lo dispuesto en el artículo 76.1 de la LIS, dicha operación podría acogerse al régimen fiscal establecido en el Capítulo VII del Título VII de la mencionada Ley, en las condiciones y requisitos establecidos en el mismo.*”;
- V1888-19, de 18 de julio de 2019, en el contexto de una fusión gemelar: “*por tanto, si la operación que se pretende realizar se efectúa en el ámbito mercantil al amparo de lo dispuesto en la Ley 3/2009, y cumple los términos establecidos en el artículo 76.1 de la LIS, dicha operación podría acogerse al régimen fiscal establecido en el Capítulo VII del Título VII de la LIS en las condiciones y requisitos exigidos en el mismo.*”;

En consecuencia, ha de entenderse que el instituto de fusión que el legislador delimita en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, como modificación estructural, quedará íntegramente enmarcado, tributariamente, dentro de los efectos de la neutralidad fiscal.

#### II.2.1.2. Escisión

El artículo 76.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, delimita el ámbito en que la operación de escisión quedará acogida al régimen fiscal especial:

- (i) Escisión total [letra a) del precepto]. – el legislador en materia tributaria conceptualiza como escisión la operación por la que una sociedad divide su patrimonio social en dos o más partes, extinguiéndose en una disolución sin liquidación, y transmitiendo a dos o más sociedades, existentes o de nueva creación, el patrimonio escindido. En contraprestación, habrán de adjudicarse a los socios de la entidad escindida valores representativos del capital social de la sociedad beneficiaria, ello en proporción a la participación que ostentaban sobre la entidad escindida y, en su caso, la correspondiente compensación a través de la ecuación de canje.

La norma, al respecto de esta figura, no delimita la operación en el ámbito terminológico más allá de incluirla como un supuesto de escisión, pero podemos observar que su operativa es equivalente a lo que, en el ámbito mercantil, veníamos denominando como escisión total.

- (ii) Escisión parcial de rama de actividad [letra b) del precepto]. – el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, reconocía, en el ámbito mercantil, la existencia de la escisión parcial, cuyas notas características radicaban en la supervivencia de la sociedad escindida, en tanto lo que transmitía era una unidad económica.

La normativa tributaria, sin embargo, establece una distinción esencial a este respecto, y es que la escisión que quedará acogida al régimen de neutralidad fiscal, además de reunir las características mercantiles de la escisión parcial, deberá transmitir una rama de actividad. La diferencia, al respecto de la unidad económica, radicará en que la normativa tributaria exige, en el artículo 76.4 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que la unidad económica sea autónoma para que sea considerada como rama de actividad; esto es, se deberá transmitir “*un conjunto de elementos patrimoniales que sean capaces de funcionar por sus propios medios*”.

Asimismo, el legislador tributario va más allá al respecto de la delimitación de la escisión parcial, exigiendo lo siguiente:

- a) la sociedad escindida deberá transmitir una rama de actividad, que deberá existir con carácter previo a la operación; esto es, será insuficiente que la unidad económica constituya una rama de actividad en sede de la sociedad beneficiaria, cuando ésta perciba los elementos

patrimoniales, sino que deberá tener tal naturaleza en sede de la transmitente; y

- b) una vez producida la operación, la sociedad escindida deberá mantener, al menos, una rama de actividad, o bien participaciones en el capital de otras entidades que le confieran la mayoría del capital social de éstas.
- (iii) Escisión parcial de carácter financiero [letra c) del precepto]. – una de las distinciones que establecía la doctrina mercantil mayoritaria, al respecto de las modificaciones estructurales y en relación con las estatutarias, la constituía el “*numerus clausus*” del primer grupo. Este principio normativo está vigente, también, en el ámbito fiscal, en tanto únicamente las operaciones contenidas en el Capítulo VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, quedarán sometidas al régimen especial que aquí tratamos.

No obstante, como mencionamos en el capítulo inicial de este estudio, el principio normativo de “*numerus clausus*” quedaría truncado, en el ámbito mercantil, como consecuencia de la incorporación, en la realidad empresarial, de figuras híbridas que vienen derivadas de la normativa tributaria; este es el caso de la operación que viene recogida en el artículo 76.2.c) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, a la que la doctrina tributarista reconoce como “*escisión parcial de carácter financiero*”.

Mediante esta operación de reestructuración, que quedaría acogida a la neutralidad fiscal, la sociedad transmite, igualmente, una parte de su patrimonio, si bien éste no constituye una rama de actividad, sino participaciones sobre el capital de otras entidades que le confieren, a la sociedad escindida, la mayoría del capital social en éstas.

No obstante, y aunque la diferencia más notoria entre esta operación y la anterior modalidad de escisión parcial radica en que, en este caso, el patrimonio escindido no habrá sido formado por una unidad económica autónoma, en los términos ya descritos, la sociedad escindida deberá mantener, igualmente, al menos una rama de actividad en su patrimonio, o alternativamente, participaciones de similares características a las que fueron transmitidas en virtud de la operación; esto es, estaremos ante una escisión financiera cuando: (i) la reestructuración tenga por finalidad transmitir participaciones que la sociedad escindida ostenta sobre otras entidades, valiéndole, consecuencia de la participación, una mayoría en su capital social; y, (ii) una vez efectuada la transmisión, la sociedad escindida mantenga en su patrimonio una rama de actividad o, en su defecto, participaciones análogas a las del patrimonio escindido.

En cualquier caso, ambos supuestos de escisión parcial –escisión de rama de actividad o escisión financiera–, como indicamos con carácter previo, deberán mantener las prerrogativas mercantiles de la escisión referidas a la contraprestación en favor de los socios y, en su caso, la correspondiente relación de canje.

En definitiva, observamos que no toda modificación estructural de escisión parcial, en términos mercantiles, constituirá una escisión parcial, en términos fiscales, susceptible de quedar acogida al régimen fiscal especial.

La labor del letrado deviene esencial a la hora de asesorar a la empresa al respecto de la operación que pretende efectuar; ello por cuanto, como se extrae de lo anterior, la sociedad puede encontrarse ante un supuesto en que, aun pudiendo llevar a cabo la reestructuración por cumplir con todas las prerrogativas exigidas en la legislación mercantil, tenga un coste fiscal inasumible para ésta y/o sus socios, en tanto el camino hacia la neutralidad fiscal se encuentre bloqueado por la normativa tributaria.

### *II.2.1.3. Una breve referencia a la cesión global de activo y pasivo*

Entre las operaciones de reestructuración que el legislador mercantil categorizaba como modificación estructural encontrábamos, también, la cesión global de activo y pasivo, cuyas implicaciones fiscales hemos examinado en el análisis del régimen fiscal común. Sin embargo, como adelantamos en ese momento, el legislador tributario no hace mención, ni expresa ni sucinta, sobre esta figura al respecto de la configuración sobre el régimen de neutralidad fiscal.

