

La disposición legal de las herramientas digitales como medio de difusión de las modificaciones estructurales de las sociedades no cotizadas

JOSÉ CARLOS VÁZQUEZ CUETO

Catedrático de Derecho mercantil

Universidad de Sevilla

RESUMEN

La nueva regulación española sobre las modificaciones estructurales aprobada mediante Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, que incorpora la Directiva 2019/2021, de 27 de noviembre (Directiva de Movilidad), sitúa las herramientas digitales como eje central de la difusión de estas operaciones. En este trabajo se analiza la articulación de las exigencias establecidas al respecto para las sociedades de capital no cotizadas. Aun partiendo del encomiable esfuerzo realizado por el legislador español por mejorar la sistemática de la disciplina de las modificaciones estructurales a través de la fijación de una serie de normas comunes a todas o a buena parte de ellas, el examen detallado de tales exigencias pone de relieve la presencia de algunas fisuras normativas susceptibles de generar inseguridad jurídica, en particular en lo que se refiere a la satisfacción por las sociedades implicadas del derecho de información de colectivos interesados, señaladamente socios, acreedores y trabajadores. El trabajo finaliza con un estudio de las consecuencias jurídicas que la infracción de estas exigencias puede provocar; un aspecto que se ve muy condicionado por las especialidades del régimen de impugnación de las modificaciones estructurales derivado fundamentalmente de los artículos 11 y 16 RDL.

PALABRAS CLAVE

Sociedades de capital, modificaciones estructurales, operaciones transfronterizas, reestructuración societaria, Directiva de Movilidad, página web corporativa, derecho de información, publicidad preparatoria.

Legal layout of digital tools as a means of dissemination of structural modifications of unlisted companies

ABSTRACT

The new Spanish regulation on structural modifications approved by Royal Decree-Law 5/2023, of June 28, which incorporates Directive 2019/2021, of November 27 (Mobility Directive), places digital resources at the core of the dissemination of these transactions. This paper analyzes the articulation of the requirements established in this regard for unlisted capital companies. Although the Spanish legislator has made a commendable effort to improve the systematic discipline of structural modifications by establishing a series of rules common to all or most of them, a detailed examination of these requirements highlights the presence of some regulatory loopholes that could lead to legal uncertainty, particularly with regard to the satisfaction by the companies involved of the right to information of interested groups, especially shareholders, creditors and employees. The paper concludes with a study of the legal consequences that the infringement of these requirements can cause; an aspect that is highly conditioned by the special features of the regime for challenging structural modifications derived fundamentally from articles 11 and 16 RDL.

KEYWORDS

Capital companies, structural modifications, cross-border operations (conversions, mergers and divisions), corporate restructuring, Mobility Directive, corporate website, right to information, preparatory publicising.

SUMARIO: I. *Planteamiento.*—1. Los objetivos de la nueva disciplina y su consecución. 2. Un avance crítico sobre los cambios introducidos en lo que atañe a la divulgación de la operación a través de herramientas digitales.—II. *La divulgación de las modificaciones estructurales a través de herramientas digitales.* 1. El ámbito de aplicación de las exigencias en torno al empleo de las herramientas digitales. 2. Las dos vertientes en la actividad divulgativa de las modificaciones estructurales: sus principales aspectos. 2.1 Presentación de las dos vertientes; un apunte sobre su competencia orgánica. 2.2 La actividad divulgativa como cauce para la evacuación del derecho de información documental de algunos colectivos interesados. 2.2.1 La puesta a disposición de determinados contenidos sobre la operación proyectada. 2.2.2 La divulgación de contenidos sobre la operación una vez adoptada la decisión de efectuarla. 2.3 La publicidad edictal sobre el propósito de acometer una modificación estructural.—III. *Algunas conclusiones en torno a la disciplina sobre la divulgación de las modificaciones estructurales a través de recursos digitales.* 1. Pluralidad de trámites y dualidad de herramientas digitales para satisfacerlos: el juego de los consentimientos para su empleo. 2. La separación formal entre los deberes relativos a la publicidad divulgativa y la convocatoria de la junta general. 3. Las consecuencias jurídicas de la falta de cumplimiento de las exigencias legales.—*Bibliografía.*

I. PLANTEAMIENTO¹

1. LOS OBJETIVOS DE LA NUEVA DISCIPLINA Y SU CONSECUCIÓN

Las modificaciones estructurales conforman una de las parcelas normativas que mayor protagonismo viene acaparando en la actualidad legislativa mercantil española. La promulgación del RDL 5/2023, de 28 de junio, de título muy extenso², ha supuesto la sustitución completa de su disciplina específica, hasta ahora contenida en la Ley 3/2009, de 3 de abril (Ley de Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles: LME) por la del Libro I de aquella disposición. Dicho Libro I transpone la Directiva 2019/2121, de 27 de noviembre (conocida como *Directiva de Movilidad*), que a su vez se había integrado en la actual disposición armonizadora de referencia principal del Derecho de sociedades comunitario no contable: la Directiva 2017/1132, de 14 de junio (DIR2017/1132). Con la *Directiva de Movilidad* se pretendía favorecer la libertad de establecimiento y la reorganización y el traslado transnacionales de las empresas en el seno de la Unión, mediante la inclusión de una disciplina sobre un catálogo cerrado de modalidades de modificaciones estructurales transfronterizas intracomunitarias, dos de ellas de nuevo cuño: la transformación, la fusión (que ya había sido objeto de tratamiento originariamente en la Directiva 2005/56/CE, de 26 de octubre) y la escisión por nueva constitución.

Como puede desprenderse de esta descripción inicial, la labor acometida por el RDLME no ha consistido en una mera introducción, allá donde fuera preciso y de manera intercalada, de retoques puntuales al texto anteriormente vigente de las modificaciones estructurales en España; algo que hubiera sido perfectamente factible, dado que, en definitiva, las normas a transponer se centraban exclusivamente en las que atañen a aquel catálogo de modificacio-

¹ El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto «Contratación digital, plataformas en línea e inteligencia artificial: responsabilidad empresarial y seguros de responsabilidad civil por riesgos cibernéticos» (PID2021-125896OB-I00).

² El título de la disposición es «*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*». En realidad, de la misma solo nos interesa su Libro I, al que aludiremos con el acrónimo RDLME. Una descripción explicativa de la tramitación de esta disposición dedicada a las modificaciones estructurales y de los motivos de su inclusión final en este RDL ómnibus puede encontrarse, por todos, en FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, 2024, pp. 38-41.

nes transnacionales intracomunitarias, respecto de las que el legislador español solo preveía un Capítulo II del Título II de la LME dedicado a las fusiones transfronterizas (adaptado a la Directiva 2005/56/CE) y un Título V final al traslado internacional del domicilio social (de cuño exclusivamente patrio), hoy transformación. La derogación de la LME y su sustitución por el RDLME denota una meta de mayor enjundia, de cuyo contenido queda nítida constancia con solo acercarse al Preámbulo y al articulado de la disposición: se aprovecha para abordar una auténtica reestructuración sistemática de la ley, mediante la que se quieren conjugar dos aspiraciones de política jurídica:

- De un lado, acometer una tarea que ha dejado inacabada el legislador europeo. Con independencia de que la política comunitaria en materia de movilidad transfronteriza pudiera considerarse más o menos acertada (debate que no es objeto de este trabajo), lo cierto es que su articulación en el texto final de la Directiva arroja un resultado poco alentador. El Derecho UE se ha limitado hasta el momento a interpolar rígidamente los nuevos preceptos entre los preexistentes cuya vigencia conservaba. Un modo de legislar que ha dado lugar a una yuxtaposición de normas por partida doble, toda vez que los preceptos han terminado dispuestos bajo una estructura dualista, que distingue, por una parte, según el radio de actuación geográfico de la operación (internas por un lado, dedicadas solo a las sociedades anónimas, y transfronterizas por otro, para todas las sociedades de capital; cuando en buena parte de las ocasiones las disposiciones singulares para estas últimas no se justificaban realmente por el elemento transnacional, sino por el mero hecho de introducir una mejora o evolución en el régimen respecto de las internas), y, por otra parte, según su contenido (transformación, en el caso solo de las transfronterizas, fusión y escisión por separado; pese a que en este último aspecto los mandatos establecidos venían a coincidir en su contenido, *mutatis mutandis*). La norma española pretende cohesionar estos compartimentos estancos partiendo de la formulación de unas reglas comunes, abstraídas de cualquier sesgo diferenciador entre todas ellas, que se complementa luego con el reconocimiento de la individualidad propia de cada una atendiendo a los datos que las caracterizan desde el prisma material o territorial³.

³ Se insiste en que, de este modo, se logra a la sazón otro propósito: evitar que la regulación de las modificaciones internas acabe injustificadamente resultando más rigurosa que la de las transfronterizas (v., por todos, PULGAR EZQUERRA, 2024, pp. 51-52).

- De otro lado, mantener ciertas pautas de regulación «autóctonas» para estas operaciones, en especial por lo que hace a su alcance objetivo y subjetivo. La regulación española sigue abarcando un elenco de modificaciones estructurales más amplio que la comunitaria: resultan «extravagantes» a la legislación UE la transformación interna, la escisión transfronteriza por absorción, la cesión global de activo y pasivo interna y transfronteriza, así como las modificaciones estructurales transfronterizas «*extraeuropeas*». Además, en el caso de las internas, no solo se regulan las modificaciones que afectan a las sociedades anónimas (o más ampliamente las de capital), sino también, y de manera en general unificada, a todas las «*sociedades mercantiles*» (aunque este concepto, así como sus exclusiones implícitas, continúe suscitando alguna perplejidad; cfr. arts. 1, 2 y 18 RDLME).

El logro de esos dos grandes objetivos acarrea un esfuerzo sistematizador importante, a la par que un especial esmero por lograr que la coexistencia de las figuras genuinamente patrias junto con los mandatos comunitarios fuera pacífica y no generara descubiertos valorativos injustificados ni dejara extremos huérfanos de regulación. Tal vez por ello la impresión agridulce que despierta la lectura del texto finalmente aprobado, pues el resultado final, pese al loable afán, no es del todo satisfactorio. Desde luego, la labor de expansión hacia todas las operaciones de preceptos establecidos para las transnacionales que no hallaban su razón de ser, propiamente, en este elemento, se antoja exitosa, aunque en algunos extremos haya acabado enmarañando aún más la disciplina de las internas. Pero probablemente la decisión de mantener en la misma disposición jurídica operaciones subjetiva y objetivamente distintas a las que se contienen en la Directiva 2017/1132 haya acarreado una carga demasiado «pesada» a costa de la simplificación de la regulación, pues ha conducido a una superposición, posiblemente evitable, de disposiciones comunes, generales (las del Capítulo II del Título I) y «parciales» (unas para todas las transfronterizas; otras separadamente para cada una de las internas, pero que asimismo son aplicables, salvo disposición especial, a las transfronterizas; cfr. arts. 83 y 122 RDLME). Una situación que complica poder disfrutar de una perspectiva de conjunto sobre la disciplina aplicable a cada figura y, en ocasiones, deja una sensación inquietante de reiteración o solapamiento de reglas.

2. UN AVANCE CRÍTICO SOBRE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LO QUE ATAÑE A LA DIVULGACIÓN DE LA OPERACIÓN A TRAVÉS DE HERRAMIENTAS DIGITALES

El tema que centra nuestra atención es un buen exponente de cuanto acaba de sostenerse. En realidad, no podía ser menos, pues la divulgación de la operación en curso para conocimiento (fundamentalmente y con diferentes matices y consecuencias jurídicas distintivos), de los *stakeholders* de cada entidad implicada, representa uno de los ejes nucleares del régimen de las modificaciones estructurales. Y, en particular, el empleo a tal fin de las herramientas provenientes del campo de la telemática constituye un objetivo marcado por el propio legislador comunitario en su tarea de fomentar la digitalización del Derecho de Sociedades. No en balde esta fue la parcela dentro del Derecho societario escogida inicialmente por el legislador UE y, por lo tanto, por el Derecho español, como punta de lanza para tal impulso; y hoy en día es sin duda la que mayor protagonismo otorga a su uso⁴.

Pues bien, una lectura detenida de todos los preceptos que implican la utilización de estas herramientas en los procesos de modificación estructural (cfr. los más directamente concernidos: los arts. 5, 7, 10, 46, 47, 55 y 89 RDLME; muchos de ellos con un ámbito de aplicación superior al textualmente contemplado en ellos, por la vía de las remisiones cruzadas: cfr. arts. 63, 83, 122 RDLME) revela con nitidez la presencia de descoordinaciones, incongruencias, aparentes reiteraciones...: interrogantes sobre la solución aplicable, en definitiva, que acorralan a la disciplina dentro de un clima de incertidumbre. Se dirá que buena parte estas disfunciones provienen de la regulación sobre la fusión interna en la LME, tributaria, como se sabe, de una Tercera Directiva sobre sociedades (78/855/CEE, de 9 de octubre de 1978) que ya presen-

⁴ Adviértase al lector de que en este trabajo se pretende abordar un estudio sobre la manera como el RDLME ha dispuesto tales herramientas digitales para la divulgación de las modificaciones estructurales. No entraremos a fondo en el examen de la disciplina societaria de dichos recursos, que deriva fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 11-*bis* a 11-*quater* Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado mediante RDLeg 1/2010, de 2 de julio (TRLSC), y que cuenta ya en nuestra doctrina con notables aportaciones (entre las más recientes, destacamos sobre todas la de FERNÁNDEZ DEL POZO, 2021, pp. 415-471, que contiene además cita de otras obras relevantes a este respecto). Naturalmente, ello no quita que, cuando el hilo del discurso lo haga conveniente o necesario, se lleven a cabo algunas referencias y reflexiones puntuales en relación con la regulación que se establece en aquellos artículos y se citen asimismo algunas de esas obras.

taba algunas de ellas⁵. Mas podría haberse aprovechado la ocasión para procurar eliminarlas, máxime cuando se ha optado por acercar más la regulación al modelo marcado por la Directiva para las modificaciones transfronterizas, sustancialmente más completo en este punto. Un acercamiento que, por coherencia y cohesión normativa de la figura en toda su amplia fenomenología, podría haberse expandido, en lo que no resulte incompatible, a todas las operaciones sin excepción, aun las no sujetas a incorporación comunitaria (sirva como muestra de esta incongruencia el art. 74.2 RDLME, relativo a la cesión global).

El Preámbulo mismo del RDLME ya parece preparar al lector para lo que se le avecina. Llama poderosamente la atención, por ejemplo, que en los párrafos 14 a 16 de su apartado III se aluda solo a una de las dos vertientes divulgativas que acomete la regulación para dar a conocer la intención de llevar a cabo una operación de modificación estructural: la «*publicidad preparatoria*» de los acuerdos a que se refiere el artículo 7 RDLME (completado a nivel transfronterizo por el art. 89); poniéndose incluso especial acento en destacar su finalidad de brindar una información «*exhaustiva*» a los «*interesados*». Naturalmente, no cabe negar la importante función que cumple esta exigencia, pero no se sabe hasta qué punto parece apropiado haber destacado su papel sin enfatizar al menos, asimismo, la otra vertiente propagatoria de información *ex ante* presente en la disciplina (de la que nada se dice, como si no existiera), que, por si fuera poco, es la que verdaderamente da pie a la evacuación del derecho de información de los socios en su sentido amplio (y de los trabajadores, a través de sus representantes si los tienen): el derecho a requerir documentos que nace antes del planteamiento ante la junta general de este tipo de operaciones, regulado en los artículos 5.6 y, en relación con fusiones (y por extensión escisiones), en el artículo 46 RDLME⁶.

⁵ Así se puso ya de relieve por la doctrina que estudió el régimen de la LME tras la importante reforma introducida en 2012. V., por todos, al respecto, CORTÉS y PÉREZ TROYA, 2015, p. 237.

⁶ Tampoco parece del todo preciso que el Preámbulo afirme la «prevalencia» de la página web corporativa de la sociedad en la derogada LME como medio para implementar esa «*publicidad preparatoria*»; un predominio que, si acaso, podría predicarse de la fusión (y, de nuevo, de la escisión), en absoluto del resto de modificaciones. Ni es del todo cierto, como se afirma, que se haya elegido la opción concedida por la Directiva de que las sociedades «*puedan cumplir*» con tales exigencias mediante este instrumento digital, puesto que, en caso de disponer del mismo debidamente inscrito (y publicado en el BORME), las entidades implicadas no van a disfrutar de capacidad de elección; no tendrán más remedio que acudir a este cauce, incluso aunque por estatutos sociales quisieran recoger otra fórmula.

II. LA DIVULGACIÓN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES A TRAVÉS DE HERRAMIENTAS DIGITALES

1. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS EXIGENCIAS EN TORNO AL EMPLEO DE LAS HERRAMIENTAS DIGITALES

El uso de herramientas digitales en la divulgación de modificaciones estructurales se contempla por el legislador español como una exigencia que, en principio, abarca el completo catálogo de operaciones englobadas en este descriptor, ya se clasifiquen por su contenido, ya se haga por su alcance territorial. La inclusión de determinados preceptos relativos a esta cuestión entre las «*Disposiciones comunes*» del Capítulo II del Título I del RDLME así lo hace ver, sin perjuicio de que, luego, en la disciplina concreta de cada una de ellas se adviertan ciertas normas complementarias, e incluso algún mandato excéntrico o redundante. El dato no deja de resultar llamativo por cuanto se trata de una novedad respecto de la LME (que solo las contemplaba para fusiones y escisiones, junto con una tímida referencia en la transformación) y, para el caso de determinadas operaciones, una decisión legislativa patria autóctona, dado que supone una extensión respecto de las prescripciones de la DIR2017/1132 que, como se ha comentado, no se ocupa de todas las modificaciones estructurales.

Aparte la ya destacada amplitud del campo de actuación de la disciplina en el aspecto subjetivo cuando se trate de operaciones internas, merece la pena resaltar también en este punto que las normas en examen constituirán Derecho imperativo para las sociedades cualquiera que sea su situación patrimonial o financiera, si bien con las significativas limitaciones del artículo 3 RDLME. Repárese en que este precepto parte de una distinción entre las entidades que pudieran hallarse «*en liquidación*», que quedan completamente excluidas del RDLME cuando «*haya comenzado la distribución*» del haber sobrante entre los socios (liquidación societaria, se entiende, pues, razones de sistemática interna de la norma aparte, mientras sea concursal, no parece posible plantear siquiera una distribución entre socios; la liquidación concursal solo tiene cerrado el recurso a la transformación transfronteriza) y las que «*se encuentren en concurso de acreedores o sometidas a un plan de reestructuración o, en su caso, a un plan de continuación*», respecto de las que se establece una exclusión parcial, atinente a las reglas sobre la «*formación de la voluntad social, los derechos de los socios y la protección de los acreedores*», que «*se ajustarán a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto*

Refundido de la Ley Concursal» (TRLCO). No cabe duda de que el examen de estas limitaciones (en especial, de la que afecta al Derecho de la Insolvencia) merece un estudio detenido, que sobrepasa sin duda el objetivo y los límites de extensión razonables de un trabajo como el presente. Pero no por ello puede ignorarse su potencial incidencia sobre el tema, debido al marcado fundamento tuitivo de aquellos colectivos interesados que dichos preceptos poseen⁷.

Con todo, este esfuerzo delimitador de la materia ha de ser matizado en el caso de las operaciones transfronterizas debido al alcance territorial de las normas del RDLME. Así lo pone de relieve su Capítulo I del Título III o su Título IV, que exige tener en cuenta las leyes personales de las «*sociedades participantes*» (art. 82.1); esto es, «recuerda» que el RDLME solo será de aplicación (incluidos los «*requisitos y trámites*» de las modificaciones internas –arts. 83.1 y 122– que les afecten supletoriamente) a las sociedades de nacionalidad española, lo que en este caso concreto (por el contexto en que se ubican las normas que se van a examinar) circunscribe la cuestión a las entidades que, teniendo su domicilio estatutario en España, les corresponda tomar la decisión de proceder a llevar a cabo la operación⁸ (transformada, fusio-

⁷ Sea como fuere, la concreción de ese grado de incidencia no queda exenta de incertidumbres. De una parte, por la fijación de los escenarios que pueden acoger una modificación estructural, que no son paralelamente comparables entre sí [sobre el alcance objetivo de la norma, v., por todos, PULGAR EZQUERRA, 2024, pp. 28-29]. Por ejemplo: el concurso es un procedimiento concursal en el que cabe pensar en diferentes fases (entre otras, la común) y soluciones (convenio o liquidación); en cambio, el plan de continuación es una de las salidas posibles del procedimiento especial para las microempresas, alternativo a la liquidación con o sin enajenación de la unidad productiva (que no se menciona); además, no en todas las situaciones imaginables puede decirse que la sociedad esté «*sometida*» a un procedimiento o expediente de insolvencia [vgr.: cuando esté entablado negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración]. De otra parte, por la circunstancia de que para todas las hipótesis que parecen abarcarse no hay normas específicas relativas a esos tres aspectos que se mencionan («*la formación de la voluntad social, los derechos de los socios y la protección de los acreedores*») y que sustituyan (o se apliquen preferentemente, por su carácter de Derecho *especial*) a las del RDLME. Lo que sí parece poder sostenerse en línea de principio es que las singularidades establecidas por el artículo 631.2 TRLCO en relación con la convocatoria y el ejercicio del derecho de información relativos a la junta general de socios a la que se somete la aprobación del plan de reestructuración (aplicables asimismo al plan de continuación del procedimiento para las microempresas, *ex* art. 698.1 Texto Refundido de la Ley Concursal –TRLCO–) no eliminan el juego de la publicidad divulgativa de la operación. Otra cosa es que atendiendo a su fundamento tal publicidad pueda reputarse innecesaria respecto de los colectivos de acreedores (solo los «*afectados*» o los «*concursales*», según se trate de los planes contemplados en los Libros II y III TRLCO o del convenio, respectivamente) que resulten ser beneficiarios del derecho a la obtención de las garantías adecuadas, pues se trata del derecho que queda fundamentalmente cercenado como consecuencia de la aplicación de la regulación concursal, *ex* artículos 399-ter y 631.3 TRLCO. No sucederá lo mismo, sin embargo, con los colectivos de trabajadores (no mencionados por el art. 3 RDLME) y de socios (en este último caso, porque no parece que en este contexto los derechos «*retocados*», que no completamente eliminados, por el TRLCO, alcancen, si acaso, más allá de los conducentes a su participación en la adopción del acuerdo en junta y su impugnación). Sobre estas reflexiones, con opiniones no en todo caso coincidentes a las expresadas, v., entre otros, CORTÉS y PÉREZ TROYA, ADC, 2024, pp. 27-35; PULGAR EZQUERRA, 2024, pp. 36-37, 45-49 y 53.

⁸ En parecidos términos se expresan, entre otros, JORDANO LUNA, 2024, pp. 991-992, 1002 y 1008; HOEDL EIGEL, 2024, p. 1108.

nada –absorbida y absorbente, en su caso–, escindida –incluyendo la segregada–, beneficiaria de la escisión ya existente, cedente), no a las que se van a constituir como resultado de la misma ni (en este caso por expresa determinación legal –art. 77–) a la cesionaria que eventualmente reúna la condición de sociedad de capital⁹. Naturalmente, en la medida en que intervengan también desde la fase embrionaria de la operación sociedades domiciliadas en el extranjero, sujetas al cabo a una legislación diferente, por armonizada que esté en el ámbito de la UE (no hablemos si se trata de sociedades extracomunitarias), podrán suscitarse descoordinaciones y agravios comparativos en relación con las exigencias a que deban someterse unas y otras y los instrumentos de tutela de las posiciones jurídicas de diferentes colectivos interesados en la marcha de las entidades participantes (señaladamente, socios, trabajadores y acreedores).

Precisamente el apunte que acaba de efectuarse invita a plantear una cuestión que convendría dejar resuelta desde el principio. Me refiero al alcance de las normas cuando la operación pretendida no sea unilateral en su germen (momento que, como se ve, marca la aplicación de las reglas que se van a estudiar), sino plurilateral, como sería el caso de todas las fusiones, la escisión total o la escisión parcial-segregación por absorción, o, eventualmente, de la escisión parcial-segregación por nueva constitución y la cesión global. A este respecto debe partirse de la base de que, cuando haya varias entidades implicadas, las normas objeto de estudio van a imponerse a cada una de ellas por separado (sin perjuicio de las salvedades que pueda acarrear la presencia de un grupo de sociedades)¹⁰, por más que la desaplicación por una de ellas pueda arrastrar consecuencias jurídicas desfavorables para todas. Mas por añadidura es preciso responder a otra pregunta: si los destinatarios de la información divulgada, cuando vengan predeterminados por la ley (no se trate del público en general, como deriva de la amplitud del art. 7), y titulares del derecho de información que nace de su seno, en su caso (socios, trabajadores, acreedores...), serán, en conjunto y respecto de cada socie-

⁹ El artículo 77.2 limita en estos casos el control de la operación por parte de la junta general de la sociedad cesionaria a la eventual aplicación del artículo 160 f) TRLS (aparte normas estatutarias) si la masa patrimonial adquirida o la contraprestación entregada a cambio pudieran calificarse como «*activos esenciales*»; sin duda supone una clara diferencia de trato (y de garantías para socios, acreedores y trabajadores, de todas las entidades participantes, por consiguiente) respecto del resto de modificaciones estructurales, sobre todo de la contemplada en el artículo 57 RDLME, que, aunque asimilada por ley a una fusión, formalmente constituye una cesión global en liquidación en favor del socio único.

¹⁰ Parece lógico considerar, por ello, que, cuando permita la ley disponer de instrumentos de divulgación «*propios*», las exigencias relativas a las herramientas digitales deban ser observadas por las entidades que los tengan legalmente operativos, aunque haya otras que no los posean [así, MERCADAL VIDAL, 2015, p. 96; CABANAS TREJO, 2015, p. 549]. Aunque, en cualquier caso, se utilice el cauce que se utilice, los destinatarios de la información y, en su caso, titulares del derecho de información siempre serán los mismos.

dad, todos los de todas las entidades participantes (incluidos los de las extranjeras) o solo los de cada una de ellas. La cuestión debe resolverse en favor de la última de las soluciones descritas¹¹. Cada interesado (titular del derecho de información) lo es respecto de la concreta sociedad con la que mantiene alguna relación o vínculo jurídico. Luego, a falta de una norma que expresamente lo disponga con otro alcance (cfr. art. 55.1 RDLME), y sin perjuicio de que pueda resultar asimismo conveniente conocer las repercusiones jurídicas o económicas de la operación en su conjunto, traducidas en la situación finalmente resultante [a cuyo efecto la ley (arts. 4, 39, 102, 112.1 y 116 RDLME) impone que el proyecto de la modificación (documento principal del proceso, aunque probablemente no el más explícito) sea común o único]¹², habrá que entender que, cuando la información se restrinja a determinados sujetos, estos serán exclusivamente los de cada respectiva sociedad¹³.

2. LAS DOS VERTIENTES EN LA ACTIVIDAD DIVULGATIVA DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES: SUS PRINCIPALES ASPECTOS

2.1 Presentación de las dos vertientes; un apunte sobre su competencia orgánica

El armazón diseñado por la nueva regulación de las modificaciones estructurales replica el ya dispuesto por la LME, que a su vez transpone el formato impuesto por el Derecho UE (actualmen-

¹¹ Así, comentando la LME, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2009, pp. 537-538.

¹² La ley parte de que, dado su contenido específico, cuando deban redactarse, los informes de los administradores (art. 5 RDLME) y de los expertos (art. 6 RDLME) habrán de ser, por lógica, materialmente separados por cada sociedad; al igual que la restante información, señaladamente la de índole contable, que debe proporcionarse en la fusión y la escisión, *ex* artículo 46.1 RDLME. Bien es verdad que en estas dos operaciones se va a permitir, previa petición por parte de los administradores de todas las sociedades, un solo informe de experto (con las implicaciones que ello pueda acarrear en cuanto a las versiones idiomáticas «auténticas» en que deba redactarse cuando la operación sea transnacional: arts. 41.1.2, 68.2, 103.2 RDLME; recuérdese que en la cesión global el informe de experto es facultativo: art. 76 RDLME).

¹³ Ello pudiera suponer una importante merma en el caudal informativo disponible, en la medida en que los documentos contuvieran indicaciones o sugerencias desconocidas por los interesados «externos» susceptibles de revestir una importancia primordial para conocer el alcance exacto de la situación en que quedará(n) la(s) entidad(es) resultante(s). De ahí que no falten voces que, pese al tenor del pronunciamiento legal, sostengan que la información debe ser accesible a los colectivos de todas las entidades implicadas (JORDANO LUNA, 2024, pp. 1004 y 1008-1009; entre otros, y con cita de doctrina concordante que comenta la LME, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2009, pp. 537-538), con lo que podría llegarse al resultado, tal vez, paradójico de que el esmero por la confidencialidad del informe de administradores que el artículo 7 RDLME demuestra con los acreedores «propios» no se siguiera *ex* artículo 5.6 respecto de los trabajadores «ajenos».

te contenido en la DIR2017/1132), con el matiz distintivo de que este último no se ocupa en absoluto de la convocatoria de la junta general, contexto a partir del que, natural y tradicionalmente (cfr. arts. 272 o 287 TRLSC), se ha venido requiriendo en España la satisfacción de deberes divulgativos como los que nos ocupan.

Este armazón se apoya sobre un enfoque dualista de la cuestión, aunque de distinto carácter que el que toma por base la regulación de la web corporativa en la legislación sobre sociedades de capital. En este caso no se trata de centrar la atención en el alcance colectivo (la página web corporativa: arts. 11-*bis* y 11-*ter* TRLSC) o individualizado (los «*dispositivos de contacto electrónicos*»: art. 11-*quater* TRLSC) de los cauces de difusión de la información utilizables. Se fija en la naturaleza y funciones que aparentemente vienen a desempeñar los deberes impuestos a las sociedades implicadas. Esto es:

Por una parte, se va a reconocer un derecho de información documental en favor de concretos colectivos de interesados sobre determinados contenidos relacionados con la operación a llevar a cabo, a cuyo efecto se ordena la manera en que las sociedades deben preparar su correcta evacuación (arts. 5 y 10; y, referido en concreto a las fusiones y escisiones, 46-47 y 55 RDLME).

Por otra parte, se va a imponer una suerte de publicidad-noticia o edictal *ad incertam personam* sobre la existencia de un acuerdo inicial entre sociedades (o decisión unilateral) para acometer una operación de esta índole, que a la par va a servir como una plataforma de exposición de contenidos que integra una llamada de atención hacia determinados colectivos presumiblemente sensibles a la misma (algunos de los cuales son asimismo beneficiarios del derecho de información documental anteriormente presentado) para que, si lo estiman conveniente, formulen «*observaciones*» y, en su caso, hagan valer los derechos de tutela que la ley les confiere a esos efectos (arts. 7 y, cuando sea una modificación transfronteriza, 89 RDLME).

En ambos casos nos encontramos ante trámites preceptivos en el complejo proceso de modificación estructural. Con la salvedad de algunos supuestos excepcionales (cfr. arts. 9 y 53 a 56 RDLME), la sociedad no se encuentra en disposición de eliminarlos ni de sustituirlos por otra actuación de idéntico valor jurídico a estos efectos. Quiere decirse con ello que su atención es, por lo tanto, cumplimiento de una norma imperativa como acto debido de gestión societaria, cuyo ejercicio, al menos sobre el papel, ha de recaer sobre el órgano de administración de cada una de las entidades implicadas (o de

liquidación en caso de sociedad incurso en este trance¹⁴), a cuyos miembros cabrá reclamar, en su caso, los perjuicios irrogados a la sociedad por su incumplimiento, en concepto de «*actos u omisiones contrarios a la ley*» ex artículo 236.1 TRLSC¹⁵. Mas también se verá que tal desempeño puede llevarse a cabo acudiendo a mecanismos alternativos, de tal suerte que los administradores van a disponer de un margen de actuación discrecional (imposiciones estatutarias aplicables al supuesto aparte) dentro del que actuar, aparentemente, *conforme a Derecho* por lo que respecta a la satisfacción formal de la exigencia de publicidad. En ese caso pudieran terminar incurriendo en ulteriores incumplimientos legales o, simplemente, en la infracción de los «*deberes inherentes al desempeño del cargo*».

2.2 La actividad divulgativa como cauce para la evacuación del derecho de información documental de algunos colectivos interesados

2.2.1 LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE DETERMINADOS CONTENIDOS SOBRE LA OPERACIÓN PROYECTADA

El artículo 5.6 RDLME ordena una «puesta a disposición» de información sobre la modificación estructural aún por acometer bajo un modelo más próximo al que emplea la actual versión de la DIR2017/1132 para las transformaciones, fusiones y escisiones trans-

¹⁴ Conviene recordar que, en caso de estar inmersa en un procedimiento de insolvencia, la esfera de competencias del órgano de administración (o de liquidación) en el campo en el que realmente se inserta esta labor preparatoria y difusoria de la operación, esto es, el de la gestión societaria (no en el relativo a la explotación del objeto y las relaciones de tráfico, de verdadera incidencia patrimonial y sujeta por ello al juego de los arts.105-108, 704 y 713 TRLCO, según los casos), debiera mantenerse incólume (conforme puede desprenderse de los arts. 126 a 128 TRLCO), salvo que se haya entrado en fase de liquidación concursal, en que será precisa la implicación de la administración concursal (o, en el caso del procedimiento para las microempresas, en liquidación sin enajenación de la unidad productiva y nombramiento de una administración concursal: art. 694-ter.3 TRLCO). *Contra*, VAQUER MARTÍN, *RGIR*, 2024, p. 210, para el que debe acudirse a las reglas concernientes a los efectos de las limitaciones en las facultades patrimoniales del deudor sobre sus órganos.

¹⁵ Da la impresión de que la trascendencia del proceso conducente a la realización de una operación de tamaño envergadura dentro del que se encuadran estas decisiones desaconsejaría descargar por completo la potestad para su toma (otra cosa es su aplicación efectiva) en directivos que ostenten, por determinación del órgano de administración, cierta capacidad de decisión sobre aspectos de gestión societaria. Ahora bien, tampoco parece que, individualmente consideradas, su relevancia deba llevar al extremo de catalogarlas, cuando la estructura del órgano sea la de un consejo con delegaciones de facultades, como indelegables a tenor del artículo 249-bis TRLSC [es evidente que la operación compromete las «*políticas y estrategias generales*» de la entidad –cfr. art. 249-bis b) TRLSC; pero estos pormenores, en sí mismos, no]. Por supuesto, siempre que con ello no se traspasen las atribuciones intocables del consejo como tal al respecto, como podrían ser las relativas a la elaboración de los informes que han de ponerse a disposición de los socios y restantes interesados [art. 249-bis f) TRLSC] o la convocatoria en sí de la junta general, la preparación de su orden del día y las propuestas de acuerdos [art. 249-bis j) TRLSC].

fronterizas (cfr. arts. 86-*sexies*, 124 y 160-*sexies* DIR2017/1132) que para las fusiones y escisiones internas (cfr. arts. 97 y 413 DIR2017/1132). Este deber, que se complementa por lo dispuesto en el artículo 46 RDLME (bastante similar al art. 39 LME) para las fusiones y las escisiones en general (en este caso, vía remisión del art. 63 RDLME), puede calificarse en el panorama legislativo societario español como de información documental o de información *en sentido amplio*, por contraposición al deber de responder a las preguntas (en correspondencia al derecho de información *stricto sensu*) que los socios puedan formular a propósito de los puntos del orden del día de una junta general. A este último no dedica atención alguna el RDLME (tampoco la DIR2017/1132), por lo que permanece afeerrado a lo establecido en los artículos 196 y 197 [con el apéndice del art. 204.3 b) TRLSC] para su ejercicio en las sociedades de capital solo una vez convocada la junta, o durante su celebración. El deber que ahora nos ocupa puede concretarse como seguidamente se indica.