De un examen doctrinal inicial podría considerarse su acogimiento, en el supuesto de disolución de la entidad cedente y en caso de que la cesionaria participase totalmente en la primera, al régimen especial, en tanto operación asimilada a una fusión impropia: *“una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social.”*

Sin embargo, el legislador mercantil construye la operación de cesión global de activo y pasivo con la exigencia de que, en el supuesto de que la operación obligue a la disolución societaria, se produzca la apertura de la fase de liquidación, por lo que no podrá considerarse su acogimiento al régimen fiscal de neutralidad mediante esta vía.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Tradicionalmente y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Modificaciones Estructurales, actualmente derogada por el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, la DGT venía reconociendo la figura como operación asimilada a la fusión impropia.

Sin embargo, el criterio actual –vid. entre otras, consulta vinculante V0189-12, de 31 de enero de 2012– es entender que la cesión global de activo y pasivo queda al margen del régimen fiscal especial, en tanto *“las operaciones reguladas en el artículo 81.1 de la Ley 3/2009 [actualmente artículo 72 del RD Ley 5/2023, de 28 de junio], donde la entidad cedente transmite todo su patrimonio por sucesión universal a cambio de una contraprestación, no se corresponde con ninguna de las operaciones establecidas en el artículo 83 del TRLIS [actualmente artículo 76 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades].”*

En definitiva, las distintas plusvalías que se pongan de manifiesto con ocasión de la cesión global de activo y pasivo quedarán sometidas a tributación con arreglo al régimen fiscal común, sin que pueda producirse el efecto traslativo del régimen especial.<sup>40</sup>

Incidimos, nuevamente, en la labor letrada a la hora de identificar las necesidades de la sociedad mercantil, pues un incorrecto asesoramiento a tenor de la figura de reestructuración escogida podría devenir en un elevado coste fiscal para la sociedad, especialmente para el supuesto de que, existiendo figuras afines a la neutralidad fiscal, puedan éstas responder igualmente a las necesidades que busca la sociedad.

Por último, al respecto de la cesión global de activo y pasivo, y como consecuencia de las operaciones analizadas y hemos cursado asesoramiento durante los correspondientes periodos de práctica letrada, identificamos un supuesto en que este mecanismo podría ser subsumido en el régimen de neutralidad fiscal, constituyendo éste el de reestructuración de entidades de crédito.<sup>41</sup>

### *II.2.2. Tratamiento fiscal en aplicación del régimen de neutralidad*

La neutralidad fiscal se materializa produciendo un efecto traslativo sobre el gravamen de las plusvalías generadas con las operaciones de reestructuración amparadas en el Capítulo VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

De conformidad con este régimen, el tratamiento fiscal de las rentas devengadas con la operación será el siguiente:

- (i) La sociedad transmitente no tributará por la alteración patrimonial, sino que los elementos patrimoniales transmitidos se valorarán por la sociedad beneficiaria de la operación con el valor neto fiscal que tenía el patrimonio adquirido, absorbido o escindido, antes de realizarse la reestructuración, en la sociedad transmitente. Esto evita la exención de las plusvalías generadas con la operación, en tanto lo que se produce es un efecto traslativo del gravamen hacia la sociedad beneficiaria, y que se materializa en su diferimiento; esto es: las plusvalías generadas como consecuencia de la operación de reestructuración no serán asumidas por la sociedad transmitente, sino que quedarán latentes para la sociedad beneficiaria, toda vez ésta, quien asumirá su gravamen, tributará por ellas en el momento en que se transmita nuevamente el elemento patrimonial o, en su defecto, en el momento en que se produzca su baja en balance –por ejemplo, con ocasión de su amortización–.
- (ii) En las operaciones de fusión y escisión, los socios de la entidad transmitente obtendrán una participación proporcional en la sociedad beneficiaria de la operación; el legislador tributario otorga un tratamiento especial al respecto de las rentas que se pongan de manifiesto con ocasión de tal contraprestación:

---

<sup>40</sup> FERRER VIDAL, D., (Coord.), en *Tratado sobre la imposición directa*, 2017, pp. 1013-1014.

<sup>41</sup> Vid. disposición adicional octava de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. El régimen de neutralidad fiscal abarcará las transmisiones de negocio o de activos y pasivos –nada se dice al respecto de la globalidad en la transmisión, pero, en caso de serlo, ha de entenderse igualmente afectada por el precepto– realizadas por entidades de crédito en favor de otras entidades de crédito.

estas rentas no se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades; asimismo, de ser personas físicas, los socios no integrarán la ganancia o pérdida patrimonial correspondiente.

- (iii) En el contexto empresarial de una reestructuración de negocio, es habitual que las sociedades transmitentes estén previamente participadas por la entidad beneficiaria. En tal caso, la renta que se ponga de manifiesto con la anulación de esta participación no tributará en el Impuesto sobre Sociedades, siempre que sea igual o superior a un 5%, e idéntico tratamiento tendrá la transmisión de la participación que pudiesen ostentar las sociedades transmitentes sobre la beneficiaria de la reestructuración.
- (iv) En caso de que la sociedad beneficiaria sea una NewCo sobre la que las sociedades transmitentes hubiesen aportado capital para su constitución, esta aportación no dineraria quedará, igualmente, beneficiada por la neutralidad fiscal en los términos descritos anteriormente.

En consecuencia, observamos notorias diferencias al respecto de la tributación mediante el régimen común; a efectos comparativos, suponiendo una operación de modificación estructural en su contexto más básico, establecemos el siguiente esquema:

**COMPARATIVA DE LOS EFECTOS FISCALES  
ENTRE AMBOS RÉGIMENES <sup>42</sup>**

	<b>APLICACIÓN DE RÉGIMEN FISCAL COMÚN</b>	<b>APLICACIÓN DE RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL</b>
<b>SOCIEDAD TRANSMITENTE</b>	Tributación por las rentas derivadas de la transmisión.	No tributación por las rentas derivadas de la transmisión.
<b>SOCIEDAD BENEFICIARIA</b>	Tributación por el incremento patrimonial derivado de la adquisición.	Asunción diferida de la tributación que correspondería a la transmitente.
<b>SOCIOS DE LA TRANSMITENTE</b>	Tributación de la contraprestación recibida en el Impuesto sobre Sociedades o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o No Residentes.	No tributación de las rentas derivadas de la contraprestación recibida, ni en el Impuesto sobre Sociedades ni en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o No Residentes.

<sup>42</sup> Elaboración propia tomando como referencia el artículo 17 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en relación con los artículos 76 y siguientes de la referida norma.