Por lo que respecta a su contenido, se ciñe al informe del órgano de administración sobre la operación, junto con el proyecto, «*de estar disponible*» (sorprendente precisión, pues no se entiende cómo puede haberse elaborado el informe sin un proyecto que le sirva de base, común además a todas las sociedades implicadas y que revela el acuerdo cerrado ya entre los gestores de todas ellas¹⁶). Este caudal se completa, en los casos de fusión, escisión y transformación (no de la cesión global, *ex* art. 76 RDLME), con el informe de experto independiente cuando fuera preceptivo (cfr. arts. 6.7, 22, 41.4 y 5, 53.1.2.º, 68, 71, 103.1), y, solo cuando se trate de una fusión o escisión (art. 46.1 RDLME), con una serie de documentos contables (estados financieros y, cuando hubiera sido obligatoria su emisión, informes de gestión y de auditoría) y datos sobre los estatutos y la identidad de los administradores de las sociedades participantes y resultantes, en su caso. Llama en este punto particularmente la atención la exigencia relativa al informe de expertos, respecto del que se ordena que sea puesto a disposi-

¹⁶ Extrañeza que hace ver PÉREZ TROYA, *RDS*, 2020, II, 3.1 (nota 80). Como sostiene QUIJANO GONZÁLEZ, 2024, p. 89, «*El proyecto de una determinada modificación estructural, cualquiera que sea esta, es, sin duda, un elemento esencial en el proceso que ha de llevarse a cabo para culminar válidamente con la modificación pretendida*». De hecho, en la legislación comunitaria, el proyecto es el único documento que aparece como exigible en referencia a este deber en todas las operaciones internas o transfronterizas que contempla. Tal vez la explicación se encuentre en que se haya pensado en que el proyecto debe igualmente hacerse público (*ad incertam personam*) de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 RDLME, aunque en ese caso, si se trata de una operación transfronteriza, basta con tenerlo difundido al menos un mes antes de la fecha prevista para la celebración (*rectius*, algo antes, pues la convocatoria solo podrá hacerse una vez anunciada en el BORME la satisfacción de esta exigencia, *ex* art. 7.5), no con seis semanas de antelación, como se requiere para el informe (art. 5.6, *in fine*), lo que pudiera ocasionar que, al hacerse disponible este último en este tipo de operaciones, aún no se hubiera divulgado aquel.

ción, solo de los socios, pero sin indicar cómo (la publicidad preparatoria del art. 7 RDLME también lo incluye, aunque en este caso privado de lo que pueda ser considerado «confidencial»). Tal vez la conducta proactiva por parte de la sociedad que esta «puesta a disposición» implica y el hecho de que su contenido deba mostrarse en este caso íntegro, sin limitaciones derivadas de la confidencialidad, lleven precisamente a entender que tal informe debe acompañar al de los administradores y al proyecto, en su caso, conforme a lo establecido en el artículo 5.6¹⁷.

En lo que hace a sus beneficiarios, se incluye con carácter general a los socios¹⁸ y a los representantes de los trabajadores (si los hay; si no, a los trabajadores directamente), en este caso tanto si es una modificación transnacional como interna, si bien, cuando se trate del informe de los administradores, con exclusión de la transformación (*ex art. 5.8, in fine, RDLME*¹⁹). Como se ha dicho, los trabajadores quedan al margen del informe de expertos íntegro (aunque podrán conocerlo «maquillado» vía art. 7 RDLME). No así del resto de la información que exige poner a disposición la norma específica relativa a la fusión (art. 46.1 RDLME; y por remisión del art. 63, a la escisión interna y transfronteriza), que también debe tener como destinatarios a los obligacionistas y titulares de «derechos especiales», debido al protagonismo que pueden llegar a cobrar en la aprobación, asamblea o individual, respectivamente, de la operación (cfr. arts. 13.4 y 48.2 RDLME)²⁰.

¹⁷ V. en cambio, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, IV.1 e), quien opina que debe difundirse conforme a lo establecido en el artículo 7 RDLME.

¹⁸ A todos, por el mero hecho de serlo, cabrá entender, así como, en su caso, a quienes sin serlo se hallen legitimados ante la sociedad para el ejercicio de los derechos corporativos (probablemente solo los de carácter «participativo»; salvo disposición contraria de los estatutos; la posición del usufructuario podría ser asimilada a la de un acreedor en ese contexto).

¹⁹ Parece lógico entender que el informe de los administradores no deba hacerse accesible a los trabajadores en una transformación interna, pese a que, textualmente, el artículo 5.8 RDLME solo excluya la preparación del apartado relativo a informar a este colectivo. Y es que, si ya de por sí pudiera resultar cuanto menos extraño que en una modificación no traslativa como la transformación sin cambio de *lex societatis* (en que no hay sucesión de empresa, *ex art. 44 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, aprobado mediante RDLeg 2/2015, de 23 de octubre –TRLET–) haya de informarse a los trabajadores (o sus representantes) acerca de los eventuales efectos que la operación pueda tener sobre sus intereses, menos sentido aún tendría que el informe de los administradores no incluya la parte concerniente a los mismos y, sin embargo, se ponga a disposición de este colectivo para que puedan consultar únicamente la sección relativa a los socios junto con la parte general a que alude el apartado primero del artículo 5. Claro que, en el caso de disponer de una web corporativa, a menos que se habilite un acceso distinto a socios y representantes de los trabajadores (o a estos), será de hecho inevitable que estos últimos puedan consultar dicho informe.

²⁰ Respecto de la cesión global, entiendo que la remisión que efectúa el artículo 77.1 RDLME a «los requisitos establecidos para la adopción del acuerdo de fusión» no alcanza a las exigencias divulgativas que ahora aquí se analizan (tampoco a la del art. 7, pues en ese caso la exigencia del art. 74.2 RDLME hubiera carecido de objeto); y

No han merecido el mismo trato, en cambio, los restantes acreedores no agrupados formalmente por Ley en un consorcio de intereses (como sucede con los obligacionistas; y a diferencia de la solución que establecía el art. 98.2.2.º LME para el caso del traslado del domicilio al extranjero). La medida (acorde, desde luego, con el dictado de la DIR2017/1132) no deja de resultar en cierto modo extraña²¹. No solo por el tenor literal del propio artículo 5 RDLME, en su primer párrafo, que alude justamente a que el informe de los administradores (que no se proporciona al público, *ex art. 7*) explique y justifique los aspectos jurídicos y económicos de la operación y sus consecuencias para la empresa resultante «y para sus acreedores» (esto es: sería *para los acreedores*, pero *sin los acreedores*²²), sino porque, sobre todo, paradójicamente con los mecanismos de tutela de sus intereses, que se pretenden comenzar a activar (cfr. arts. 7.1.2 y 13.1 RDLME) antes de la actuación de la junta general (aunque sin detenerla) y para los que resulta en coherencia indispensable disponer previamente de una información precisa sobre la operación, ese derecho de información sí que nace *ex post*, relativo al acuerdo una vez adoptado y, en su caso, al balance de fusión o de escisión (art. 10 RDLME). Por si fuera poco, más sorprendente se antoja aún que ese derecho aparezca reconocido, con una gran amplitud (proyecto, documentos contables, informes de administradores y expertos) en las absorciones en que la absorbente sea titular directa del noventa por ciento o más del capital de las absorbidas y se pretenda prescindir del acuerdo

ello porque, por más que resulten indudablemente instrumentales respecto del acuerdo de la junta para los socios (no tanto para los demás colectivos interesados que carezcan del poder de resolución sobre la operación), se refieren a una etapa previa preparatoria, no propiamente decisoria, de la modificación. Además, la ausencia de efectos de la cesión global en relación con la participación de los socios en el capital de la cedente reduce sensiblemente el interés por su consulta de los estados financieros de la entidad, al no existir canje de sus participaciones por las de otra sociedad ni posibilidad de compensación en efectivo por su salida de la masa social. *Contra*, comentando el artículo 87.1 LME, CORTÉS y PÉREZ TROYA, 2015, pp. 238-239; IGLESIAS RODRÍGUEZ, 2015, pp. 268 y 301. Repárese que en el caso del artículo 87 LME la solución parecía aún más clara en el sentido que indico (aunque, todo hay que decirlo, también en la dirección opuesta pudiera ser empleado ahora justo para defender un cambio de criterio legislativo): su apartado segundo aludía a una puesta a disposición de información a los trabajadores que, de suyo, ya estaba ordenada por el artículo 39.2 (precedente de los actuales arts. 5.6 y 46 RDLME); en otras palabras, de haberse querido referir el apartado primero a la actividad divulgativa preparatoria de la junta general, esa alusión del párrafo segundo hubiera resultado por completo redundante.

²¹ Acerca de la justificación y de la crítica suscitada por la misma, bajo la LME; v, por todos, los comentarios de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2009, pp. 535-536.

²² Aunque ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, II,1, probablemente con razón, entienda que la alusión a los acreedores en el artículo 5 se debe a un error, pues el comentario a las implicaciones para los acreedores (que ha desaparecido asimismo como referencia preceptiva del informe en el artículo 124.1 DIR2017/1132) se ha pasado ahora al proyecto (art. 4.1.4.º RDLME).

de la junta general de aquella (art. 55 RDLME); circunstancia que no está ni mucho menos asegurada al momento de evacuar ese derecho, pues queda a la postre a expensas de que al menos una minoría del uno por ciento del capital no exija su celebración²³.

En cuanto al formato requerido para la satisfacción de este deber de información documental, conviene destacar antes que nada que el legislador español altera el orden de preferencias comunitario: en primer lugar coloca a la página web corporativa (o «sitio web», según reza la normativa comunitaria relativa a las modificaciones estructurales); solo cuando esta no exista, deberá acudir al cauce individualizado (en cuanto a su recepción) de la remisión a cada destinatario²⁴.

²³ Conviene apuntar como reflexión final acerca de los beneficiarios de este derecho que la inclusión del personal laboral añade un nuevo factor de complejidad al proceso preparatorio de la operación en el terreno que nos ocupa. Esa información habrá de verse complementada («se adjuntará») sobrevenidamente, según el artículo 5.7 RDLME, cuando los representantes de los trabajadores (o estos, en su defecto), remitan a los administradores una «opinión» sobre su informe (en concreto, sobre los aspectos que más puedan afectarles). No parece caber duda sobre que con esta norma, al igual que con la del artículo 7.1.2.º (que alude a las «observaciones» al proyecto) se está dando satisfacción al derecho de consulta del personal laboral (cfr. art. 64.5 TRLET; la mera puesta en conocimiento de la operación se encuadraría asimismo en el marco de los derechos recogidos en los apartados 6 a 8 del art. 44 TRLET para los casos de «sucesión de empresa»). Pero por lo demás todo lo que rodea a esta «opinión» se halla plagada de incertidumbres. Por lo pronto, no se sabe a ciencia cierta cuál es el «tiempo oportuno» para emitirla y enviarla, máxime si se tiene en cuenta que el objetivo consiste, simplemente, en que los socios tengan conocimiento de su existencia antes de aprobar la operación (art. 64.6 TRLET), y, que, de hecho, en la propia junta general, previamente a la votación, se va a exigir que se «tome nota» de las mismas (art. 8.2 RDLME; para ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, III,1; VIVES RUIZ, 2024, p. 861, ha de aplicarse una solución análoga a la del art. 7.1.2.º: antes de los cinco días laborables previos a la fecha prevista de la junta). Esta toma de razón, que también se encuentra rodeada de interrogantes [v. al respecto, entre otros, CONDE TEJÓN, *LLM*, 2023, 2 a); MARTÍN ZAMARRIEGO y CLEMENTE CRISTÓBAL, *LLM*, 2024, III.2], se va a requerir igualmente de las «observaciones» al proyecto (art. 8.2 RDLME) que el artículo 7.1.2.º RDLME les invita asimismo a efectuar (así como a socios y acreedores), y cuya relación con aquella permanece en la más absoluta de las incógnitas [a decir verdad, con la salvedad de que se refieran a documentos distintos –las «opiniones» recaen sobre el informe de los administradores y se adjuntan al mismo; las «observaciones» sobre el proyecto, que es lo que finalmente se aprueba–, no parece que haya una diferencia sustancial, al menos por lo que hace a los trabajadores, ni en cuanto a su contenido ni en lo que concierne a sus consecuencias jurídicas; en parecidos términos, entre otros, QUIJANO GONZÁLEZ, 2024, p. 105; FUENTES NAHARRO, 2024, pp. 137-139]. Una cosa parece clara: si la sociedad carece de página web, y a falta de una norma que expresamente imponga una nueva convocatoria o un apósito a la ya realizada (así lo propone FUENTES NAHARRO, 2024, pp. 140-142), difícil será que el complemento al informe de los administradores que significan estas «opiniones» llegue a conocimiento de los socios antes de la junta, a menos que en este caso la proactividad provenga de la propia sociedad, que sea quien por propia iniciativa las envíe a los socios que hayan manifestado su interés en hacer uso de su derecho de información (interés que englobaría en este caso dicho apéndice).

²⁴ En la DIR2017/1132 el orden es justamente el inverso en el caso de las operaciones internas; mientras que en las transfronterizas ni siquiera se alude a la web, sino que se deja abierto el recurso a utilizar mediante la amplia expresión «en formato electrónico en cualquier caso». La discreción del legislador UE en este caso posiblemente provenga de la ausencia de una norma que ordene a todas las sociedades de capital disponer, ni siquiera a los Estados contemplar la posibilidad de que aquellas tengan, una web corporativa. Recuér-

La manera de cumplir con el mandato legal cuando se tiene página web no termina de quedar suficientemente aclarada. Y ello porque, partiendo de que se trata de una «puesta a disposición», se emplean términos que no poseen el mismo alcance indubitadamente: no en todo caso ha de identificarse la «inserción» de la información (puede consistir únicamente en «colgarla» para que sea visible) con tenerla simplemente preparada o dispuesta en la página web para que el destinatario, si lo desea (por ejemplo, cliqueando en la pestaña correspondiente), se la descargue o la imprima, directamente o tras extraerla de esta. Da la sensación, por el contexto de la norma (art. 46.1, *in initio*, RDLME, que habla de «*insertar en la página web de la sociedad, con posibilidad de descargarlos e imprimirlos*»), por el tipo de información que se ordena comunicar (se trata de informes y proyectos, normalmente prolijos, no de meros anuncios), y por las exigencias del artículo 11-ter TRLSC (que enfatiza el hecho de que sea posible la descarga e impresión de lo insertado en la página web de forma gratuita), de que bastaría con habilitar esto último. Tal solución evitaría a la sociedad tener que colgar-publicar todo el caudal informativo documental directamente en la web (aunque no por ello accesible a cualquiera), siempre que dispusiera lo preciso para que sus destinatarios (previamente identificados mediante un *password*, por ejemplo) pudieran «bajarla» hasta su dispositivo o impresora. Sea como fuere, es evidente

dese que el conjunto que actualmente componen los artículos 11-*bis* a 11-*quater* constituye el resultado de una serie de modificaciones parciales en el TRLSC que tuvieron su culminación mediante una sucesión normativa (primero el RDL 9/2012, de 16 de marzo, sustituido después por la Ley 1/2012, de 22 de junio) que buscaba transponer a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 2009/109, de 16 de septiembre, dirigida a simplificar las obligaciones de información y documentación de las fusiones (incluidas las transfronterizas) y escisiones [sobre la evolución normativa que llevo en nuestra legislación hasta la actual conformación de la disciplina de la página web corporativa v., por todos, el resumen efectuado por CRUZ RIVERO, *RDS*, 2014, p. 2; o FERNÁNDEZ DEL POZO, 2021, pp. 418-420]. Así que la inclusión de estos preceptos en la regulación general de las sociedades de capital (cotizadas aparte) no venía propiamente exigida por la legislación comunitaria, sino que suponía una extrapolación a toda esta categoría tipológica de una simple habilitación contenida en las referidas Directivas para el caso de que las sociedades decidieran emplear estos mecanismos electrónicos en la fase preparatoria de procesos de fusiones o escisiones en que intervinieran. Es decir: el legislador UE venía a limitarse a imponer a los Estados miembros la previsión de tales herramientas (para hacer posible su elección por las sociedades o, en el caso de la remisión de documentación por correo electrónico, por los propios socios) con la finalidad indicada, y de ahí su inclusión en el texto de los artículos 32, 39 y 40 LME. Pero en modo alguno obligaba a dotarles de una disciplina en torno a su creación y funcionamiento (responsabilidad de administradores incluida) ni mucho menos (aunque respondiera con plenitud al objetivo de facilitar la digitalización del Derecho de sociedades) a contemplarlas como un cauce para facilitar con carácter general (al margen de esas dos modificaciones estructurales) la comunicación e interacción entre la sociedad y los socios. En el caso español, una vez regulada esta figura en los artículos 11-*bis* y 11-*ter* TRLSC, parecía razonable imponer su empleo, si se tiene, sin que esta elección deba considerarse fuera del alcance de las normas comunitarias al respecto, que habrían de calificarse, por lo que hace al uso de dispositivos electrónicos por las sociedades en un marco de fomento de la digitalización en su funcionamiento interno, de *mínimos*.

que la opción escogida por el legislador obliga al titular del derecho a tener bajo su control (o poder acudir a) mecanismos que le permitan visitar y leer o, en su caso, extraer la información divulgada. Lo que lleva sin solución de continuidad a cuestionar si, estando en juego de manera directa un derecho de tal trascendencia (que, sin ir más lejos, en el caso del socio se califica como inderogable), no cabría reconocerle además la posibilidad de exigir que la mencionada documentación se le hiciera llegar o pudiera consultarla en el domicilio social en soporte papel, como más adelante se verá que le asiste (sin que exista aparentemente un motivo racional para un criterio legislativo distinto) cuando no hay página web y la ley permite específicamente la remisión de la misma por conducto electrónico²⁵.

El remedio de la puesta a disposición mediante «*remisión*» de la documentación a cada destinatario es supletorio en España. Solo se activará, pues, cuando la sociedad haya elegido no tener una web corporativa (entiéndase siempre, debidamente inscrita en el Registro Mercantil y publicada en el BORME, *ex art. 11-bis.3 TRLSC*). En este extremo se aprecia una palmaria discrepancia entre la relación de medios a través de los que efectuarla que describe la DIR2017/1132 y, asimismo, la que ofrece el RDLME. El texto comunitario exige, para las modificaciones internas que regula (fusión y escisión de sociedades anónimas: arts. 97 y 143), en correspondencia con el derecho «*a tener conocimiento en el domicilio social*», que las sociedades tengan preparada copias de los documentos en cuestión (se entiende, en dicho domicilio), si bien, previo consentimiento del socio a que la sociedad se sirva de «*medios electrónicos*», será posible facilitarlas «*por correo electrónico*». En cambio, para las operaciones transfronterizas de que se ocupa (transformación, fusión y escisión de sociedades de capital: arts. 86-*sexies*, 124 y 160-*sexies*, respectivamente, DIR2017/1132) requiere esa puesta a disposición «*en formato electrónico en cualquier caso*». El RDLME, por su parte, indica con carácter general en su artículo 5.6 que, en defecto de página web, la satisfacción

²⁵ *Contra*, bajo la LME, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2009, p. 539 (nota 14). A mi modo de ver no puede ignorarse que en este caso no solo se está anunciando una inminente decisión societaria para el que se requiere la asistencia de socios (como en el art. 173 TRLSC), sino que propiamente se está arbitrando un cauce para la satisfacción del derecho de información documental que, como antesala de esa decisión, se reconoce imperativamente a determinados colectivos. De ahí que la potestad de recabar la información por escrito debiera preservarse, so pena de convertir esta modificación legal en un franco retroceso, al menos, en la posición jurídica de los socios, y de caminar en dirección opuesta al artículo 11-*quater* TRLSC. Tampoco puede afirmarse con rotundidad que la DIR2017/1132 contradiga esta lectura de nuestra regulación que propongo, pues, textualmente, cuando se tenga web corporativa, solo contempla de manera expresa esta posibilidad en las fusiones y escisiones internas (arts. 97 y 143, respectivamente) si los Estados miembros desean recogerla; en el supuesto de las operaciones transfronterizas que regula (arts. 86-*sexies*, 124 y 160-*sexies*) únicamente menciona sin más el «*formato electrónico en cualquier caso*».

de su deber se llevará a cabo «*mediante su remisión por vía electrónica*»; mientras que, en concreta alusión a las fusiones y escisiones, su artículo 46.2, dispone que los beneficiarios «*que así lo soliciten por cualquier medio admitido en derecho*» tendrán derecho a acudir al domicilio social «*al examen...de copia íntegra de los documentos..., así como a la entrega o al envío gratuitos, por medios electrónicos, de un ejemplar de cada uno de ellos*».

Desde luego, para empezar, sobresale la divergencia de criterio dentro de un mismo texto normativo, sobre todo en el español, aprobado de nuevo cuño de manera íntegra, y que entre otros objetivos declara perseguir una coexistencia armónica entre los procedimientos exigidos para todas las modificaciones estructurales, sean cuales sean en función de su contenido material o su territorialidad. Da la impresión de que se han tomado separadamente los dos modelos seguidos por la DIR2017/1132: el que prevé para las modificaciones transfronterizas se ha traído hasta el régimen general contenido en el artículo 5.6 RDLME; sin embargo, el de las operaciones internas se habría seguido en el caso concreto de las fusiones y escisiones. Naturalmente, no resulta posible en todo caso dar satisfacción a uno sin dejar incumplido el otro. Lo que impone una labor exegética para todo al espectro de las modificaciones estructurales.

La tarea parece recomendar una lectura de las normas congruente con lo establecido con carácter general en el TRLSC en relación con el empleo por la sociedad de medios electrónicos para contactar con los socios (en particular, art. 11-*quater*) y con el triplete de cauces de cumplimiento del derecho de información documental que se le ofrece, cuando este derecho se reconoce [cfr., en general, para todas las modificaciones estatutarias, art. 287; para determinados tipos de aumentos de capital, arts. 300.2, 301.4 y 308.1.b); para el caso de la documentación relativa a las cuentas anuales, dando el alcance preciso al término «*obtener*» del art. 272.2]. En su virtud no parece ajustarse al verdadero espíritu del legislador (ni, desde luego, podría sostenerse conforme al dictado y esencia del texto comunitario de referencia) considerar que la sociedad pueda imponer a los destinatarios titulares de este derecho de información su recepción por vía electrónica, contra su voluntad o sin contar previamente con su consentimiento, limitando al mismo tiempo el abanico de opciones que suele atribuirse (al socio, pero que debería considerarse extensible al resto de interesados del art. 46 RDLME), esto es, borrando sin más la posibilidad de acudir al domicilio social a examinar la documentación *in situ* (con el auxilio de un experto, no se olvide) o a pedir que se le

entregue o envíe a su domicilio real una copia en papel. Lógico será que este cauce digital pueda emplearse solo si el titular del derecho ha hecho llegar al órgano de administración de la sociedad previamente de alguna manera su disposición al efecto (para la sociedad, sin embargo, sí sería preceptivo tenerlo preparado *ad cautelam*, según parece querer la norma, al atribuir la iniciativa a este respecto a la otra parte); y que se presente como una modalidad de cumplimiento de este derecho inderogable del socio en una de las tres opciones previstas en nuestra tradición societaria (y que ya contemplaba el art. 39.2 LME²⁶): la concerniente a la remisión gratuita a su domicilio²⁷.

En cualquier caso, esta interpretación abundaría en la idea (ya apuntada acerca del alcance de la «inserción» en la página web) de que los titulares del derecho habrán de mostrar una conducta proactiva interesada en conocer la documentación en cuestión: una conducta que se ve simplificada y puede que hasta anticipada en el tiempo en el caso de la visita de la página web; pero que en el de la puesta a disposición en el domicilio social requerirá de un contacto con la sociedad que solo podrá darse, en buena lógica, una vez haya un público conocimiento de la intención de proceder a llevar a cabo la operación societaria, bien a través del BORME (*ex* art. 7.4 RDLME), bien, en última instancia (solo para los socios si se acude a la comunicación individual y escrita *ex* art. 173.2 TRLSC, pues a los trabajadores no tiene por qué llegarles), mediante la convocatoria de la junta general que haya de aprobarla.

Precisamente esta última observación permite enlazar el hilo del discurso de un modo directo con la cuestión del plazo para hacer accesible este caudal informativo a sus beneficiarios. Es evidente el interés legislativo por que la información esté preparada para su difusión, a más tardar, para cuando se publique la convocatoria (o el primero de sus anuncios, si se necesita más de uno, *ex* art. 173 TRLSC)²⁸; en tal sentido, se exige que la puesta a disposición se

²⁶ En este sentido, se trataría de entender que se puede solicitar la remisión gratuita de una copia «*incluso por medios electrónicos*», como preveía el artículo 9.1 LME para el caso de la transformación interna, con inusitada novedad (por la ausencia de un mandato comunitario en este sentido que la impusiera, y no contemplarse tal cual, sin embargo, para las fusiones, escisiones, cesiones globales ni traslados internacionales de domicilio; cfr. arts. 39.2 –y 87– y 98.2.2.º LME).

²⁷ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, II.3.

²⁸ Esta conclusión ha de ser matizada en el caso de los trabajadores en las modificaciones transfronterizas debido al reconocimiento (art. 88.1 RDLME) de derechos de información y consulta previos a la definitiva formulación del primero de los documentos que preparen los administradores al efecto (el proyecto o el informe, como se dispone con una redacción poco afortunada: «*lo que ocurra antes*», tomando el hilo de los arts. 126-*quater* y 160-*duodecies* DIR2017/1132), al objeto de que se les pueda «*proporcionar...una respuesta motivada antes de la aprobación de la modificación estructural por la junta general*». Desde luego, no están nada claros el alcance y la compatibilidad de esta exigencia

haga «al menos un mes antes de la fecha de celebración de la junta general que aprueba la operación»²⁹. Lo que, como se acaba de comprobar cuando no hay página web, no implica que el destinatario de aquella vaya a poder conocerla antes, circunstancia que se agrava aún más cuando se trata de las operaciones transfronterizas (incluidas las fusiones, escisiones y cesiones globales, pues en este punto la regla contenida en el art. 5.6 RDLME prevalece, como disposición «común», a la remisión a los arts. 46 y 47, *ex art.* 83.1 RDLME), dado que el lapso se amplía (hacia atrás en el tiempo) a seis semanas. Por si fuera poco, ha de hacerse notar que las disposiciones comunes no contienen regla alguna en torno al plazo de antelación para convocar estas juntas aprobatorias de las modificaciones estructurales (convocatoria que, paradójicamente, por mandato estatutario –art. 173.2 TRLSC– puede producirse mediante una comunicación documental individualizada a los socios aun poseyéndose una web corporativa de recurso preceptivo a efectos del RDLME). Tal regla específica se establece, en el artículo 47 RDLME, solo para fusiones y escisiones (y, si acaso, por remisión del art. 77.1 RDLME, a las cesiones globales). Lo que implica, vía artículo 8.1 RDLME, que, en el caso de las transformaciones internas y transfronterizas (y, como se ve, de no alcanzarle la remisión del art. 77.1 RDLME, puede que en la junta general de la entidad cedente), registrará el artículo 176 TRLSC y su distinción entre sociedades anónimas y limitadas (en este último caso, al menos quince días entre la convocatoria y fecha prevista para la celebración). En otras palabras; en estas operaciones de las sociedades limitadas sí que hay una distancia temporal relativamente amplia entre el instante último para la divulgación y puesta a disposición de la información y el que requiere el TRLSC para la convocatoria de la junta general; una distancia inane si no se tiene página web, pues quien permanezca ajeno al gobierno de la entidad difícilmente podrá conocer los trámites preparatorios conducentes a realizar la operación antes de que se publique la noticia en el BORME *ex artículo* 7.4 RDLME o le llegue la convocatoria de la junta.

(que encontraría cierta referencia en la legislación laboral patria en el art. 64.6 TRLET, que incorporaría en este punto el art. 4 Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002) con el régimen de los artículos 5.6 y 7 RDLME (al respecto, v., por todos, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, III.2). Con todo, resulta difícil evitar la impresión de que se trata de una mera superposición de mecanismos de tutela más efectista que otra cosa. Cfr., sin embargo, cómo para las modificaciones internas, los artículos 98 y 145 DIR2017/1132 remiten directamente a la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, que parece haberse incorporado fielmente mediante el actual texto del artículo 44 TRLET, que sí que podría encontrar su claro referente en los mencionados artículos 5.6 y 7 RDLME.

²⁹ A la misma conclusión debe llevar el régimen específico de fusiones y escisiones (que no parece extensible en este punto a las cesiones globales, *ex art.* 77.1 RDLME, conforme a lo ya argumentado *supra*, nota 20), dada la conexión lógica que ha de entablarse entre el artículo 46.1, *in initio*, y el artículo 47.2 RDLME.

No cabe duda de que el problema que causa esta asincronía pudiera quedar resuelto de raíz de llegarse a la conclusión, contraria a la he defendido anteriormente, de que, cuando no hay web corporativa, la «puesta a disposición» de la documentación habría de efectuarse de manera mecánica por propia iniciativa de la sociedad, sin necesidad de esperar a una petición al respecto por el eventual destinatario. Mas no creo que la respuesta al interrogante planteado debe venir condicionada por un estado de cosas que parece estar motivado por una evidente doble descoordinación normativa; dentro de la Directiva comunitaria y entre esta y las reglas de convocatoria de juntas en la legislación española. La tesis que reclama del beneficiario de un derecho de información documental como este una actitud proactiva pidiendo de la sociedad la consulta de la documentación por el conducto (incluido la remisión electrónica) que considere conveniente pertenece ya al acervo jurídico patrio en Derecho de sociedades, se acomoda perfectamente a la sistemática y el alcance de este derecho en la disposición general reguladora de las sociedades de capital y, finalmente, en modo alguno contradice mandato comunitario alguno. Antes bien, responde a la perfección a la *ratio* (comunitaria, y por ende española) de facilitar la simplificación y el abaratamiento de las operaciones societarias. El «inconveniente» de los plazos (sobre todo en las fusiones y escisiones transfronterizas en que están implicadas sociedades limitadas españolas) puede encontrar respuesta por otros cauces, que van a requerir de la sociedad una anticipación a los acontecimientos, pero de una intensidad mucho menor a la que supondría remitir sin más a todos los beneficiarios del derecho de información la documentación en plazo, de entrada y directamente, sin saber siquiera si consienten en que ese envío se haga por conducto electrónico o no (posibilidad que, en todo caso, les estaría abierta, que no impuesta)³⁰.

³⁰ Así, nada impide que la convocatoria de la junta general se adelante para hacerla coincidir con el tope temporal (cuatro o seis semanas antes de la fecha prevista para la junta, según los casos) fijado para la difusión de esos contenidos, medida con la que al menos se aseguraría el conocimiento del asunto por los socios. O que se procediera a remitir a depósito en el Registro Mercantil la documentación requerida por el artículo 7 RDLME (proyecto de modificación e informe de expertos en su parte no confidencial, en su caso) con suficiente antelación como para que los interesados tuvieran noticia a tiempo de la operación proyectada a través del BORME y pudieran consultar aquella en la oficina tabular territorial y solicitar la que prevé el artículo 5.6 RDLME que aún no se hubiera podido recabar (el informe de administradores y la parte confidencial del informe de experto, en su caso). E, incluso, trazando un paralelismo con el deber impuesto post-acuerdo en el artículo 10 RDLME, poner en conocimiento de los interesados con la antelación precisa (vía comunicación individual en soporte duradero, vía anuncio en el BORME o en un diario de mayor circulación en la provincia del domicilio) la intención de proceder al inicio del proceso conducente a la realización de la modificación estructural (ello permitiría asimismo dar cómoda acogida

2.2.2 LA DIVULGACIÓN DE CONTENIDOS SOBRE LA OPERACIÓN UNA VEZ ADOPTADA LA DECISIÓN DE EFECTUARLA

La divulgación de contenidos sobre la modificación estructural como cauce de evacuación de un derecho de información de determinados *stakeholders* legalmente reconocido tiene una segunda manifestación, en este caso *ex post*, una vez tomada la decisión al respecto por la junta general. Establece el artículo 10 RDLME, como antesala para el ejercicio de dicho derecho, que se anuncie públicamente el acuerdo, una vez adoptado, con el aviso a socios y acreedores de que pueden «*obtener*» tanto su texto íntegro como, cuando lo haya (transformaciones internas, fusiones, y escisiones), el balance que ha debido servir de base a aquel. Naturalmente este deber huelga si no ha habido necesidad de acuerdo asambleario, como sucede en el supuesto regulado en el artículo 55 RDLME. Conforme dispone el apartado segundo de dicho artículo, la publicación del acuerdo se ve sustituida por el anuncio de la puesta a disposición (solo de socios de la entidad absorbente y acreedores de todas las implicadas) de todo un caudal documental (que fija el apartado primero) presidido por el proyecto de modificación (que, obviamente, justo por este motivo de la ausencia de junta, dejará de serlo para convertirse, en principio, en decisión societaria *ad extra*). Incluso, por expresa disposición normativa, parece que tal exclusión se extendería asimismo a las restantes entidades afectadas por la operación, absorbidas todas ellas: el artículo 55.2 exige a «*tales sociedades*», refiriéndose *expressis verbis* solo a cada una de las dos, lo que no obsta a que en la operación intervengan varias absorbidas que se encuentren frente a la absorbente (cada una de ellas, bilateralmente ante la dominante) en la situación de control directo al noventa por ciento o más (sin llegar al cien por cien) de su capital.

De nuevo el jurista se encuentra ante numerosas dificultades interpretativas. Hay que tener en cuenta que la exigencia del artículo 10 RDLME no tiene antecedente en la legislación UE, pese a lo que el texto del Anteproyecto de transposición de la DIR2017/1132 (aprobado por el Gobierno el 14 de febrero de 2023 y preparado por la Comisión General de Codificación: ARDLME), la preveía, si bien no como disposición «*común*», sino desglosada en las distintas operaciones en las que la LME la contemplaba: transformación interna (art. 21 ARDLME, siguiendo al art. 14 LME), fusión y escisión (art. 50 ARDLME, continuando en la línea de los arts. 43 y 66.2 LME) y cesión global (art. 81 ARDLME, tomando el mode-

da, en su caso, a la exigencia del artículo 88 RDLME comentada *supra*, nota 28), invitándoles a solicitar a la sociedad la consulta de la documentación legalmente establecida por el conducto deseado.

lo del art. 87.2 LME). El dato introducido no es baladí, porque cabe recordar que las medidas específicamente dispuestas para la tutela de los acreedores por la DIR2017/1132 y recogidas por el RDLME (la prestación de «*garantías adecuadas*», *ex* arts. 13 a 15 RDLME, que sustituye al antiguo derecho de oposición) se activan (o se plantean con idea de que comiencen a activarse) por lo general antes de que la junta general apruebe la operación, sin perjuicio de que en modo alguno puedan llegar a impedirla y de que llegue a permanecer abierta la vía de la impugnación de los acuerdos aprobatorios como interesados legítimos que son (en especial para quienes no entren dentro del catálogo de acreedores con crédito devengado pero aún no vencido a las fechas fijadas por los arts. 13.1 o 13.2 RDLME, según los casos, que son los que pueden reclamar las «*garantías adecuadas*»)³¹. Lo que, salvo que el acuerdo se adopte en junta universal y por unanimidad (alternativa recogida por el art. 9 RDLME, pero cuya admisión en el caso de las modificaciones transfronterizas no está exenta de controversia³²; o, tal vez, que hubiera una modificación del proyecto al aprobarse por las juntas generales, *ex* art. 8.7 RDLME³³) deja el asunto como algo que, en buena lógica, puede importar a esas alturas exclusiva-

³¹ Sin embargo, en el supuesto contemplado por el artículo 13.2 RDLME (cuya redacción parece dejarse llevar por el protagonismo que ejerce la fusión en toda esta fenomenología de operaciones, al aludir solo al hecho de que «*no sea necesaria la publicación del proyecto de fusión*»), es precisamente la satisfacción de este deber del artículo 10 el hito que marca el *dies ad quem* respecto de cada sociedad para la fecha de nacimiento del crédito de los beneficiarios del derecho a la prestación de garantías adecuadas (nada se dice, en cambio, respecto de su vencimiento, que es de suponer que no debe haberse producido tampoco a dicha fecha). Sea como fuere, parece que en ese supuesto, paralelamente al «ordinario» (consistente en la modificación en que ha debido tener lugar la publicación del proyecto, entendiéndose por tal la requerida por el art. 7 RDLME), será la fecha tope de cumplimiento de aquel deber (como en el art. 13.1), una vez adoptado el acuerdo, la que marcará asimismo el plazo para que los acreedores puedan activar este mecanismo de tutela de sus intereses [sobre estas cuestiones, v. entre otros, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, VIII; VIVES RUIZ, 2024, p. 834; mucho más matizadamente, y proponiendo una exégesis correctora del contenido del art. 10, acorde con las exigencias documentales del art. 7, FUENTES NAHARRO, 2024, pp. 149-151].

³² Conviene hacer notar que su admisión por la ley española no mantiene una convivencia pacífica con las exigencias divulgativas previas del artículo 89 RDLME (que requiere la presentación de cierta documentación en el RM, «*en todo caso*») ni se acomoda del todo bien con el juego de las garantías de los acreedores de la DIR2017/1132, que no la contempla ni la prohíbe, aunque, eso sí, no exime en momento alguno del cumplimiento de tales deberes de publicidad (v., al respecto, por todos, los recelos que despierta, *de lege data*, en JORDANO LUNA, 2024, pp. 990-991 y 1010-1011; FUENTES NAHARRO, 2024, pp. 147-148). Con todo, de no ser formalmente aplicable a las operaciones transfronterizas, parece que en estos casos de decisión unánime de todo el cuerpo social podría predicarse una solución final análoga a la del artículo 9 por aplicación de la doctrina de los actos propios.