Asimismo, al contrario de lo que sucedía en el régimen común, la aplicación del régimen especial dará lugar a los efectos de subrogación en los derechos y obligaciones tributarias, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, de tal manera que se atribuirán a la sociedad beneficiaria los derechos y obligaciones que, en materia tributaria, correspondían a la sociedad transmitente, así como las bases imponibles negativas pendientes de compensación que tenía esta última.

Por último, hemos de señalar que la aplicación de la neutralidad fiscal, por sus implicaciones en la realidad empresarial, se tornará como régimen predispuesto por defecto por el legislador tributario para aquellas operaciones de reestructuración que resulten elegibles a tal efecto.

Sobre esta cuestión se refiere el artículo 78.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, al señalar que:

“En el supuesto de que se ejercite la opción de renuncia prevista en el apartado 2 del artículo anterior, los bienes y derechos adquiridos se valorarán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 17 de esta Ley.”

De esta manera, cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador tributario, las operaciones de modificación estructural quedarán acogidas, por defecto, al régimen de neutralidad fiscal, aplicándose el régimen común únicamente en caso de renuncia de los interesados. Igualmente, el artículo 89 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, –que será el núcleo de nuestro estudio en los siguientes epígrafes–, dispone lo siguiente al respecto de la aplicación del régimen fiscal especial:

“Se entenderá que las operaciones reguladas en este capítulo aplican el régimen establecido en el mismo, salvo que expresamente se indique lo contrario a través de la comunicación a que se refiere el párrafo siguiente.

La realización de las operaciones a que se refieren los artículos 76 y 87 de esta Ley deberá ser objeto de comunicación a la Administración tributaria, por la entidad adquirente de las operaciones, salvo que la misma no sea residente en territorio español, en cuyo caso dicha comunicación se realizará por la entidad transmitente. Esta comunicación deberá indicar el tipo de operación que se realiza y si se opta por no aplicar el régimen fiscal especial previsto en este capítulo.”

### *II.2.3. Identificación de problemas en la realidad jurídica tributaria: la elusión fiscal en la reestructuración societaria y la cláusula anti abuso como mecanismo de prevención*

La primera mención a la neutralidad fiscal que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico se produce como consecuencia de la trasposición de la Directiva 90/434/CEE a través de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas.

En concreto, la exposición de motivos de la referida norma señala, al respecto del régimen especial de las operaciones de reestructuración, lo siguiente:

“Este régimen tributario responde a un principio básico: la neutralidad. La regulación contenida en la presente norma no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza, porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que el consistente en el diferimiento de aquella.”

La neutralidad, por tanto, constituye el fundamento del régimen especial –que, como hemos señalado anteriormente, se plasma en la realidad fiscal de la sociedad a través de un diferimiento en el gravamen de la operación de reestructuración y la exención sobre determinadas rentas–, con el propósito de evitar que las modificaciones estructurales que queden amparadas por éste se vean obstaculizadas por cuestiones meramente fiscales.

Este fundamento, por tanto, quedará integrado en la normativa tributaria con la finalidad de que el ámbito fiscal no condicione la necesidad empresarial de llevar a cabo la correspondiente modificación estructural, y, a su vez, sin que su aplicación constituya un estímulo fiscal para la sociedad en reestructuración.

En consecuencia, para salvaguardar el fundamento de neutralidad en la operación, el legislador tributario introduce, a través del ya citado artículo 89 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, la denominada “*cláusula anti abuso*”, al establecer la siguiente dicción literal:

“No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.”

Esto es, ante una eventual ductilidad en la operación de reestructuración por parte del contribuyente, quien pretenda su operativa con la única finalidad de: (i) evitar determinadas obligaciones fiscales existentes en la sociedad en el momento de producirse la modificación estructural u (ii) obtener una mera ventaja fiscal, la normativa tributaria introduce una disposición imperativa que dejará inaplicable la vía de la neutralidad fiscal.

En definitiva, lo anterior exige que el asesoramiento letrado al respecto de las modificaciones estructurales deba tener en cuenta una cuestión adicional en relación con las implicaciones tributarias de la operación; esto es, la aplicación del régimen fiscal al que quedarán acogidas estas operaciones únicamente se producirá en la medida en que la figura de reestructuración, además de reunir las correspondientes características mercantiles establecidas en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, sea susceptible de subsumirse dentro de alguna de las operaciones reconocidas por el legislador tributario en el Capítulo VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y, a su vez, en tanto la operativa responda a motivos económicos válidos.

#### *II.2.3.1. La motivación económica válida como exigencia para la neutralidad fiscal y su configuración en la práctica jurídica a través de la Dirección General de Tributos*

El legislador realiza un desarrollo normativo exiguo al respecto de la inaplicación del régimen fiscal especial en la operación de fusión o escisión, limitándose a introducir la categoría de “*motivos económicos válidos*” como una exigencia aparente para el acogimiento de la operación a la neutralidad fiscal, sin que la normativa tributaria concrete el contenido de la misma.

Esta indeterminación normativa introduce la necesidad de que el asesoramiento mercantil-tributario acuda a fuentes externas a la norma, igualmente vinculantes, cuya interpretación permita justificar adecuadamente la operación de reestructuración, en tanto lo contrario podría devenir en un elevado coste fiscal para la sociedad mercantil.

La Dirección General de Tributos, a este respecto, ha venido realizando una configuración jurídica de la motivación económica válida en la operación de modificación estructural, en relación con su acogimiento al régimen de neutralidad fiscal; la doctrina detalla, entre otras, que las siguientes necesidades responderían a las exigencias de validez determinadas por la norma tributaria:

- (i) Reestructuración del grupo familiar para garantizar el relevo generacional.<sup>43</sup>
- (ii) Reducción de costes administrativos.<sup>44</sup>
- (iii) Separación y/o diversificación de los riesgos vinculados a las actividades empresariales de las distintas sociedades intervinientes.<sup>45</sup>
- (iv) Unificación en la toma decisiones.<sup>46</sup>
- (v) Diversificación de riesgos inherentes a los distintos mercados geográficos.<sup>47</sup>

La norma tributaria, al constituir la validez de la motivación económica de la operación de reestructuración como una exigencia para la aplicación del régimen fiscal especial, establece, expresamente, una relación entre la ausencia de la motivación económica y la obtención irregular de una ventaja fiscal por el contribuyente, en tanto dispone que: *“el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, (...), sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.”*

Sin embargo, la doctrina administrativa actual, a través de la reciente consulta vinculante V2214-23, de 27 de julio de 2023, de la Dirección General de Tributos, construye una interpretación de la norma en lo que a esta relación se refiere, al establecer el siguiente criterio:

“Los motivos económicos válidos no constituyen un requisito *sine qua nun* para la aplicación del régimen fiscal de reestructuración.”

En consecuencia, la ausencia de la especificación de la motivación económica válida en la correspondiente operación de reestructuración constituirá una presunción al respecto de que, a través de la misma, la sociedad estaría reestructurándose con la finalidad de fraude o evasión fiscal, y, como tal, exigirá un examen de la casuística por la Administración Tributaria, desplazándose sobre ésta la correspondiente carga probatoria.

---

<sup>43</sup> Vid. consultas vinculantes V0617-18, de 7 de marzo de 2018; V0841-18, de 26 de marzo de 2018; V0034-20, de 13 de enero de 2020.

<sup>44</sup> Vid. consultas vinculantes V0899-18, de 9 de abril de 2018; V0243-18, de 1 de diciembre de 2018; V2292-22, de 31 de octubre de 2022.

<sup>45</sup> Vid. consultas vinculantes V2411-18, de 6 de septiembre de 2018; V0368-18, de 12 de diciembre de 2018; V2598-22, de 21 de diciembre de 2022; V2517-23, de 18 de septiembre de 2023.

<sup>46</sup> Vid. consultas vinculantes V1562-19, de 25 de junio de 2019; V1563-19, de 25 de junio de 2019; V2671-22, de 29 de diciembre de 2022.

<sup>47</sup> Vid. consulta vinculante V3556-15, de 17 de noviembre de 2015.

II.2.3.2. *Las consecuencias jurídico-fiscales en el incumplimiento de las exigencias tributarias al respecto de la motivación económica de la reestructuración*

El artículo 89 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su apartado segundo, dispone, como indicamos anteriormente, que en caso de que la operación de reestructuración tenga como objetivo el fraude o evasión fiscal y, en particular, cuando la operación no responda a una motivación económica válida, el régimen de neutralidad en estas operaciones devendrá inaplicable.

Por tanto, la consecuencia jurídico-fiscal directa al respecto de un incumplimiento de las exigencias tributarias, en relación con el régimen de neutralidad, será su inaplicación, obligando a que la operación de reestructuración haya de tributar con arreglo al régimen común.

El legislador amplía los efectos de la inaplicación al referirse al supuesto en que, toda vez una operación de reestructuración se encuentre acogida al régimen de neutralidad, la Administración Tributaria tendrá reconocida la facultad de comprobación de las actuaciones al respecto del cumplimiento, por parte de la sociedad, de los elementos que la normativa tributaria establece como imperativos. Esta extensión de la inaplicación del régimen especial la realiza introduciendo la siguiente dicción literal en el artículo 89 de la norma tributaria:

“Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.”

En consecuencia, un acogimiento de la operación de reestructuración al régimen de neutralidad incumpliendo las exigencias de la normativa tributaria a tal efecto tendrá una doble consecuencia jurídico-fiscal: la inaplicación del régimen y, en íntima conexidad con ésta, en caso de que sus efectos ya se hubiesen replicado en la realidad societaria, la regularización fiscal de las sociedades –y socios– involucrados en la operación.

Asimismo, esta consecuencia podrá ser ponderada en función del grado fraudulento de participación de las distintas sociedades intervinientes en la operación de reestructuración; esto es, la posibilidad de inaplicar el régimen fiscal y perseguir la correspondiente regularización fiscal al respecto, únicamente, del extracto en que se produjese el ánimo defraudatorio.

Esta ponderación en la inaplicación del régimen de neutralidad en función del ánimo defraudatorio del contribuyente se extrae de la Directiva 2009/133/CE, relativa al régimen fiscal común –entiéndase por tal, el régimen fiscal especial recogido en el Capítulo VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades–, aplicable a las operaciones que aquí tratamos, que, en su artículo décimo quinto, faculta a los Estados miembros a inaplicar la neutralidad fiscal “*total o parcialmente*”.

Esta inaplicación parcial de la “*cláusula anti-abuso*” no ha tenido, sin embargo, relevancia en la realidad fiscal de las sociedades mercantiles españolas; esto continúa exigiendo que, en la labor de asesoramiento mercantil-tributaria al respecto de estas operaciones, deban quedar especialmente delimitadas las finalidades perseguidas con la reestructuración, a fin de que la posibilidad de que la Administración Tributaria aprecie en ésta un ánimo defraudatorio quede desvirtuada desde el momento inicial.

Por último, aunque la cláusula contenida en el artículo 89 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, consecuencia la indebida aplicación del

régimen de neutralidad a la regularización de la ventaja fiscal irregularmente obtenida, será necesario examinar si el ánimo defraudatorio apreciado por la Administración Tributaria, a este respecto, resulta subsumible en la aplicación de un correlativo régimen sancionador.

Sobre esta cuestión se pronuncia el Tribunal Supremo, señalando que no procederá la imposición de sanción tributaria, en tanto el ánimo defraudatorio en la aplicación indebida del régimen de neutralidad estaría enmarcado dentro de un fraude de Ley, que, como tal, no constituye infracción en materia tributaria.<sup>48</sup>

No obstante, aunque la doctrina creada por el Tribunal Supremo está orientada a entender que los efectos de una indebida aplicación del régimen de neutralidad han de suscribirse, exclusivamente, a los determinados expresamente por la norma tributaria a este respecto, en la medida en que esta aplicación indebida sobrepase la intencionalidad del ánimo defraudatorio –consistente en la obtención por la sociedad de los beneficios fiscales derivados del régimen de neutralidad, aún cuando el régimen que correspondería aplicar sería el régimen fiscal común del artículo 17 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades–, y se adentre en negocios jurídicos que supongan una violación de Ley, los efectos de la “*cláusula anti-abuso*” se acompañarán de la correspondiente sanción tributaria con motivo de la tipicidad en la conducta societaria.<sup>49</sup>

### III. CONCLUSIONES: CONSIDERACIONES FINALES MEDIANTE UNA APLICACIÓN DEL ESTUDIO A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA LETRADA

Las cuestiones analizadas en este estudio responden al imperativo de dar respuesta a determinadas necesidades de reestructuración que han manifestado distintas sociedades mercantiles en el correspondiente periodo de práctica letrada.

En consecuencia, en el estudio se abarca una panorámica general, tanto desde el ámbito mercantil como fiscal, al respecto de las operaciones de reestructuración de modificación estructural, con la finalidad de incidir en la importancia del asesoramiento letrado en esta materia.

En este sentido, el asesoramiento iniciará con la correcta identificación de las necesidades que presente la sociedad, poniéndolas en correlación con la figura –dentro o fuera de la categoría de modificación estructural– que mejor se adapte a lo que ésta requiere, abarcará todo el ámbito procedimental y finalizará con un análisis sobre el impacto fiscal de la operación concreta.

La modificación estructural constituye, en la actualidad, una categoría jurídica autónoma, delimitada por el legislador únicamente en sentido negativo a través de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales –actualmente derogada por el RD Ley 5/2023, de 28 de junio; si bien continúa aplicándose, en virtud del régimen transitorio, a las operaciones cuyos proyectos no hubiesen sido aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma–, al referirse a ésta como el conglomerado de operaciones mercantiles que trascienden a la modificación estatutaria. La norma

---

<sup>48</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4931/2012, de 3 de julio.