³³ A menos que se entienda que la modificación operada es de tal calibre que el proceso debe resetearse de nuevo, habrá que imaginar que en estos casos los acreedores puedan ver reactivado, en su caso, desde un principio, su derecho a exigir la prestación de las garantías adecuadas, por si la modificación afecta directamente a este asunto y no es consecuencia de una previa alegación o reclamación de estos al respecto. Aunque el RDLME no establece norma alguna al efecto.

mente a los socios, como prueba el hecho de que tal publicación sirva como *dies a quo* para el cómputo de los plazos destinados para presentar reclamaciones por el tipo de canje fijado, cuando proceda (art. 49 RDLME; trance que, debido a su irrelevancia a efectos de ejecución de la operación, podría haberse trasladado a un momento posterior a la inscripción registral del acuerdo), o, si acaso, para oponerse a una transformación interna si son titulares de «*derechos especiales*»³⁴ (art. 28 RDLME).

El anuncio habrá de hacerse público mediante una fórmula ya conocida en nuestra disposición general reguladora de las sociedades de capital (cfr. arts. 319 y 333.2 TRLSC, para los aumentos de capital). En principio, deberá remitirse al BORME, aunque esta difusión habrá de verse acompañada por otra, en la web corporativa de la sociedad, o, en su defecto, en uno de los diarios de mayor circulación en las provincias de la(s) entidad(es) implicada(s). Ahora bien, la ley permite sustituir todos estos mecanismos por una comunicación individual a cada uno de sus destinatarios a través de un soporte duradero que asegure la recepción del mensaje en la «*dirección que figure en la documentación de la sociedad*». Obsérvese que la norma guarda cierto parentesco con la del artículo 173 TRLSC para las convocatorias de juntas generales. De hecho, aun teniendo operativa la página web, se permite a la sociedad sustituir su empleo, en este caso sin necesidad de previsión previa estatutaria al respecto, por un mensaje remitido a cada destinatario (que pertenecerá al colectivo de los acreedores en el supuesto contemplado en el art. 9 RDLME³⁵). Entiendo que dicho mensaje podrá ser electrónico sin que sea preciso el consentimiento del beneficiario, pues en realidad no se está dando satisfacción al derecho de información otorgado a un sujeto (hipótesis en que entraría en juego la regla que deriva del art. 11-*quater* TRLSC y su previo consentimiento, por ende), sino que, como sucede con el artículo 173.2 TRLSC, se trata de llevar a cabo un llamamiento masivo que va a ejercer precisamente como presupuesto para el ejercicio de tales derechos individuales por parte de los socios o de los acreedores. Sea como fuere, disponer de una página web y decidir no sustituirla por una comunicación individual tiene a

³⁴ Recuérdese que en el caso de las fusiones (y escisiones) asiste a cada uno de los titulares de «*derechos especiales*» la potestad de vetar la operación si no van a disfrutar de «*derechos equivalentes*» tras la operación (art. 48 RDLME): pero es un veto que se ejerce por inacción, pues lo que la ley impone es una manifestación de consentimiento para que la modificación pueda seguir adelante, aun sin fijar la manera ni el plazo. Así pues, teniendo en cuenta que ya han sido advertidos de los cambios que se avecinan antes de la reunión de la junta general (cfr. arts. 46 y 47 RDLME), no parece un supuesto afectado por la publicación del artículo 10 RDLME.

³⁵ Así, CABANAS TREJO, 2015, pp. 563-564.

cambio la consecuencia legal de que no exime a la sociedad de acudir además al BORME. En definitiva, la «aportación» a la digitalización del RDLME en este punto se ha limitado a introducir respecto de sus trasuntos en la LME (arts. 14, para la transformación interna, 43, para la fusión y la escisión, y 87, para la cesión global) la web corporativa como cauce sustitutorio del anuncio en los diarios (no del BORME) y a prever (sin mayores precisiones) que la remisión individualizada alternativa pueda hacerse igualmente por «*vía electrónica*»³⁶.

Curiosamente, se ordena (sin excepciones) la publicación como prelude para el ejercicio de derechos de información por los socios y los acreedores (sin distinción acerca de si ostentan o no derecho a la obtención de las garantías adecuadas), pero no se indica cómo se ejercen esos derechos ni cuál sería el plazo para hacerlo. En relación con el modo, cabe pensar, dada la naturaleza del derecho conferido y el reconocimiento de la posibilidad de «*obtener*» los documentos (término que coincide con el que se emplea en el art. 272.2 TRLSC), que tanto socios como acreedores podrán acudir a idénticos mecanismos a los que se dejan entrever al regularse el derecho de información *ex ante* de socios y representantes de trabajadores (o estos mismos) en el artículo 5.6 RDLME: vendrían a ser, bien la descarga o impresión del contenido desde la web corporativa de la sociedad, bien, en la otra alternativa, la panoplia de actuaciones que, conforme al artículo 287 TRLSC, asiste a los socios en toda modificación estatutaria, con el matiz de que el envío a domicilio o la entrega podrían efectuarse mediante remisión electrónica solo si el destinatario así lo consiente.

En lo referente al plazo, debe ante todo distinguirse aquel de que van a disponer los destinatarios para ejercer su derecho de información del que deba atender la sociedad previamente para activarlo mediante el referido anuncio, en el bien entendido que, mientras dicho anuncio no se difunda (o no se reciba por cada uno de los destinatarios cuando se acude a la comunicación individual), no debiera a comenzar el cómputo de aquel. Respecto al que concierne a la sociedad no se ofrece una respuesta, conclusión que nos

³⁶ Sorprende en este punto la regulación de la transformación interna, cuyo artículo 28.1 RDLME (referido a los titulares de «*derechos especiales*») se mantiene como copia fiel del artículo 16 LME (que a su vez pretende reproducir lo establecido en el art. 14 del derogado cuerpo legal, referido a la publicación del acuerdo de transformación una vez adoptado, en unos términos equivalentes, *mutatis mutandis*, por lo que hace a los beneficiarios del derecho de información, al art. 43 para la fusión u 87.2 para la cesión global). Es decir, pese a lo establecido como norma común por el artículo 10 RDLME (que entiendo debe prevalecer, aun refiriéndose a destinatarios formalmente diferentes), permanece anclado en una visión de la publicación en el BORME como cauce de difusión sustituible por una comunicación individual y escrita, sin mención a la web corporativa ni al uso de dispositivos electrónicos para el mensaje privado.

deja ante un escenario variable, dejado a discreción de los administradores, en el que, en todo caso, se debe partir de la premisa de que una demora excesiva en la evacuación de este trámite puede prolongar la ejecución de la operación más allá de lo recomendable, con el riesgo de que se generen perjuicios, dada su envergadura y repercusión sobre la configuración de las sociedades y el hecho de que, en realidad, no se considere como tal jurídicamente existente hasta que no se obtiene una calificación registral favorable (art. 16.1, *in fine*, RDLME), para la que va a ser precisa acreditar tal publicación³⁷.

Por lo que hace al plazo para la solicitud de la documentación, habrá de tener en cuenta que se trata de satisfacer un derecho de información que será clave para poder, a su vez, ejercer los derechos de tutela de sus intereses de perfil predominantemente económico que prevé la ley (sin perjuicio de que, en su caso, se pudiera acudir asimismo a la impugnación del acuerdo divulgado, única opción que parece mantenerse abierta para los socios en una cesión global). En consecuencia, por lo que atañe a los socios que no hayan votado a favor del acuerdo de fusión o escisión, será de dos meses, que es el período contemplado para combatir la relación de canje (art. 49.1 RDLME); por lo que hace a los acreedores, como ya se ha apuntado, da la impresión de que coincidiría con el lapso para reclamar la prestación de garantías adecuadas del artículo 13.1 RDLME, cuando se ostente este derecho. Por último, los titulares de «*derechos especiales*» que no puedan mantener su posición jurídica tras la transformación interna (piénsese, por ejemplo, en ventajas de fundadores, *ex art. 27 TRLSC*, en una SA que pasa a ser SL) dispondrán como mucho de un mes (art. 28 RDLME), que es el plazo concedido para «oponerse» y paralizar la operación.

2.3 La publicidad edictal sobre el propósito de acometer una modificación estructural

La ley (arts. 7 y 89 RDLME) exige la puesta en conocimiento del tráfico en general de la intención de llevar a cabo la modificación estructural mediante una publicación edictal, *ex ante* y formalmente separada de la convocatoria de la junta de socios, que sigue más bien el modelo marcado por la DIR2017/1132 para las modificaciones transfronterizas (cfr. arts. 86-*octies*, para las transformaciones, 123, para las fusiones, y 160-*octies*, para las escisio-

³⁷ No cabe duda de que el deber de diligencia del administrador parece requerir en este caso una publicación del acuerdo con la mayor inmediatez posible. V., en este sentido, HIERRO ANIBARRO y MARTÍN ZAMARRIEGO, *RDS*, 2023, 4.3.

nes), si bien requiere, como hace el texto comunitario con las internas (cfr. art. 92, para las fusiones, y 138, para las escisiones), su mantenimiento accesible más allá de la adopción del acuerdo.

Esa publicación tiene un contenido más amplio que el que se contemplaba en la LME para fusiones y escisiones (cuyo art. 32 lo ceñía al proyecto), que va a ser idéntico además para todas las modificaciones cualquiera que fuera su objeto, aunque sí que será variable en función de su campo de actuación territorial. Y ello porque se trata de una disposición «común» que, pese a que el artículo 7.1 indique que haya de tenerse en consideración «*además...los que se especifiquen para cada tipo*», no se completa ni modaliza en ninguna operación en particular, con la salvedad de los supuestos en que no sea preciso presentar un informe de experto independiente, o no haya lugar para la declaración sobre la situación financiera de la sociedad *ex* artículo 15 (así sucedería en la transformación interna). En el caso de las modificaciones internas, se ordena la publicación del proyecto³⁸, del informe de expertos, en su caso, expedito de toda información que pueda considerarse confidencial³⁹, y de un «anuncio» («aviso» en la terminología comunitaria para las operaciones transfronterizas⁴⁰) especialmente dirigido a socios, acreedores y representantes de los trabajadores (o a estos directamente si no hay representantes), poniendo en su conocimiento que se abre un plazo para formular «*observaciones relativas al proyecto*». Para las transfronterizas se añade (art. 89.1) determinada información que, con todo, se antoja en gran medida redundante (sobre todo si el cauce empleado para cumplir el art. 7

³⁸ El proyecto deberá exponerse con el aditamento de la declaración sobre la situación financiera, si se emitió. Considero que la revelación de este documento puede eludirse en la divulgación del artículo 5.6 RDLME (aunque «esté disponible»), pues solo interesa, a estos efectos, a los acreedores, a quienes no va dirigida esta última.

³⁹ Serán los administradores quienes deban cuidar de que la documentación que llega hasta cada clase de destinatarios sea la que exige la ley con precisión, sin excesos o sobreinformación. Y quienes por lo tanto tomen la decisión final acerca de la selección de las partes del contenido del informe de los expertos que, por considerarse sensibles para los intereses sociales, no pueden desvelarse más allá del círculo de los socios y, por lo tanto, han de excluirse específicamente de su ofrecimiento a los acreedores (art. 7.1.3.º RDLME). En este último caso, en que la discriminación entre lo que pueda o no desvelarse va encaminada a dar a conocer una información *ad incertam personam*, probablemente quepa considerar que, en principio, una defectuosa o generosa selección de la misma que acabe dando a conocer aspectos sensibles de la sociedad no debiera ser calificada como una infracción del deber de lealtad [arts. 228. b) o 229.1 c) TRLSC; cuestión distinta sería del deber de diligencia], pues ni parece que sobre el papel pueda considerarse deliberadamente buscada «*con fines privados*» ni, a decir verdad, habría de calificarse como una información sujeta al deber de secreto más allá de los confines de la administración, dado que, en cualquier caso, el contenido íntegro del informe de experto se habrá debido poner a disposición de todo el cuerpo social (art. 6.1 RDLME).

⁴⁰ Como afirma FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, 2024, p. 36, el término «anuncio» es más conforme a nuestra tradición jurídica que el de «aviso», pudiendo coincidir en su significado en este contexto.

RDLME fue el del depósito en el Registro Mercantil⁴¹), por figurar ya debidamente divulgada a través del proyecto (o, a lo sumo, como en el caso de la referencia a la tutela de socios y trabajadores, en el informe del órgano de administración –*ex arts. 5, 85*–, que ya se pone a disposición de estos en virtud del art. 5.6), o ser, justamente, consecuencia del cumplimiento mismo de este deber de publicidad-noticia. A saber: tipo social, denominación (se dice, aun siendo propio de una sociedad personalista, «razón social») y domicilio social de todas las entidades implicadas, sus respectivos datos registrales, «una indicación de las medidas tomadas para el ejercicio de los derechos de los acreedores, trabajadores y socios», así como los detalles del «sitio web» en que, en su caso, podrá obtenerse de forma libre y gratuita certeza en torno al cumplimiento de las exigencias en materia de publicidad preparatoria.

En realidad, el trámite reúne un especial interés por lo que se refiere a los acreedores, pues respecto de los socios y los trabajadores ya se reconoce específicamente un derecho de información (que incluye el proyecto y el informe de administradores, junto con el de expertos para los primeros, en su contenido íntegro), también *ex ante*, canalizado mediante el sistema divulgativo regulado en los artículos 5.6 y 46 RDLME. El mecanismo que ahora se comenta vendría a servir como cauce para el ejercicio de un implícito derecho de información de aquellos (que no ha de ser rogado, pero sí requiere de cierta proactividad por parte del beneficiario), que, sea como fuere, parece reproducirse, en este caso de un modo más explícito, mediante la publicidad *ex post* contemplada en el artículo 10 RDLME. Este derecho sería, en especial, instrumental para el planteamiento del debate en torno a la adecuación de las garantías prestadas en su favor. Tanto es así que las «observaciones» cobran verdadera virtualidad cuando se refieren a los acreedores, pues no en balde parecen erigirse por el legislador en un mecanismo de consulta o audiencia preclusivo (hasta cinco días laborables antes de la junta general) para que estos (si reúnen las condiciones de devengo y vencimiento del crédito requeridas) hagan saber «a la sociedad su disconformidad» con las garantías ofrecidas y puedan plantear una reclamación formal al efecto ante el Registro Mercantil o el Tribunal de Instancia, según los casos (art. 13.1 RDLME)⁴². En el caso de socios y trabajadores, en cambio, la situación es diametralmente distinta, dado que, al margen de la preceptiva «toma de razón» en junta general del artículo 8.2 (de efectos ciertamente difusos) no se advierte rastro que permita identificar alguna consecuencia jurídico-socie-

⁴¹ JORDANO LUNA, 2024, p. 1009.

⁴² VAQUER MARTÍN, *RGR*, 2024, p. 204.

taria derivada del ejercicio o no de ese derecho a «observar». Da la impresión de que, justo por este motivo, y debido a que la identidad y, sobre todo, señas de localización de los acreedores pueden no ser conocidas con precisión por las sociedades intervinientes en el momento de instar la operación, el legislador ha previsto este modo indeterminado, *ad incertam personam*, de publicidad, que permitiría hacer llegar (aparte de socios alejados de la titularidad formal de las acciones, en manos de «intermediarios» en el caso de las grandes sociedades anónimas) la información que se les pudiera considera útil allá donde se encuentren, y mantengan una relación más o menos estrecha con los gestores de las entidades implicadas.

El RDLME prevé en su parte «común» una pluralidad de cauces de difusión pública de la información, que puede jugar, bien alternativa, bien sucesivamente, al modo como ya se venía estableciendo en el artículo 32 LME para las fusiones y escisiones (tras la modificación operada en virtud de la Ley 1/2012, de 22 de junio). Lamentablemente, la norma «común» se ve contradicha de manera palmaria por un precepto dedicado a la cesión global que, anclado en una redacción ya existente en la LME (y que asimismo podría haber desaparecido con la reforma de 2012, aunque no fuera por exigencia de la UE), ordena (art. 74.2 RDLME) que «[L]os administradores deberán presentar para su depósito en el Registro Mercantil un ejemplar del proyecto de cesión global». Dicha contradicción⁴³ es insalvable, por lo que solo cabe predicar la prevalencia de la norma contenida en el artículo 7 RDLME, por su novedad y explícita recreación para esta disposición jurídica, su mejor acomodo al espíritu legislativo y de la norma a transponer, y su mayor amplitud material (no solo hay que dar publicidad al proyecto, sino asimismo al informe de experto, en su caso, y añadir el correspondiente aviso a interesados⁴⁴).

La pluralidad de cauces divulgativos ya se encuentra prevista por la DIR2017/1132, si bien en el texto comunitario se dispone de una manera no exactamente equivalente y, además, con una mayor amplitud aún. Conviene destacar que el texto español no ha recogido la posibilidad de que esta publicidad-noticia se articule, sustitutiva o complementariamente, mediante un anuncio en una «plataforma electrónica central» (regulada por el art. 16.3 DIR2017/1132 en unos términos muy poco precisos, pero que probablemente podría considerarse operativa en España a través del BORME, dado su formato digital) o cualquier otro sitio web dispuesto por los Esta-

⁴³ Puesta de relieve anteriormente por MERCADAL VIDAL, 2015, p. 122.

⁴⁴ El informe de experto es facultativo en la cesión global (art. 76 RDLME); pero, en caso de emitirse, debería ponerse a disposición del público (en su parte no confidencial) junto con el proyecto, *ex* artículo 7.1 RDLME. En este sentido, HOEDL EIGEL, 2024, p. 1104.

dos *ad hoc*, con *link* a través de la mencionada «*plataforma electrónica central*». En España el BORME juega un papel importante en este trámite, pero como mera réplica informativa del cumplimiento de las exigencias legales, no como plataforma para la inserción y descarga de documentación sobre la modificación estructural.

El mecanismo previsto como preferente por el legislador español es la página web corporativa de las sociedades, en la que se habrá de «*insertar*» el contenido descrito⁴⁵. Esa inserción (en la que insiste particularmente la norma: cfr. arts. 7.1.1, 7.1.2, 7.2, y 7.5) debe facilitar (por mandato comunitario) la «*puesta a disposición*» de dicho contenido, lo que parece requerir una actuación transparente de la sociedad que no quede a expensas de un requerimiento expreso del interesado instando que se le facilite la documentación en cuestión. Claro que ello no implica una exposición directa de la información en la página web. Al igual que concluíamos en relación con la publicidad del artículo 5.6 RDLME, no debiera haber inconveniente en que esta puesta a disposición se vehicule mediante un sistema (vgr.: una pestaña suficientemente identificativa del objetivo perseguido) que se accione por el propio interesado (incluso previa identificación mediante un *password*, que se obtenga de la entidad una vez acreditada la condición de beneficiario del derecho) y le permita la descarga e impresión de la documentación de que se trate, de manera libre y gratuita.