<sup>49</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 136/2017, de 31 de enero.

mercantil categoriza, dentro de estas operaciones, los mecanismos de transformación, fusión, escisión y cesión global de activo o pasivo.

En términos de mayor concreción y seguridad jurídica, la doctrina configura la trascendencia de estas operaciones refiriéndose a su naturaleza finalista; la pretensión última de las figuras de modificación estructural será la reestructuración empresarial y, para ello, producirán una alteración sustancial en el contrato de la sociedad mercantil a través de una modificación en la organización patrimonial o personal de la misma. La principal diferencia, por tanto, entre la modificación estructural y otras operaciones mercantiles, se encuentra en la naturaleza de concentración, reorganización y reestructuración empresarial de la modificación estructural.

El asesoramiento mercantil resultará fundamental en el ámbito de la modificación estructural, exigiendo al letrado, desde un momento inicial, que identifique correctamente la necesidad de reestructuración, poniéndola seguidamente en correlación con la utilidad empresarial que la operación pueda tener para la sociedad. De esta forma, si la decisión empresarial está orientada a realizar una transmisión de unidad productiva o a la transmisión de su estructura societaria, en favor de un tercero, la aparente utilidad que la modificación estructural pudiera llegar a tener para la sociedad decaerá, en la medida en que la naturaleza de la operación sobrepasará los límites de mera reorganización que el legislador prevé para la modificación estructural. Por el contrario, la empresa que altere su estructura societaria con una finalidad reorganizativa encontrará en los distintos mecanismos establecidos en el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, una vía adecuada en términos de utilidad: pensemos en la transmisión patrimonial efectuada por distintas empresas en favor de una sociedad *holding* con la finalidad de que ésta unifique el control del grupo, al que continuarán perteneciendo las transmitentes, o la reestructuración de una empresa en situación concursal, con la finalidad de sanearse económicamente y continuar su actividad en el mercado.

La identificación de la necesidad de reestructuración en la sociedad mercantil habrá de acompañarse de la ponderación sobre la conveniencia de utilizar estas operaciones frente a otras figuras mercantiles; esto es, una vez el asesoramiento determine que la sociedad podrá satisfacer su necesidad a través de la modificación estructural, habrá de valorarse su utilidad empresarial frente a otras vías que le permitan alcanzar un resultado empresarial equivalente.

El denominador común que comparten las distintas figuras integradas dentro de la modificación estructural –transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo– frente a otras herramientas, queda configurado, en definitiva, por el elemento teleológico en la operación; esto es, la naturaleza finalista de reestructuración, reorganización, integración y concentración empresarial en la modificación estructural. Esta naturaleza reorganizativa da lugar a que estas operaciones compartan tres elementos distintivos frente a otras alternativas mercantiles, que habrán de ser tenidos en cuenta en el asesoramiento letrado para ponderar la conveniencia de acudir a la modificación estructural o a otro mecanismo:

- (i) la transmisión patrimonial realizada con arreglo a la modificación estructural no será subsumible en las normas mercantiles de transmisión de bienes, derechos y obligaciones, sino que se producirá en una sucesión a título universal –con excepción de la transformación interna o transfronteriza, que

no implican una alteración en el patrimonio empresarial–, tanto en términos patrimoniales como en el ámbito de sucesión procesal;

- (ii) la modificación estructural quedará construida en torno a un extracto organizativo, corporativo y procedimental específico, establecido a través del RD Ley 5/2023, de 28 de junio, y sostenida sobre un régimen de protección común frente a terceros;
- (iii) un tercer elemento distintivo frente a otras operaciones mercantiles se sustenta sobre la incidencia fiscal específica que tendrá la modificación estructural, en la que se pondrán de manifiesto especialidades que deberán de ser tenidas en cuenta por el letrado por cuanto las implicaciones que en materia tributaria pudiera tener acudir a una u otra figura.

En definitiva, una vez identificada la necesidad de reorganización en la sociedad, el asesoramiento habrá de establecer una comparativa entre las distinciones que la modificación estructural ofrece en términos mercantiles y fiscales a la empresa frente a otras alternativas mercantiles, y, en base a ellas, determinar la conveniencia de acudir a una u otra operación. Las alternativas mercantiles a la modificación estructural dependerán de la casuística concreta y el resultado que la sociedad pretenda alcanzar a través de la operación. Por tanto, habrá contextos mercantiles en los que la transmisión directa de activo, acciones o participaciones, la alteración en la estructura societaria a través de modificaciones estatutarias, la exclusión de elementos patrimoniales de la actividad mercantil, o, incluso, una combinación entre diferentes figuras, permita alcanzar el resultado pretendido, y éstos sean fiscalmente más adecuados. En otros casos, la empresa operará en contextos económicos en los que, para atender correctamente las necesidades empresariales, la modificación estructural será la única vía mercantil disponible o, simplemente, la figura más racional para alcanzar un concreto resultado empresarial.

En consecuencia, será necesario que el asesoramiento tenga en cuenta la casuística concreta; sin este análisis casuístico no puede apreciarse, con carácter previo, la idoneidad de la operación de modificación estructural frente a otras operaciones, independientemente de que la finalidad pretendida por la sociedad coincida con la naturaleza reorganizativa de la modificación estructural. Por esta razón, habiendo abordado durante el estudio una panorámica mercantil global al respecto de la modificación estructural y la incidencia fiscal a que puede dar lugar, y a fin de incidir en la aplicación que las distintas cuestiones aquí tratadas puedan tener en un eventual asesoramiento sobre estas operaciones, entendemos la conveniencia de retraer a estas consideraciones finales una de las cuestiones de reestructuración que durante el referido periodo de práctica letrada requirieron de nuestro asesoramiento concreto; a este respecto, señalamos que las manifestaciones que seguidamente realicemos tienen, únicamente, un componente meramente ilustrativo, de manera que cualesquiera datos utilizados no permitirán identificar a las sociedades intervinientes, estando únicamente orientados a entender la virtualidad, en la práctica, de este estudio.

Supongamos, inicialmente, una persona física que, en régimen de empresario autónomo, desarrolla distintas actividades relacionadas en el sector marítimo; producción, explotación y comercialización de productos alimentarios en el sector, para lo que dispone de un importante volumen de empleados a cargo, entre los que se encuentra

su entorno familiar. La decisión del empresario invididual es la de constituir una sociedad mercantil dedicada a estas actividades, en la que participarán directamente sus hijos, quienes desarrollan con éste la actividad empresarial.

Por cuestiones de incorporación a nuevos mercados, delimitación de las distintas actividades empresarial y a fin de facilitar el relevo generacional, ya fuese través de la conservación y explotación del negocio familiar, ya fuese para simplificar una eventual transmisión del negocio a terceros, se constituye una sociedad *holding*, a la que se aportan, a través de una operación de canje de valores, las participaciones que los socios ostentaban sobre la sociedad –esta operación, aunque trasciende de nuestro estudio, que se ha centrado, únicamente, en las operaciones de modificación estructural, supondría que padre e hijos se convirtiesen en socios de la *holding*, en la misma proporción que la participación que ostentaban sobre la sociedad, mientras que ésta estaría participada total y directamente por la sociedad cabecera; operación que quedaría acogida, igualmente, al régimen fiscal especial–.

En la actualidad, y con motivo de la operación de canje de valores anteriormente señalada, la sociedad está participada íntegramente por la *holding*, que ostenta el 100% de la titularidad social; a su vez, participan en esta última: el padre, en un 60% de su capital social y los hijos, quienes tienen la titularidad restante de la *holding* por mitades.

Entre el patrimonio societario de la sociedad participada por la sociedad cabecera se encuentran distintas naves industriales e inmuebles, en régimen de propiedad, en los que se desarrolla la actividad. El negocio familiar necesita optimizar la estructura societaria, limitar, en la medida de lo posible, el riesgo que la actividad mercantil pueda tener para los inmuebles que ostenta la sociedad participada por la *holding* en régimen de propiedad, en los que quiere continuar desarrollando la misma, y facilitar el futuro relevo generacional, en tanto el propietario mayoritario se encuentra próximo a la edad de jubilación, manifestando el deseo de continuar el negocio en el ámbito familiar.

Iniciamos el asesoramiento identificando que lo que el grupo familiar requiere responde a una reestructuración empresarial, manteniendo en sus manos el desarrollo de negocio; la intención de la operación será finalizar una reestructuración iniciada con anterioridad, en la que la actividad a que se dedicaba la unidad familiar, inicialmente a través de una estructura no mercantil, terminó consolidándose sobre una estructura societaria a través de una *holding*. La actividad continuará desarrollándose en los mismos términos, sin intervención de terceros, de manera que quedarán al margen de valoración alternativas mercantiles relativas a la transmisión en favor de éstos; no será necesario, por tanto, la valoración sobre acudir a operaciones de *M&A*. La operación quedará integrada, en definitiva, dentro de la naturaleza finalista de reorganización, reestructuración y concentración empresarial de la modificación estructural, estableciéndose como un mecanismo adecuado en términos de utilidad empresarial.

Frente a la modificación estructural, habrá de constatarse la existencia de otras vías mercantiles, igualmente válidas, que permitan preservar el negocio y la desafectación inmobiliaria de los riesgos de la actividad empresarial, valorándose operaciones como: la exclusión de los inmuebles a través de dividendo en especie, la donación de los inmuebles o su transmisión. Estas vías, sin embargo, no permitirían matener la propiedad de los inmuebles en la sociedad –hecho relevante en materia fiscal–; perjudicarían la continuación del desarrollo de la actividad en los mismos; o supondrían, en definitiva, la



asunción de un importante gravamen que repercutiría en la figura de los socios. Todas estas alternativas implicarían, por tanto, una mayor trascendencia fiscal en la operación.

Valoramos, así, acudir a la figura de la modificación estructural, que permitirá simplificar la operación en términos organizativos, corporativos, mercantiles y fiscales, a través de la sucesión universal en el ámbito patrimonial, la sucesión procesal y un tratamiento fiscal beneficioso frente a otras alternativas, así como evitará que la actividad empresarial se resienta, ya que continuará inalterada durante todo el procedimiento de reestructuración.

La modificación estructural, como indicamos, únicamente viene determinada jurídicamente en tanto categoría, formando parte de ella los mecanismos de transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo.

Entre las distintas figuras habilitadas por el legislador mercantil, únicamente podremos referirnos a una de ellas para reestructurar la sociedad respondiendo a la utilidad empresarial que ésta pretende satisfacer a través de la modificación estructural; la transformación, al no comportar alteración patrimonial, no permitirá aislar el patrimonio; el instituto de fusión carecería de utilidad, en tanto el patrimonio inmobiliario de la sociedad participada por la *holding* quedaría absorbido totalmente por ésta, incluyendo su actividad, y, por tanto, continuaría vinculado a los riesgos de la misma; la cesión global de activo y pasivo, por su parte, implicaría, igualmente, la transmisión total del patrimonio de la sociedad participada a la *holding* o, en su defecto, a los socios de ésta, de manera que, en un caso, los efectos serían asimilados a la fusión, mientras que en el otro quedaría perjudicada la utilización de los inmuebles para desarrollar la actividad.

El mecanismo de escisión permitiría segregarse la actividad que desarrolla la sociedad y, a su vez, separar el patrimonio inmobiliario, a través de la extinción societaria y la constitución, a tal efecto, de nuevas sociedades (*NewCo*).

Podría acudirse a la modalidad parcial de la escisión si la sociedad tuviese distintas ramas de actividad, a fin de constituir una sociedad hermana que, participada por la *holding*, recibiese el patrimonio inmobiliario; no siendo este el caso, en tanto la sociedad únicamente cuenta con una rama de actividad –la comercialización de productos alimentarios del sector marítimo– habrá de quedar descartada.

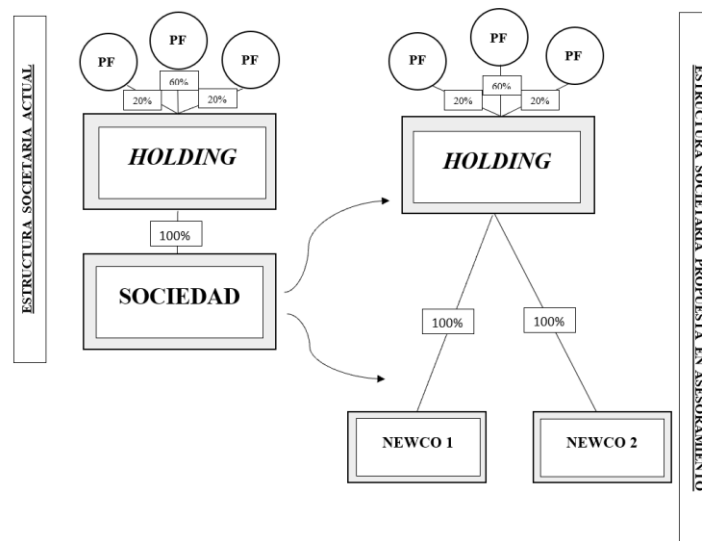
En definitiva, asesoramos en modificar estructuralmente la sociedad mediante una escisión total; a través de ésta, la sociedad se extinguirá, transmitiendo por sucesión universal su patrimonio a dos sociedades constituidas a tal efecto, una de las cuales recibirá la actividad (*NewCo 1*), mientras que su hermana adquirirá el patrimonio inmobiliario (*NewCo 2*). En compensación, la *holding*, en tanto socia única de la sociedad escindida, ostentará una participación sobre ambas que será proporcional a la que mantenía en la extinguida.