Naturalmente, el empleo de la web implica (*ex art. 11-ter* TRLSC) un compromiso de seguridad y autenticidad de su contenido, al que ha de añadirse el de su mantenimiento íntegro y constante durante todo el lapso de tiempo legalmente requerido. La DIR2017/1132 alude a este último deber específicamente en relación con las operaciones internas (arts. 98 y 132), admitiendo al paso la posibilidad de que los Estados miembros exijan la conservación de la información publicada durante «*un período específico*» más allá de la celebración de la junta general (con lo que se deja entrever que, inicialmente, bastaba con mantenerla «*vigente*» hasta el día de la junta), pudiendo también determinar las consecuencias de la interrupción temporal del acceso en el interín (como hace el art. 11-ter TRLSC con un alcance objetivo más general). El RDLME se acoge a esta opción ordenando para las modificaciones internas y transfronterizas que la publicidad se mantenga en la página web «*hasta que finalice el plazo para el ejercicio por los acreedores de los derechos que les correspondan*». Si se parte de que se trata del derecho a la obtención de garantías adecuadas, que,

⁴⁵ El artículo 32 LME preveía esta publicación en la web del proyecto de fusión, pero no lo anudaba en concreto a ningún derecho subjetivo de eventuales interesados (particularmente, los acreedores).

en línea de principio, debiera perdurar hasta un mes (si es una operación interna) o tres (si es transfronteriza) a partir de la fecha de dicha inserción (art. 13.1 RDLME), la exégesis de la norma no plantea mayores obstáculos. Cuestión distinta será su congruencia con el resto de mecanismos de protección de acreedores previstos, especialmente el que deriva del artículo 10 RDLME, respecto del que ya se han destacado sus problemas de compatibilidad con aquel derecho a la obtención de garantías⁴⁶.

Solo cuando la sociedad en cuestión carezca de web corporativa será preceptivo acudir al cauce supletorio del depósito de todo ese caudal informativo en el Registro Mercantil de su domicilio (en la DIR2017/1132 se altera el orden de prelación: ante todo la publicidad registral, exigencia de la que quedará la sociedad exenta si recurre a la web). Eso sí: el mecanismo del depósito registral se contempla asimismo como potestativamente complementario si se dispone de web corporativa. Bien entendido que, pese al silencio legal, el recurso al depósito, sea o no obligatorio, implica calificación registral, aun no plena (no con el alcance amplio del art. 18 Cco)⁴⁷, con el consabido riesgo de una nota desfavorable del Registrador que pueda incluso amenazar la continuidad del proceso o, cuanto menos, entorpecerlo por forzar a todas las sociedades implicadas (hayan acudido a su Registro o no) a corregir el proyecto e instar consecuentemente a la introducción de retoques en el informe de expertos en la medida en que se considerara que presentan omisiones o aluden a extremos que han quedado desfasados o directamente contienen otros contrarios a Derecho. Sea como fuere, el BORME dará cumplida noticia del cumplimiento de este trámite a través de la web o, además o sustitutivamente, del depósito registral; tal noticia revestirá una gran importancia para el impulso de la operación, pues el artículo 7.5 RDLME, siguiendo la pauta marcada por su predecesor (el art. 32.3 LME, que no respondía a mandato comunitario alguno), impide publicar el anuncio de la convocatoria sin que previamente aquella haya tenido lugar. De todas estas actuaciones registrales y del contenido

⁴⁶ De hecho, este deber de conservación de la información pública se recogió en la reforma del artículo 32.1.2, *in fine*, LME operada en 2012 como una fórmula de mantener a los acreedores al tanto de sus derechos (el de oposición, en concreto) que cabía ejercer solo tras la aprobación de la operación por la junta general. Ahora, con el cambio de filosofía en este extremo, parece tratarse de otra previsión obsoleta. El caso es que, con probabilidad, van a poder llegar a coincidir en el tiempo, tras la aprobación de la operación, la publicación del proyecto y demás información en la web (*ex art.* 7 RDLME) con la publicación, en el BORME y, además, también en la web, del acuerdo en sí (*ex art.* 10 RDLME). Lo que solo sería útil, si acaso, para verificar con mayor facilidad si ha habido cambios en el texto finalmente aprobado respecto del propuesto.

⁴⁷ MERCADAL VIDAL, 2015, pp. 96-97. V., sin embargo, la opinión opuesta, analizando la LME, de LARGO GIL, 2009, pp. 474-475.

que tienen por objeto podrá obtenerse acceso libre y gratuito a distancia a través del sistema de interconexión de registros (art. 7.7 RDLME).

III. ALGUNAS CONCLUSIONES EN TORNO A LA DISCIPLINA SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES A TRAVÉS DE RECURSOS DIGITALES

1. PLURALIDAD DE TRÁMITES Y DUALIDAD DE HERRAMIENTAS DIGITALES PARA SATISFACERLOS: EL JUEGO DE LOS CONSENTIMIENTOS PARA SU EMPLEO

Llegados a este punto, resulta difícil escapar a la impresión final de que la aglomeración de trámites divulgativos genera una sensación (más intensa si cabe que la que suscitaba la LME) de aparente solapamiento de normas. Amén de una publicación post-acuerdo (*ex art. 10 RDLME*) cuya justificación no termina de vislumbrarse en todo caso con la claridad deseable, se acude a dos cauces de difusión de información *ex ante* sobre la modificación estructural programada, formalmente separados, pero que en ambos casos pueden satisfacerse mediante el mismo instrumento (puede que, simultáneamente en el tiempo, la página web de la sociedad esté publicando los comunicados requeridos por los arts. 5-46 y 7 RDLME), llegar, aunque parcialmente, a referirse a los mismos documentos (el proyecto y, en parte al menos, el informe de expertos, en su caso) y dirigirse también en parte a idénticos colectivos interesados (socios y trabajadores, o sus representantes). Cabe cuestionarse, pues, por el acierto de esta disposición legislativa, proveniente (eso sí, salvo en el caso de dicho art. 10) del legislador UE, que solo parece justificarse, a lo sumo (y dejando al margen el art. 55 RDLME), por el dato de que hay información que la ley considera que únicamente debiera ser accesible para socios o trabajadores (informe de administradores e informe de expertos, este en la parte que pueda considerarse confidencial), es de suponer que por su carácter sensible, que hace aconsejable no desvelarla más allá del seno de la sociedad o de la empresa que esta explota. Uno se pregunta si, en aras de una simplificación del proceso y de una mayor seguridad jurídica, no podría haberse contemplado un solo trámite, que englobara toda la información necesaria, si bien parte de ella no fuera accesible a determinados colectivos. Los avances que proporcionan en este campo los medios

electrónicos, y la digitalización en concreto, lo harían sin duda posible. Es más, pudiera plantearse, *de lege data*, si no sería admisible que esa doble publicidad pudiera cumplimentarse lícitamente mediante un solo anuncio publicado en la página web de la sociedad (sincronizando adecuadamente los tiempos indispensables para satisfacer cada una de las exigencias legales⁴⁸), a cuyo contenido tuvieran o no acceso los destinatarios según su tipología y los derechos que les atribuye el RDLME.

Justo esta conclusión lleva sin solución de continuidad a destacar otras dos consecuencias en torno al elenco de recursos técnicos previsto para que la sociedad evacúe estos trámites divulgativos. En lo que atañe a su selección, se consagra una neutralidad tecnológica relativa que reproduce el criterio seguido por los artículos 11-*bis* a 11-*quater* TRLSC. Por lo que respecta a los medios de difusión masivos, se persiste en la exigencia (y con mayor contundencia si cabe respecto de la DIR2017/1132⁴⁹) de la utilización de la página web corporativa, si es que se tiene *en regla*, excluyendo con ello otros mecanismos o plataformas susceptibles de facilitar una divulgación colectiva o grupal de contenidos mediante la posibilidad de exponerlos o compartirlos en alojamientos a disposición de quienes, con libre acceso o previo uso de contraseñas, deseen visitarlos y consultarlos (piénsese, por ejemplo, en las redes sociales). Cuando, en el caso de los artículos 5.6 (y 46) y 10 RDLME (no del art. 7), se acude, en su defecto, a la remisión de la información individualizada, la ley se conforma con el recurso a «*medios electrónicos*» o la «*vía electrónica*», expresiones con un mayor alcance técnico, que pueden abarcar desde medios digitales hasta otros analógicos (así pues, no necesariamente el *email*: SMS, fax...). Lo que sí parece reclamar es que dicha herramienta, aun-

⁴⁸ Por ejemplo, adelantando en el tiempo la publicidad de los artículos 5.6 y 46 RDLME, para hacerla coincidir con la que requiere el artículo 7 RDLME, que no abre paso a la convocatoria de la junta hasta que no se informa en el BORME de su cumplimiento, lo que siempre conllevará cierta demora, aunque pueda ser breve. Incluso en las operaciones transfronterizas la coincidencia vendría propiciada por una actuación en una dirección opuesta: la publicación del artículo 7 misma debiera adelantarse a las seis semanas previas a la fecha prevista para la celebración de la junta para satisfacer el plazo previsto por el artículo 5.6. Sea como fuere, no debe olvidarse que el legislador español no ha previsto un plazo específico de antelación de la convocatoria de la junta que vaya a tratar de estos asuntos en las transformaciones internas e internacionales, como sí ha hecho para la fusión (y por extensión la escisión; mucho más dudosamente, por el alcance controvertido del art. 77.1 RDLME, en la reunión de la junta de la sociedad cedente en la cesión global). De modo que, cuando se trate de una SL, el plazo de antelación mínimo de la convocatoria se reduce a quince días, con lo que previsiblemente no habrá inconveniente en dar un cumplimiento «sereno» a las exigencias de los artículos 5.6 y 7 de forma simultánea.

⁴⁹ Cabe recordar que en las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas la DIR2017/1132 requiere que la información sobre el proyecto y el informe de administradores a socios y trabajadores se proporcione mediante el uso de cauces «*en formato electrónico*» en general (arts. 86-*sexies*, 124 y 160-*sexies*, respectivamente).

que capaz de remitir los mismos mensajes o contenidos simultáneamente a muchos destinatarios, llegue a la dirección indicada al efecto por cada uno de ellos (esto es, que no se trate de un «alojamiento» ajeno al receptor que este deba visitar específicamente para conocer la existencia y el contenido del mensaje); así podría dárlo a entender el uso por la norma del término «*remisión*» y la necesidad de acreditar el instante de su «*recepción*», que evocaría la necesidad de que, con independencia de que sea o no «personalizado» o creado y enviado para cada uno *ad hoc*, sea recibido por cada destinatario por separado, de forma que pueda acreditarse tal circunstancia individualizadamente (sería el caso, por ejemplo, de un solo SMS o email con múltiples destinatarios tomados de una *lista de distribución*; o de un mensaje de whatsapp)⁵⁰.

Ahora bien, por lo que hace al juego de los consentimientos de las partes para el empleo de los dispositivos, se aprecia una acentuación en el cambio de los paradigmas, ya en cierto modo puesto de relieve con las reformas operadas en el TRLSC y la LME en los primeros años de la década anterior de este siglo, mediante los que en la disciplina general de las sociedades no cotizadas se contempla el uso de medios digitales. Y es que el principio de «no compulsión» que parecía presidir antaño la digitalización en el funcionamiento interno de las sociedades no cotizadas va perdiendo terreno significativamente. Por lo pronto, se corrobora el criterio seguido por la LME para fusiones y escisiones consistente en que la página web de la sociedad, en caso de que se desee mantener jurídicamente operativa, se erija en una herramienta de uso inexcusable por la sociedad antes de la aprobación de la modificación (no así con posterioridad, *ex art. 10 RDLME*) para poner en conocimiento de un colectivo amplio de destinatarios la intención de dar comienzo al proceso conducente a la realización de la modificación. Inevitabilidad que alcanza igualmente a los colectivos interesados destinatarios de tal información (señaladamente, sus socios), que (como ocurre con las convocatorias de juntas generales, *ex art. 173.1 TRLSC*) deberán disponer de acceso a la red para poder tener noticia, leer y, en su caso, pasar a formato impreso o conservar su contenido; y, además, con independencia del empleo que el colectivo de los socios haya querido darle por estatutos (esto es, sin que siquiera pueda jugar la salvedad del art. 173.2 TRLSC para la convocatoria de las juntas generales).

Pero, por añadidura, puede afirmarse que la RDLME da un paso más allá, confirmando la tendencia que se dejaba atisbar en la

⁵⁰ En este sentido, aunque en relación con los mecanismos de comunicación individualizada y escrita de la convocatoria de una junta del artículo 173.2, v., por todos, DÍAZ MORENO, 2022, p. 234.

redacción del artículo 39 LME: y ello porque, como puede observarse, el uso de los recursos digitales se está imponiendo a los destinatarios de la información no solo cuando se trata de publicar o recibir comunicados que contienen exclusivamente llamamientos o anuncios masivos (como puede suceder, sin ir más lejos, con la forma de convocar las juntas generales *ex* arts. 173.1 y 173.2 TRLSC), sino asimismo cuando la divulgación sirve a la par como cauce para la satisfacción del derecho individual de información documental legalmente reconocido a esos destinatarios. En aras de la simplificación y el abaratamiento de la operativa societaria, la documentación se hará llegar también a través de la web, de forma que estos podrán descargarla e imprimirla, tareas para las que deberán disponer de los medios tecnológicos adecuados para ello sin haberles sido requerido su consentimiento al efecto. Bien es cierto que, precisamente para preservar el correcto ejercicio de tales derechos, esta preterición del consentimiento individual de sus titulares debiera verse contrarrestada con la concesión al interesado de la potestad de requerir la consulta de la documentación de que se trate por cualquiera de los cauces previstos en el artículo 287 TRLSC para los socios, incluyendo, si así lo ha admitido (*ex* art. 11-*quater* TRLSC), la remisión por conducto electrónico. Al cabo, y ante el silencio legislativo al respecto, no parece coherente que la batería de medios a disposición que la ley brinda al beneficiario del derecho de información documental en los casos de modificación estatutaria se vea borrada de raíz cuando esa modificación tiene tal envergadura que afecta a la estructura misma de la sociedad: la mayor complejidad y repercusión de la operación debieran servir para extremar las cautelas, no para relajarlas.

Mas asimismo es de hacer notar la relativa novedad legislativa⁵¹ consistente en que la voluntad de no tener una página web (mayoritaria en el panorama societario español) no la libere por completo de la digitalización en sus relaciones con los colectivos interesados (al menos, con los socios y los trabajadores). Tanto si se acude a la regla «común» (art. 5.6 RDLME), como a otras particulares para las fusiones (y, por ende, a las escisiones: arts. 46.2 y 47.2 RDLME), la sociedad, quiera o no, va a verse obligada a

⁵¹ Como se ha indicado anteriormente, esta regla ya se preveía para la transformación (art. 9.1 LME), de un modo aislado y asistemático, pues nada parecía justificar que igualmente no se hubiera contemplado para las demás operaciones, sobre todo para las fusiones y escisiones, que ya habían incorporado medios digitales a la publicidad de estas operaciones por mandato del Derecho UE. En el RDLME se ha sustituido por la regla «común» del artículo 5.6, con idéntico alcance subjetivo y material (el actual proyecto de transformación, que no ha de ponerse a disposición de los trabajadores, viene a colmar las exigencias informativas del caudal documental referido en el derogado art. 9 LME).

disponer de «medios electrónicos» a través de los que hacer llegar antes de la celebración de la junta, individualizadamente a cada uno de los miembros de tales colectivos, la documentación de que se trate⁵². Es más, el RDLME da un paso más en la política de fomento del uso de estos medios en la vertiente corporativa interna de la sociedad, obligándola, de antemano, a tener preparada (y, es de suponer, debidamente divulgada⁵³) una dirección electrónica (un buzón digital) adonde los socios, si así lo desean, puedan comunicar su decisión de abandonar la sociedad acogiéndose (cuando la ley se lo reconozca, parece que no tanto sus estatutos sociales) al mecanismo de la «enajenación» de sus cuotas sociales «a cambio de una compensación en efectivo adecuada» (art. 12.2, que atiende así al mandato de los arts. 86-*decies*.2, 126-*bis*.2 y 160-*decies*.2 DIR2017/1132).

Desde luego, en este caso, la prescripción no se extiende a los titulares de ese derecho de información, respecto de los que cabe mantener activa la regla que requiere su consentimiento previo al uso de estos mecanismos (derivada del art. 11-*quater* TRLSC), que no tiene por qué excluir de suyo para lo sucesivo la remisión en papel, pero que, una vez prestado, se considerará habilitante para todas las comunicaciones del porvenir entre tanto no medie una revocación de tal consentimiento recibida tempestivamente por la otra parte⁵⁴. Esa autorización quedaría claramente puesta de manifiesto mediante la solicitud expresa de entrega o remisión de la información por ese conducto, pero también podría estimarse tácitamente prestada y referirse a cualquier tipo de dispositivo de contacto o venir específicamente ceñida a alguno en particular, regla esta última que debiera ser la aplicable en caso de que no se hubiera indicado con suficiente claridad su alcance (dada la multiplicidad de mecanismos de este tipo presentes en

⁵² Se estaría estableciendo con ello un criterio diferente al que parece prever el artículo 11-*quater* TRLSC con carácter general, que partiría de la idea de que la sociedad tampoco puede ser obligada contra su voluntad a tener disponible un dispositivo de contacto electrónico, como evidenciaría el hecho de centrar la atención en una «aceptación» del socio que carecería de sentido sin una previa invitación o propuesta al efecto de la sociedad (interpretando con este alcance el art. 11-*quater*, entre otros, CRUZ RIVERO, *RDS*, 2014, pp. 3-4; FERNÁNDEZ DEL POZO, 2021, pp. 463-466). Y ello porque ese precepto del TRLSC sitúa gráficamente esta fórmula de interacción «privada» o «particular» entre la sociedad y cada socio en el contexto de la existencia de una página web corporativa, hipótesis que justamente queda excluida en este caso (es más, del tenor legal parece desprenderse que la implantación de la página web permitirá al socio presumir la autorización por la entidad para el uso de estos mecanismos del contacto individualizados –v. DÍAZ MORENO y JUSTE MENCÍA, *RDM*, 2012, p. 209–; no así del socio que hubiera votado a favor de su implantación en junta general).

⁵³ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, IX.

⁵⁴ En torno a estas cuestiones v., en la doctrina, entre otros, DÍAZ MORENO y JUSTE MENCÍA, *RDM*, 2012, p. 210; CRUZ RIVERO, *RDS*, 2014, p. 15; FERNÁNDEZ DEL POZO, 2021, p. 459.

el tráfico, y las diferentes preparación, especificaciones técnicas y coste final para su uso que pudiera tener cada uno). Por la construcción legal del sistema, que obliga a la sociedad a disponer de estos medios para ejercer como remitente de los mensajes o a tenerlos preparados, por si acaso (y por economía de costes, que redundaría a la larga en beneficio de todos los implicados), parece que en principio será la propia entidad la que elegirá el dispositivo o mecanismo al que acudir para ponerse en contacto con el destinatario de que se trate, salvo iniciativa o reacción en otro sentido de este último (que no podrá incurrir, lógicamente, en abuso del derecho).