En tanto los inmuebles, aunque separados de la propiedad de la sociedad que desarrolla la actividad, continúan siendo necesarios para el negocio, la *NewCo 2*, propietaria de éstos, establecerá con la *NewCo 1*, encargada de desarrollar la actividad, el correspondiente arrendamiento; en consecuencia, la *NewCo 2* se constituirá con el objeto social de arrendar inmuebles a terceros, para lo que, llegado el momento, habrá de contar con una persona empleada a tiempo completo –de lo contrario, la Agencia Tributaria podría considerar a *NewCo 2* como sociedad patrimonial, lo que consideramos,

dada la estructura societaria, que podría suponer una dificultad en el futuro relevo generacional–.

De esta forma, el grupo conseguirá mantener el desarrollo de la actividad, que no se verá limitado ni condicionado por la reestructuración, en una estructura de grupo equivalente, en términos de optimización societaria, a la que venía utilizando, y, al mismo tiempo, permitirá separar la propiedad de los inmuebles de aquella empresa que actúa directamente en el mercado, limitando los riesgos patrimoniales.

En definitiva, a través del asesoramiento letrado en la modificación estructural diseñamos la estructura societaria, quedando la sociedad mercantil reorganizada sobre la siguiente disposición:



Tras haber identificado la necesidad reorganizativa de la sociedad, valorado las distintas alternativas mercantiles y diseñado la estructura societaria concreta que permitiría a la empresa, a través de una modificación estructural, llegar al resultado deseado, el asesoramiento deberá ocuparse de las cuestiones procedimentales impuestas por el RD Ley 5/2023, de 28 de junio –que, aunque por cuestiones de espacio han quedado al margen de este estudio, constituyen un aspecto esencial en el asesoramiento, ya que la modificación estructural tendrá eficacia desde su inscripción registral–.

Por último, la importante incidencia que en el ámbito fiscal tiene la reestructuración empresarial implica que la normativa tributaria deba quedar abarcada por la labor de asesoramiento que realiza el letrado. Por tanto, hemos de referirnos en estas consideraciones finales al tratamiento fiscal que tendrá la modificación estructural y, en concreto, a los efectos fiscales que deberá asumir la estructura societaria que hemos diseñado anteriormente.

En el ámbito de la modificación estructural, legislador mercantil y legislador tributario difieren en la configuración normativa y delimitación de las distintas operaciones de reestructuración. Estas diferencias normativas pueden dar lugar a que, aunque la operativa concreta responda a las exigencias mercantiles y permita atender la necesidad empresarial, su implicación fiscal desaconseje la modificación estructural; que, en aplicación de la economía de opción, existan alternativas con un coste menor y resultados equivalentes; o simplemente que la estructura societaria sea incapaz de

absorber los efectos fiscales de la reestructuración. Esto exige que el letrado deba valorar los efectos fiscales concretos que tendrá la operación, así como la conveniencia de encuadrarla, en su caso, dentro de la neutralidad fiscal que la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, establece en su Capítulo VII.

De conformidad con la normativa tributaria, el mecanismo de reestructuración utilizado debe integrarse dentro de la configuración que determina el legislador para poder entender una operación concreta como fusión o escisión –en términos fiscales–; de lo contrario, la operación no será fiscalmente neutral, sino que le resultará de aplicación el régimen general. Adicionalmente, el acogimiento al régimen especial exigirá que la finalidad de la reestructuración responda a motivos económicos válidos. Volviendo a la casuística concreta, el grupo familiar: (i) estaría reestructurándose a través de una modificación estructural que, además de cumplir con las exigencias mercantiles del RD Ley 5/2023, de 28 de junio, reúne las características exigidas por el legislador tributario para ser calificada como escisión total; y (ii) habría manifestado una utilidad empresarial en la reestructuración, que le permitirá limitar el riesgo que la actividad pueda causar sobre el patrimonio inmobiliario, así como favorecer, en el futuro, la sucesión empresarial dentro del entorno familiar, ambas motivaciones calificadas doctrinalmente como válidas a efectos de aplicación del régimen fiscal especial.

En tanto la operación quedase acogida a neutralidad fiscal, el gravamen correspondiente a las plusvalías que se pusiesen de manifiesto con ocasión de la transmisión patrimonial a las sociedades *NewCo 1* – *NewCo 2* quedaría diferido en sede de la *holding*, y ésta estaría exenta de tributación en lo que respecta a la participación adquirida en ambas. Igualmente, en virtud de la reestructuración, las personas físicas detrás de la *holding* no soportarían carga fiscal por la exclusión de los inmuebles. Asimismo, el mantenimiento de la propiedad por *NewCo 2* evitaría la tributación sobre los socios y, llegado el momento, facilitaría la sucesión en el negocio familiar. En consecuencia, el acogimiento al régimen de neutralidad supondría un importante ahorro fiscal, tanto en comparación con otras alternativas mercantiles distintas a la modificación estructural como si se hubiese aplicado un régimen general de tributación.

Tras haber retraído brevemente uno de los asuntos concretos que han requerido de nuestro asesoramiento durante las prácticas en despacho, hemos de señalar que el asesoramiento letrado es lo suficientemente extenso e incisivo en esta materia como para que hayamos tenido que dejar al margen de análisis cuestiones intermedias igualmente fundamentales. Así, el asesoramiento ha de tratar aspectos como el procedimiento mercantil de modificación estructural, la valoración de operaciones simultáneas, consideraciones sobre los estados financieros de las sociedades intervinientes o la inscripción de la operación, entre otros, que este estudio no ha alcanzado.

En conclusión, a través de este estudio y, en última instancia, mediante su aplicación concreta en el periodo de práctica letrada, hemos establecido una panorámica mercantil al respecto de la modificación estructural, en tanto fenómeno de reestructuración altamente demandado actualmente en la empresa, así como analizado su incidencia fiscal para la sociedad. En definitiva, concluimos señalando que este estudio se ha realizado pretendiendo su utilidad como mecanismo de apoyo para delimitar las cuestiones que el letrado ha de valorar en el momento en que una sociedad solicite su asesoramiento en esta materia, ello con motivo de dar respuesta a las necesidades de reestructuración que distintas sociedades han manifestado durante el periodo del letrado en prácticas.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

ALGUACIL MARÍ, P., “Fiscalidad de la fusión y de otras modificaciones estructurales”, en *Integración y concentración de empresas agroalimentarias: estudio jurídico y económico del sector*, 2018, Madrid: Dykinson, pp. 623-639.

BENGOECHEA LÁZARO, A. y FUENTES GONZÁLEZ, A., en “Nueva Ley de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles”, *Newsletter Uría Menéndez*, 30 de junio de 2023.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., en *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 2014, Madrid: Tecnos.

BUENO BIOT, A., en “Professional, legal opinion on mergers and demergers as alternative strategies within a group of companies”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 31, 2021, pp. 676-747.

CERRATO I., en “Impacto del RD Ley 5/2023, sobre el régimen de modificaciones estructurales: primeras (y cautas impresiones)”, *Revista AJA*, núm. 999, 2023, pág. 13.

EMBID IRUJO, J.M., en “Aproximación al significado de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 309, 2010, pp. 3-9.

EMBID IRUJO, J. M., en “En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares)”, *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 9, 1991, pp. 13-38.

FERRER VIDAL, D., (Coord.), en *Tratado sobre la imposición directa*, 2017, Barcelona: J.M. Bosch Editor.

GARRIDO DE PALMA, V.M., en *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch.

GONZÁLEZ-MENESES, M., en “La Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y el retroceso del derecho civil”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 50, 2010, pp. 65-93.

GONZÁLEZ-MENESES, M. y ÁLVAREZ ROYO, S., en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 2013, Madrid: Dykinson.

IGLESIAS PRADA, J.L. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Las modificaciones estructurales de las sociedades”, en *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. I, 2020, Navarra: Thomson-Civitas, pp. 623-651.

LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., y ORTEGA CARBALLO, E., en *Memento Práctico Francis Lefebvre: Reorganización Empresarial (Fusiones)*, 2023, Madrid: Francis Lefebvre, pp. 1090-1100.

LÓPEZ TELLO, J. y CREMADES SCHULZ, M., en “El régimen fiscal de algunas de las novedades introducidas por la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 25, 2010, pp. 46-60.

MENÉNDEZ GARCÍA, G., “El régimen tributario de la fusión y escisión”, en *Las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, 2015, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, pp. 972-999.

MENÉNDEZ GARCÍA, G., “El régimen tributario de la cesión global de activo y pasivo”, en *Las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, 2015, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, pp. 1111-1123.

ORTIZ MÁRQUEZ, M., “Las modificaciones estructurales como vía de saneamiento de las empresas en crisis”, en *El Derecho comparado en la docencia y la investigación*, 2017, Madrid: Dykinson, pág. 367.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo I, 2009, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., et al., en *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Tomo II, 2009, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.

RUIZ BARREIRO, G., en “Análisis del régimen de cesión global de activos y pasivos. Características, especialidades, cuestiones prácticas y principales aspectos a tener en cuenta a la hora de realizar una cesión global de activos y pasivos”, *Actualidad mercantil*, 2022, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 473-490.

VICENT CHULIÁ, F., “La fusión propia y las fusiones impropias en el Derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, vol. III, 1971, Madrid: Tecnos, pp. 481-508.

VICENT CHULIÁ, F., en *Introducción al Derecho Mercantil*, 2001, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

## V. APÉNDICE LEGISLATIVO

Ley alemana 75/94, de 4 de febrero, denominada “*Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts*”.

Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas. BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 1990, páginas 37970 a 37977.  
Ref.: BOE-A-1990-30735.

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995, páginas 9181 a 9206.  
Ref.: BOE-A-1995-7240.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006, páginas 41734 a 41810. Ref: BOE-A-2006-20764.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. BOE núm. 82, de 4 de abril de 2009, páginas 31928 a 31964. Ref.: BOE-A-2009-5614.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010, páginas 58472 a 58594. Ref.: BOE-A-2010-10544.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, páginas 96939 a 9709. Ref.: BOE-A-2014-12328.

Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023, páginas 90565 a 90788. Ref.: BOE-A-2023-15135.

## VI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

### **Tribunal Supremo**

#### ▪ **Sentencias**

- Sentencia núm. 796/2012, de 3 de enero. Sala de lo Civil, Sección 1ª. ECLI: ES:TS:2013:433.
- Sentencia núm. 4931/2012, de 3 de julio. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª. ECLI: ES:TS:2012:4931.
- Sentencia núm. 8/2015, de 3 febrero. Sala de lo Civil, Sección 1ª. ECLI: ES:TS:2015:556.
- Sentencia núm. 136/2017, de 31 de enero. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª. ECLI: ES:TS:2017:206.
- Sentencia núm. 621/2022, de 26 de septiembre. Sala de lo Civil, Sección 1ª. ECLI: ES:TS:2022:3479.
- Sentencia núm. 516/2023, de 25 de abril. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª. ECLI: ES:TS:2023:1884
- Sentencia núm. 1284/2023, de 21 de septiembre. Sala de lo Civil, Sección 1ª. ECLI:ES:TS:2023:3821.

#### ▪ **Autos**

- Auto de 7 de septiembre de 2015, al respecto de Recurso de Casación núm. 1914/2013. Sala de lo Civil, Sección 1ª. ECLI: ES:TS:2016:507.

## VII. APÉNDICE DOCTRINAL

### **Dirección General de los Registros y el Notariado**

- Resolución de 19 de junio de 2019. BOE núm. 170, de 17 de julio de 2019, páginas 77031 a 77036. Ref.: BOE-A-2019-10520.

### **Dirección General de Tributos**

- Consulta vinculante V0534-08, de 10 de marzo de 2008.
- Consulta vinculante V0189-12, de 31 de enero de 2012.
- Consulta vinculante V3556-15, de 17 de noviembre de 2015.

- Consulta vinculante V0617-18, de 7 de marzo de 2018.
- Consulta vinculante V0841-18, de 26 de marzo de 2018.
- Consulta vinculante V0899-18, de 9 de abril de 2018.
- Consulta vinculante V2411-18, de 6 de septiembre de 2018.
- Consulta vinculante V0243-18, de 1 de diciembre de 2018.
- Consulta vinculante V0368-18, de 12 de diciembre de 2018.
- Consulta vinculante V1562-19, de 25 de junio de 2019.
- Consulta vinculante V1563-19, de 25 de junio de 2019.
- Consulta vinculante V1888-19, de 18 de julio de 2019.
- Consulta vinculante V0034-20, de 13 de enero de 2020.
- Consulta vinculante V2292-22, de 31 de octubre de 2022.
- Consulta vinculante V2598-22, de 21 de diciembre de 2022.
- Consulta vinculante V2671-22, de 29 de diciembre de 2022.
- Consulta vinculante V1477-23, de 31 de mayo de 2023.
- Consulta vinculante V2214-23, de 27 de julio de 2023.
- Consulta vinculante V2517-23, de 18 de septiembre de 2023.