En cualquier caso, los mecanismos electrónicos empleados deben asegurar el acceso y la gratuidad en la lectura y recogida de la información y documentación de que se trate (aparte, por aplicación del art. 11-ter TRLSC, en su caso, de la continuidad en el tiempo legalmente requerida, la autenticidad y la seguridad –integridad– de los contenidos y mensajes). Tal vez el RDLME no sea en este punto (máxime viendo la insistencia por parte de la DIR2017/1132: cfr. arts. 86-*octies*, 92, 97, 123, 138, 143 y 160-*octies*), todo lo claro que debiera (solo se encuentra una tímida alusión en el art. 46.2, *in fine*), posiblemente por remisión implícita a lo establecido en los artículos 11-ter o, más ampliamente, 287 TRLSC. En cualquier caso, este acceso libre y gratuito puede entrar en conflicto con el lógico interés social por la confidencialidad de la información, en especial cuando se trata de emplear medios de comunicación masivos, como la página web. Por ello, cabrá entender admisible, a fin de poder discriminar entre quienes pertenecen a los colectivos de destinatarios legales de dicha información y el resto de posibles visitantes de la web, que el acceso se restrinja (mediante la obligatoriedad del uso de contraseñas) a quien previamente acredite su condición de legitimado⁵⁵. Claro que este método de actuar tendrá como premisa que previamente la sociedad pueda mantener identificados a los referidos destinatarios, lo cual podría imposibilitar su uso (y, de hecho, parece legalmente vedarse) en el caso previsto en el artículo 7 RDLME, que precisamente estaría concebido sobre la base de que, en el momento de difundirse la información, puede haber acreedores (incluso titulares reales de las

⁵⁵ Así lo sostienen DÍAZ MORENO y JUSTE MENCÍA, *RDM*, 2012, p. 206; FERNÁNDEZ DEL POZO, 2021, p. 445; IGLESIAS RODRÍGUEZ, 2015, pp. 271-273, en relación con los acreedores. Cuestión distinta es que la sociedad ponga a disposición de los destinatarios distintos cauces de remisión de la información, funcionalmente equivalentes, a elegir libremente por cada uno de ellos, algunos de los cuales (no todos) impliquen un coste que se repercuta al usuario.

acciones en el caso de las sociedades anónimas) cuya identidad se desconoce de antemano. Por eso la exigencia de «puesta a disposición del público» de la norma comunitaria⁵⁶; o la previsión de mecanismos registrales, de suyo universales, como recurso sustitutivo de la web.

2. LA SEPARACIÓN FORMAL ENTRE LOS DEBERES RELATIVOS A LA PUBLICIDAD DIVULGATIVA Y LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL

Sobresale en el RDLME el dato, ya presente en la LME, de la separación formal y, con probabilidad temporal, que el legislador español mantiene entre estos dos deberes de divulgación informativa *ex ante*, con la evacuación del derecho de información que lleven consigo, y la convocatoria de la junta general que haya de adoptar el acuerdo de modificación estructural. En otras palabras: a diferencia de otros supuestos en que se reconoce un derecho de información documental (a los socios) sobre una determinada actuación societaria inminente de competencia de la junta (aprobación de cuentas y aplicación del resultado, modificación de estatutos en general...), en las modificaciones estructurales los interesados no solo pueden tener noticia de la intención societaria antes de convocar la junta, y al margen de esta (así lo aseguraría el art. 7 RDLME); es que además van a poder obtener o recabar la información documental con anticipación e incluso aunque el anuncio de celebración de la junta aún no haya sido difundido (con absoluta certeza en el caso del art. 7, pues aún habrá que esperar a que el BORME publique la satisfacción de los deberes sociales; posiblemente también en el de los arts. 5.6 y 46 RDLME si se dispone de página web).

De tratarse de una composición realmente buscada de propósito (cosa que pudiera razonablemente cuestionarse), esta disociación podría justificarse en la determinación legislativa de facilitar la mayor difusión posible de la operación que se pretende abordar y asegurar así que los colectivos interesados han tenido efectivo conocimiento de sus pormenores antes de que la junta tome la decisión. Conclusión que pudiera tener una incidencia decisiva en la solución a un interrogante de considerable importancia. Me refiero a si estos requisitos deben seguir jugando aun cuando la junta vaya a reunirse sin necesidad de previa convocatoria o ni siquiera sea precisa su celebración, hipótesis a las que se refieren los artículos 9 RDLME (y 21.3, 53 a 55 y 71.1 en los casos de transformaciones internas,

⁵⁶ De acuerdo en este extremo con MERCADAL VIDAL, 2015, p. 96.

fusiones y escisiones simplificadas, respectivamente). El planteamiento tradicional en este terreno puede ponerse en duda desde el punto y hora en que se estimara que el legislador habría apartado deliberadamente dicho armazón normativo (la publicidad y los derechos de información a raíz de la misma) de la convocatoria de la junta, en cuyo caso ni la unanimidad en la celebración de la asamblea sin convocatoria formal previa, ni la supresión misma de la necesidad de la junta, dispensarían del cumplimiento de aquellos requisitos.

Anótese además como argumento adicional a esta tesis que en estos casos el círculo de interesados rebasa al colectivo de socios o sujetos con derecho a voto en la junta; unos *stakeholders* que no van a participar en la decisión, pero que pueden condicionarla previamente (aunque sea con «*observaciones*» u «*opiniones*», no vinculantes, pero que deben llegar a los socios antes de votar, *ex* art. 8.2 RDLME) u obligar a efectuar algunas modificaciones en su contenido, aun sin paralizarla (como sucede con los acreedores), por lo que no parece que sus derechos deban quedar solo a expensas de la voluntad del cuerpo social (de hecho, se trata de una regla que el propio legislador –vgr.: arts. 5.4, 9.2, 21.3, 41.4, 68.3. 103 RDLME– recuerda, aunque no siempre con idénticos alcance y claridad). Por otra parte, en el caso concreto de las juntas universales la ley (la actual y la anteriormente vigente: art. 42 LME) no se conforma con que se den los requisitos del artículo 178 TRLSC para que puedan celebrarse, sino que además requiere unanimidad en la adopción de los acuerdos de todas las sociedades implicadas. Una exigencia que resultaría impertinente (hay autorizadas voces que, de todas formas, así lo sostienen⁵⁷) de no ser porque pudiera no bastar con el hecho de renunciar a la convocatoria previa, sino que asimismo fuera preciso hacerlo con la publicidad preparatoria y, sobre todo, con los derechos de información que habrían nacido aparte desde aquella. Tanto es así que el propio artículo 9 RDLME exime, siempre que concurra esa unanimidad «completa» en todo el proceso constitutivo y deliberatorio de la junta, del deber de «*publicar o depositar los documentos exigidos por la ley...y sin anuncio sobre la posibilidad de formular observaciones*», en clara alusión al artículo 7, así como, implícitamente, en la medida en que declara innecesario el informe de los administradores, a los requisitos de los artículos 5.6 y 46 (y a toda la documentación indicada en ellos⁵⁸). En fin, la voluntad conforme de cada socio vendría a representar como una renuncia a impugnar los acuerdos o a recla-

⁵⁷ Bajo la regulación actual, v., por todos, FUENTES NAHARRO, 2024, pp. 144-145.

⁵⁸ Opinión esta última que suscitó algunas dudas al comentarse el tenor del artículo 42 LME tal como quedó tras la reforma por la Ley 1/2012. V., en esta dirección, PERERA NAVAS y MARTÍ MORENO, *DLL*, 2014, pp. 4-5.

mar por el tipo de canje o la compensación en efectivo ofrecida, en su caso (arts. 11.1.º y 2.º RDLME), por la infracción de ese derecho de información debida a tal omisión, independiente, se insiste, de la convocatoria. Una impugnación cuyo motivo quedaría formalmente, por añadidura, al margen de la poda legal del artículo 204.3 TRLSC.

Sin embargo, da la impresión de que esta lectura de la situación normativa generada resulta algo forzada. A este respecto, no cabe olvidar que la DIR2017/1132 no se ocupa en absoluto de la convocatoria de la junta general encaminada a decidir la modificación; ni, por ende, prohíbe que dicha convocatoria se efectúe sin antes haber evidenciado y dado a conocer en el boletín oficial correspondiente el cumplimiento de los requisitos de divulgación por las sociedades (como hace, retrasando todo el proceso, el art. 7.5 RDLME). En el Derecho de sociedades, lo normal es que la publicidad divulgativa y el derecho de información que nace de la misma en la fase preparatoria de una operación guarden una inherente relación medio-fin con la junta que haya de celebrarse y, en especial, con el llamamiento que previamente se efectúa a los socios. Por lo tanto, parece razonable concluir que las exigencias en torno a aquellos dejan de jugar en las juntas universales respecto de los socios (igual que ocurre, por motivos obvios, en las sociedades unipersonales, *ex art.* 15 TRLSC). Al cabo, su voluntad unánime de celebrar la junta con ese orden del día debe salvar cualquier deficiencia que pudiera haberse producido en este sentido. Todo ello sin perjuicio de que la documentación deba prepararse igualmente (antes o después del acuerdo deberá ser puesta a disposición de los acreedores en cualquier caso, salvo que no consten o sean a su vez socios) y adjuntarse o incorporarse a la escritura de formalización del acuerdo (e incluso de que, durante la asamblea, los socios puedan preguntar sobre determinados extremos que resulten de su interés de cara a la votación⁵⁹), y de que hayan de conservarse o arbitrarse algunas medidas para hacer llegar la información y respetar el derecho consiguiente de los restantes interesados no

⁵⁹ Así, CABANAS TREJO, 2015, p. 55. Precisamente de este derecho a preguntar derivan algunos autores la obligación de que la documentación deba encontrarse preparada desde antes y ofrecerse *in situ* a los socios, de manera que el artículo 9 solo permitiría en realidad renunciar al plazo de antelación con que podría disponerse de la información (v., entre otros, VIVES RUIZ, 2024, p. 877; FUENTES NAHARRO, 2024, p. 146). Aunque no creo que la respuesta conforme a Derecho a las preguntas que planteen los socios deba llevar consigo la obligación de tener la documentación formalmente dispuesta desde antes (no en balde se trata de una vertiente del derecho de información diferente): la propia admisión por los socios de la celebración de la junta general pese a no poder contar aún con la documentación entre sus manos respaldaría mi opinión.

socios⁶⁰, como el propio legislador ordena, aun a veces de manera fragmentaria y sin indicar el modo (–vgr.: arts. 5.4, 9.2, 21.3, 41.4, 68.3. 103 RDLME–)⁶¹.

Otro tanto vendría a suceder en el caso de las modificaciones estructurales realizadas en el seno de grupos o en las que se replica con exactitud la distribución del poder en la masa social, señaladamente en las fusiones y escisiones (arts. 53-57 y 71.1 RDLME). La simplificación que el legislador autoriza en estas operaciones lleva consigo, entre otros extremos, poder prescindir de una serie de requisitos de las modificaciones «ordinarias», entre las que han de destacarse (con diferente extensión, según el grado de intensidad del control o de consenso social) los informes de administradores y de expertos (núcleo de la divulgación impuesta por los arts. 5.6 y 46 RDLME) y, más aún, las juntas generales de las entidades absorbidas (arts. 53.1 y 56 RDLME) y puede que (cuando alguna de las participantes sea titular directa del noventa por ciento del capital o más del capital de las restantes) incluso de las absorbentes. Es más, en este último supuesto (regulado en el art. 55 RDLME) la ley recoge una publicidad, también simplificada, que consiste en un anuncio que incluye la documentación de los artículos 5.6 y 46 RDLME, cuya elaboración no queda dispensada y del que nace un derecho de información (que, a falta de página web, se evacuará por los cauces tradicionales del art. 287 TRLSC, sin referencia alguna a los «medios electrónicos») de socios (a cuya minoría se le reconoce la posibilidad de exigir que la junta se celebre finalmente) y de acreedores (que en el régimen general carecen de acceso a buena parte de esa documentación, pues solo les llega lo dispuesto por el art. 7, con el complemento posterior al acuerdo del art. 10 RDLME⁶²). Ante este panorama parece evidente que el régimen

⁶⁰ En este sentido, MERCADAL VIDAL, 2015, pp. 103-104; CABANAS TREJO, 2015, pp. 561-563; MARTÍN ZAMARRIEGO y CLEMENTE CRISTÓBAL, *LLM*, 2024, IV.

⁶¹ A fuerza de intentar dotar de algún significado a la norma y evitar así la conclusión de que la exigencia de unanimidad en el acuerdo del artículo 9 RDLME es un mero error legislativo, podría acudirse a la explicación de que tal actuación iría encaminada a manifestar, en su caso, una renuncia de los socios de cada sociedad a impugnar (como interesados legítimos que serían) los acuerdos adoptados por las restantes sociedades implicadas en esas circunstancias. Ello porque la unanimidad en la celebración de la junta *ex* artículo 178 TRLSC solo salvaría la omisión de las exigencias divulgativas previas en la sociedad de la que se es socio, pero no la de las restantes.

⁶² Llama la atención que en estos supuestos se excluya a los trabajadores o sus representantes. No parece que la razón deba hallarse en el hecho de que la operación se desarrolle en el marco de la reorganización de una figura, el grupo, que carece como tal del reconocimiento formal como empleador [cfr., en este sentido, la esclarecedora STS –Sala de lo Social– de 4 de mayo de 2021 (ECLI: ES: TS:2021:1759; Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer)]. Incluso el artículo 5.8 RDLME impone la sección del informe de administradores dirigida a los trabajadores a menos que no los haya en la sociedad en cuestión ni en «sus filiales» (o sean también administradores); de hecho, el artículo 44 TRLET (o el art. 124.10 DIR2017/1132) son terminantes a la hora de reclamar la satisfacción de los

general de divulgación de la operación (incluida, cuando no haya junta de la entidad absorbente, la publicación *ex post* del art. 10: art. 55.2 RDLME) salta por los aires y se ve sustituido, si acaso, por este trámite en las sociedades afectadas, dado que el recorte en la información a difundir y en el círculo de destinatarios eventualmente interesados, así como, en su caso, la ausencia misma de reunión de socios (piénsese, sin ir más lejos, en el caso de las decisiones del socio único, *ex art.* 15 TRLSC) convierten en innecesario, cuando no absurdo, su mismo planteamiento⁶³.

3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS LEGALES

La dualidad de requisitos de publicidad divulgativa no debe ser óbice para que la respuesta a la cuestión relativa a los efectos que provoca su incumplimiento deba ser la misma en ambos casos. En definitiva se trata de requisitos que comparten a grandes rasgos (cuando no con absoluta identidad) su naturaleza jurídica (pertenecentes al proceso conducente a la toma de la decisión sobre la operación), su finalidad [instrumental del derecho de información documental y (o) de «audiencia» de distintos colectivos interesados], su contenido (documentación relativa a la operación que se pretende llevar a cabo), su manera de implementarse (mediante la publicación o remisión de anuncios que han de hacerse llegar a los colectivos interesados) y su disposición en el proceso legal conducente a la realización de la modificación estructural (al margen de la convocatoria de la junta, aunque alrededor de su celebración).

Sucede, sin embargo, que la respuesta a esta cuestión se halla rodeada de incertidumbres, en buena parte debidas al escaso grado de depuración que tiene el cuerpo completo de la RDLME en rela-

derechos de información y consulta incluso en estos casos. Claro que pudiera pensarse que, antes que un olvido, se trata de preservar íntegramente su posición ante una modificación estructural con independencia de la referida situación grupal (de hecho, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *LLM*, 2023, II.4, considera preciso cumplir para ellos al pie de la letra los dictados del art. 5.6, computando el plazo de antelación respecto de la fecha de formalización de la fusión).

⁶³ La duda estribaría en si, en el caso del artículo 55 RDLME, en que finalmente la minoría del uno por ciento o más del capital reclamara la celebración de la junta de la sociedad absorbente, sería preciso «comenzar de cero» y volver a publicar los anuncios requeridos por los artículos 5.6, 7 y 46. No parece exigible, pues la información que en estos preceptos se contiene sería, atendiendo a la «relatividad» de la simplificación permitida por el legislador, idéntica a la que ya habría sido divulgada mediante el referido anuncio previsto en aquel artículo (e incluso inferior en el caso de los acreedores, por incluirse en el art. 55 el informe de administradores, la documentación concerniente a los estados financieros de los tres últimos ejercicios, en su caso,...). Claro que los trabajadores permanecerían excluidos de este supuesto.

ción con las consecuencias jurídicas de la infracción de sus normas. Parece como si al legislador solo le preocupara atender a dos designios de ascendencia comunitaria, sin reparar en que su observancia deja en el aire innumerables puntos oscuros sin resolver que, a la postre, pueden complicar sobremanera la ejecución de estas operaciones en la realidad diaria. A saber:

– En primer lugar, se tiene muy presente que la envergadura de estas operaciones y el cambio diametral que provocan en la situación de las sociedades implicadas desaconseja encarecidamente su vuelta atrás una vez consumadas, por más que hubieran podido cometerse infracciones en su desarrollo. Al igual que sucede con la figura de la nulidad de la sociedad, se entiende que tal efecto podría causar más perjuicios que beneficios al tráfico en general (a los terceros de buena fe que se relacionan con las entidades resultantes), por no hablar de las derivaciones catastróficas que pudiera tener sobre la entidad afectada y, en especial, sobre la empresa cuya titularidad ostenta, que pudiera ver puesta en peligro su continuidad. Por todo ello la operación debe ser declarada inatacable una vez consumada y, eso sí, superado un control fiable de legalidad como el que se atribuye al registrador mercantil (art. 16.2 RDLME). Quiere decirse que la calificación favorable de la escritura de modificación estructural, una vez firme, no solo hace nacer jurídicamente (*constituye*) la operación en sí, sino que, por mandato legal⁶⁴, la vuelve inmodificable (a decir verdad ni siquiera cabe hablar del juego del *principio registral de exactitud* –ni, por lo tanto, el de *fe pública*–, pues no es posible romper la presunción que lleva consigo).

El filtro de legalidad registral se erige así en una especie de expediente pseudo-judicial por la validez de la operación (con rasgos de jurisdicción voluntaria, aunque en modo alguno exenta, dado su objeto, de elementos propios de la contenciosa), cuya resolución generará una suerte de *cosa juzgada* una vez sea irrecurrible. Un expediente cuya constitucionalidad misma pudiera ser razonablemente puesta en duda (*ex art. 24 CE*), habida cuenta de la posición incierta, pero en cualquier caso de franca inferioridad ante la sociedad(es) instante(s) de la inscripción, en que se deja a quienes se interesen por combatir la legalidad del proceso de modificación estructural: formalmente solo puede intervenir la parte interesada en la admisión de su validez (los titulares de las hojas inscritas; no hay asomo de citación a otros eventuales interesados ni posibi-

⁶⁴ Mandato que bajo el RDLME sí que cabe considerar incuestionable. Sobre las dudas que suscitaba su precedente en el artículo 47 LME, v., por todos, FERNÁNDEZ DEL POZO, 2009, pp. 676-679.

lidad de contradicción y contienda entre partes, como, por ejemplo, se contempla con carácter general en los expedientes de jurisdicción voluntaria: art. 17 Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria); deficiencia que ni siquiera corrige la articulación del recurso judicial a la resolución registral a través del juicio verbal, pues ni se permite plantearlo más que cuando se deniega la calificación (no cuando se califica como conforme a Derecho), ni, cuando se interpone la demanda que lo inicia, tiene más partes (funcionarios «desautorizados» al margen) que las interesadas en que haya inscripción y, frente a ella, al registrador que la hubiera denegado o el Centro Directivo confirmador (art. 328 Ley Hipotecaria, aprobada mediante Decreto de 8 de febrero de 1946). Es decir: quien quiera procurar la ineficacia de la operación no podrá, si acaso, más que solicitar su *intervención* en apoyo de la parte demandada en este punto (parece que meramente *adhesiva*, no *litisconsorcial*, y que, a la vista de cuanto se expone, se verá severamente limitada, toda vez que la litis se ciñe a los motivos de denegación de la inscripción). Al margen de esto, su única opción (al margen de acudir a una reclamación de daños, con la dificultad de la prueba de su determinación y cuantificación que implicaría), consistirá en impugnar los acuerdos de las sociedades implicadas (o la ejecución de la operación en sí) antes de que tal inscripción se produzca (art. 16 RDLME)⁶⁵.

– En segundo lugar, y en clara correspondencia con lo anterior, se muestra una clara determinación por que las deficiencias cometidas en el proceso de modificación que afecten particularmente a los derechos de componente (fundamental, cuando no exclusivamente) económico de colectivos interesados en la operación no se declaren aptas para derribarla; se resolverán acudiendo a mecanismos de tutela resarcitoria de los afectados, antes que impugnatoria de las decisiones societarias o de su ejecución. Sucede sin embargo

⁶⁵ Declarada legalmente la inatacabilidad de la operación una vez inscrita, la posibilidad recogida en el artículo 328.6 LH de una contienda acerca de la eficacia o no del acto contenido en el título calificado quedaría reducida a este litigio, con el condicionante de que, según dispone el mismo precepto, el procedimiento no paralizará la resolución definitiva del recurso. Bien es cierto que tal regla se dicta en un contexto (el hipotecario) opuesto al que ahora se examina, pues se parte de la idea de que, en última instancia, será posible contender judicialmente por la eficacia o ineficacia del acto contenido en el título presentado a inscripción, lo que aquí, cabe insistir, está vedado. Por ello, y en aras de una interpretación favorable de las normas jurídicas al juego del artículo 24 CE, posiblemente quepa admitir que esa paralización del expediente sí que pueda producirse si se solicita en el juicio por la impugnación del acuerdo de modificación estructural, como medida cautelar (y a expensas de la caución —es probable que bastante cuantiosa— que pueda imponerse a cambio), la suspensión de su ejecución (derecho de minoría recogido en el art. 727.10.ª LEC) y con ello del curso del expediente registral. Sobre algunas de estas cuestiones v., por todos, comentando el artículo 47 LME, FERNÁNDEZ DEL POZO, 2009, pp. 680-686.

que el legislador no ha tenido el esmero suficiente para rematar este axioma en sus extremos más señalados. Así, si bien se ocupa de declarar que la inscripción y validez de las operaciones no se verá paralizada ante reclamaciones de socios (en relación con el tipo de canje o con la compensación en efectivo por su salida de la sociedad, según los casos: arts. 12.5 y 49.3 RDLME; y otro tanto cabría decir de la «impugnación» del balance de fusión, *ex art.* 45⁶⁶) o de acreedores (respecto de la adecuación de las garantías ofrecidas: art. 13.3 RDLME), cuando regula los motivos de impugnación de los acuerdos de las juntas generales (art. 11 RDLME) solo recalca esta idea en relación con los derechos de los socios, incluyendo (en su apartado tercero) una novedad que tiene que ver directamente con las exigencias de publicidad divulgativa, relativo al incumplimiento «de los requisitos legales» respecto de la «información facilitada» en torno a estos derechos. De tal suerte que esta última norma no se ocupa en absoluto de los derechos de los acreedores y trabajadores; ni mucho menos de la incidencia que pudiera tener la falta de satisfacción de las exigencias informativas «formales» respecto de estos.

Ante este panorama, parece predicable una solución que se base en una interpretación finalista de las normas. La publicidad divulgativa tiene un cometido puramente instrumental: persigue poner sobre aviso a determinados colectivos interesados acerca de la intención de acometer una modificación estructural y facilitarles la información relevante a estos efectos. Todo ello al objeto de que adopten las medidas que consideren idóneas para proteger su posición, lo que, en el caso concreto de los socios (así como de los obligacionistas agrupados en un sindicato, o los titulares de «derechos especiales») implica la expresión de su conformidad o no con la operación. Por ello, las consecuencias de la vulneración de las exigencias en materia de publicidad divulgativa deben marchar en paralelo a las que afecten directamente a los derechos a cuya evacuación asisten⁶⁷. En otras palabras: con la salvedad de las

⁶⁶ Sobre la significación de la impugnación del acuerdo de balance de fusión vid., por todos, ampliamente, MELCHOR GIMÉNEZ, 2025, pp. 453-486.

⁶⁷ Una atención particular merece el caso de las sociedades unipersonales (art. 15 TRLSC), cuyas modificaciones estructurales deben, desde luego, poder combatirse, aunque por interesados diferentes del socio único (a menos que concurren circunstancias que afecten a la prestación del consentimiento preciso para la toma de su decisión). Y es que, por más que no haya reglas específicas aplicables en general a la figura en el RDLME (cfr. arts. 53.1 y 56.1 RDLME, que se centran en concreto en el supuesto del socio único absorbente o absorbida o de todas las implicadas en la operación) que eximan de la atención de la redacción de la documentación preparatoria de la operación (que, no se olvide, corresponde al órgano de administración, que puede estar encarnado por sujetos distintos al socio único) y de la satisfacción de las exigencias de publicidad divulgativa en este caso, es evidente que la ausencia de junta (y, por ende de convocatoria y de debate en su seno) y de

hipótesis en que las deficiencias u omisiones en materia de publicidad informativa afecten directa y estrictamente a los derechos cuya infracción resulta inane para combatir la validez de la modificación estructural (fijación del tipo de canje o compensación en efectivo al socio por su salida de la sociedad; adecuación de las garantías de los acreedores⁶⁸), pues su tutela se encauza por la vía de la reparación económica⁶⁹, cualquier otro tipo de contravención de los artículos 5, 7 y 46 RDLME podrá servir como motivo de impugnación de los acuerdos de las sociedades participantes y habrá de ser de igual modo tenida en cuenta, de oficio, en la calificación registral y servir, en su caso, como argumento para la denegación de la inscripción (art. 16.1 RDLME)⁷⁰. Más compleja puede resultar la tarea de intentar perfilar con precisión las consecuencias jurídicas de la falta

disidencia en su adopción deben conducir a una simplificación de la disciplina, tal vez, *mutatis mutandis*, en la línea de las conclusiones extraídas sobre el artículo 9 RDLME; claro que en muchos casos el problema para quienes ostenten legitimación activa estribará en haber podido tener conocimiento de la decisión del socio único y disponer del tiempo mínimo indispensable para interponer la demanda antes de que la escritura pública que la formalice entre en el RM para su inscripción. Así que en muchos casos no habrá más que confiar en que el Registrador Mercantil aprecie las deficiencias eventualmente cometidas y califique desfavorablemente el título presentado.

⁶⁸ En este apartado habría que incluir, por ejemplo, la falta de mantenimiento de lo insertado en cumplimiento de las exigencias de publicidad preparatoria de la operación durante un periodo más allá de la celebración de la junta general a que se refiere el artículo 7.1, *in fine*, RDLME. Su finalidad no es otra que facilitar «*el ejercicio por los acreedores de los derechos que les correspondan*», expresión que se refiere indubitadamente a la prestación de las garantías adecuadas de los artículos 13 a 16 RDLME. En este sentido, debe entenderse que la interrupción temporal del acceso al contenido insertado en la web corporativa se rige por lo establecido en el artículo 11-ter.3 y 4 TRLSC, aunque con algunos matices: será invalidante, por lo tanto (DÍAZ MORENO y JUSTE MENCÍA, *RDM*, 2012, p. 207; aunque no es una opinión pacífica; v., por ejemplo, la postura de FERNÁNDEZ DEL POZO, 2021, pp. 446-447), cuando la incidencia (alcance total o parcialmente al periodo de difusión) sea sostenida en el tiempo (en los términos indicados por el apartado cuarto); pero no veo tan claro que este fallo pueda verse salvado si se contrarresta con una exposición pública del anuncio durante un periodo excedente que equivalga al perdido por la interrupción. Y ello porque ese tiempo extra no se acompasaría bien con el plazo que concede la ley para plantear la obtención de garantías adecuadas, que es el derecho a cuyo ejercicio va orientada la prolongación del periodo de publicación más allá de la fecha de adopción del acuerdo. De modo que, a menos que se admita una extensión de aquel plazo en paralelo al de la publicación (que la ley, desde luego, no contempla), de nada servirá dicho apéndice temporal.

⁶⁹ Además, es de suponer que, si no valen como motivos de impugnación de un acuerdo de junta general, ex artículo 11 RDLME, el Registrador no deberá tenerlos en cuenta en su calificación, puesto que esta será inmune a los mismos. Y, a juicio de FUENTES NAHARRRO, 2024, pp. 153-154, incluso cuando se trate de deficiencias que incidan directamente sobre la decisión de los socios de votar favorablemente la operación. Y es que lo determinante no es tanto el carácter «*esencial*» de la información falsa o no suministrada total o parcialmente, de manera temporal o permanente, para la formación de la voluntad social [que marcaría la barrera de impugnabilidad de un acuerdo, ex artículo 204.3 b) TRLSC, caso de que se concluyera que es aplicable] como el contenido sobre el que versa: si la falsedad o la omisión grave recaen sobre aspectos pertenecientes a la esfera del tipo de canje o la compensación en efectivo de los socios, no podrá combatirse la validez del acuerdo.

⁷⁰ Así sucedería, por ejemplo, cuando la infracción afectara a los derechos de información y consulta del personal laboral, como ya adelantaba LARGO GIL, 2009, p. 442, comentando la LME.

de atención de la exigencia del artículo 10 RDLME, por no poder afectar de suyo al acuerdo en sí, sino a su ejecución posterior. Amén de que el precepto incide directamente sobre aspectos sustantivos relativos a los derechos de socios (en su caso, relación de canje o compensación en efectivo por la salida de la sociedad) o de los acreedores (prestación de las garantías adecuadas), de cuya satisfacción no se hace depender la validez de todo el proceso y la constitutiva inscripción final registral (cfr. arts. 12.5 y 13.3 RDLME)⁷¹.

Sentado lo anterior, es preciso cuestionarse asimismo por las implicaciones que puede llevar consigo en este contexto la ya descrita separación formal establecida entre esta publicidad y la convocatoria de la junta general. Probablemente no pueda afirmarse, en puridad, que las deficiencias en este terreno pertenezcan a la convocatoria de la asamblea en sí, lo que podría dificultar el encajillamiento de algunas de las infracciones cometidas entre los vicios que pudieran afectar a esta y respecto de los que la ley establece una importante poda en el art. 204.3 a) TRLSC. Me refiero, en concreto, a las que versen sobre la omisión de los anuncios o de parte de su contenido preceptivo (o la imposibilidad, o interrupción temporal, de acceso al mismo), pues las que tienen que ver más con la puesta a disposición individualizada de la documentación (vgr.: la descarga o impresión de la información «inserta» en la web) inciden sobre el derecho de información y deben considerarse fuera del juego de esa poda, máxime cuando pueden afectar a sujetos distintos de los socios (incluso entiendo que permanecen al margen de los supuestos de inimpugnabilidad del art. 204.3 b) TRLSC, por referirse a la modalidad del derecho de información documental o *en sentido amplio*⁷²). Mas con ser esto cierto, no lo es menos que,

⁷¹ A mi modo de ver, no parece haber motivos para concluir una solución diferente a la del artículo 11.3.º RDLME cuando la deficiencia sea posterior al acuerdo, e incluso más si cabe cuando afecta directa y exclusivamente a los acreedores. Al cabo, resultaría contradictorio que un asunto respecto del que, sustantivamente, solo puede surgir un derecho a ser reparado (que puede hacerse llegar a valer incluso tras la inscripción registral: art. 16.2 RDLME) pueda provocar la paralización de todo el proceso cuando el vicio en que se hubiera incurrido afectara a la información que instrumentalmente se construye para su atención.

⁷² Se trata de un tema muy discutido, dada la dificultad de deslindar en la realidad diaria el juego de ambas manifestaciones del derecho, y en el que incluso el TS, congruentemente con la opinión manifestada por SANCHEZ GARGALLO, 2021, p. 1304, parece haberse inclinado por la tesis opuesta [cfr. STS –Sala de lo Civil– de 29 de mayo de 2024 (ECLI: ES: TS:2024:2900); Ponente: Ignacio Sancho Gargallo], pese a que textualmente la deficiencia se produce «en respuesta» (se responde a lo que antes se pregunta) a la información solicitada; en línea con lo expresado en el texto, v., entre otros, FARRANDO MIGUEL, 2016, pp. 417; ALFARO ÁGUILA-REAL, 2022, p. 755]. A mi modo de ver, debe considerarse que, cuando el acuerdo en cuestión se funda en el contenido de documentos que la ley exige tener previamente preparados para ponerse a disposición de los socios, de modo que la información que pueda requerirse sobre el mismo se halle, o al menos se infiera claramente, de tales documentos (valoraciones personales o explicaciones más pormenorizadas al margen), el deber de los administradores ha de considerarse satisfecho, en principio, si se ciñe a facilitar su acceso a los peticionarios de la información, lo que, en el caso concreto

como se ha dicho, estas exigencias comparten con la convocatoria, por una parte, su finalidad de pregonar o dar noticia a algunos sobre cuestiones que van a ser decididas por una junta general, y, por otra, su naturaleza nítidamente «formal» y «procedimental», con la significación que les atribuye la regulación general sobre la impugnación de los acuerdos sociales. Por lo tanto, aun cuando no entren estrictamente en el juego del apartado a) del artículo 204.3 TRLSC, estas infracciones solo deben ser tenidas en cuenta cuando, por su propia intensidad, puedan ser tildadas como «relevantes» para el ejercicio de los derechos que se reconocen al legitimado activo de que se trate, de suerte que los hubiera entorpecido o limitado significativamente o, directamente, los hubiera preterido⁷³, por más que en este caso, por la singularidad de la *litis* planteada, sea la propia sociedad (tanto si resulta demandada como si fue la instante de la inscripción, según los casos) la que deba tomar la iniciativa alegando (y aportando por si acaso los elementos de cognición precisos para ello) la insignificancia de los defectos cometidos para abatir un acuerdo como el de modificación estructural y dictar una nota de calificación desfavorable.

De manera complementaria, es preciso plantear si constituirá o no un requisito para la conservación de la legitimación activa en una eventual impugnación basada en estos motivos su denuncia previa «*en el momento oportuno*», siempre que se «*hubiera tenido ocasión*» para ello (art. 206.5 TRLSC). No es momento ahora para profundizar en el concreto significado de estas dos expresiones, de compleja intelección ante la variedad de hipótesis que pueden presentarse, ajenas la mayoría de ellas a la posición de un socio asis-

de las cuentas anuales de las sociedades limitadas, se ve favorecido cuando se ha ejercido el derecho de minoría recogido en el artículo 272.3 TRLSC (siempre que no haya sido excluido estatutariamente), que en correspondencia a dicho derecho vendría a proporcionar una vía sencilla y ágil para que el órgano de administración se libere de su obligación. Por este motivo, pese a que la pertinencia y esencialidad de la información constituyen límites que debieran tenerse presentes tanto cuando se está ante el derecho a preguntar y ser respondido como el de requerir documentos, el tratamiento legislativo dispensado a cada una de esas dos modalidades debe ser diferente, pues la pertinencia debe presumirse desde el punto y hora en que la ley exige redactar y poner a disposición el documento que contiene la información por la que se pregunta o se desea obtener; y el debate sobre la condición de «*esencial*» o no de esa información para el ejercicio de los derechos participativos del socio huelga, pues lo verdaderamente significativo y reprochable sería que, estando resuelta la cuestión en el documento, los administradores no lo faciliten teniendo el socio derecho a ello. La infracción sería directa, sin necesidad de entrar en el juego del art-204.3 b) TRLSC [como sucede con la privación al socio de su derecho de asistencia o de voto a que se refiere el art. 204.3 c) y d), que vicia el acuerdo aun cuando no fueran determinantes para la reunión de la junta o su adopción].

⁷³ Sucedería como con los defectos relativos a la forma y plazo de la convocatoria, respecto de los que se entiende, matizadamente [pese al tenor literal del art. 204.3 a) TRLSC], que jugaría una presunción favorable, pero atacable, de esencialidad de la infracción. V., por todos, DÍAZ MORENO, 2022, pp. 214-215; en similares términos, ALFARO ÁGUILA-REAL, 2022, p. 748.

tente ante las posibles irregularidades en la constitución de la junta que pudieran advertirse (que parece ser el único supuesto que encaja a la perfección con los tiempos y las formas de esta denuncia), en especial cuando, como en este caso, se piensa en la condición de demandantes que pudieran ostentar sobre el papel los trabajadores y los acreedores sociales⁷⁴, como interesados legítimos en el resultado del pleito⁷⁵. Fundamentalmente porque la respuesta a estos interrogantes deriva en este caso, antes que nada, de la naturaleza que se atribuya a los vicios presuntamente cometidos. Esto es, a que, como requiere el propio artículo 206.5 TRLSC, puedan ser encuadrados dentro de la categoría de «defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo».

A este respecto, conviene tener presente la distinción anteriormente formulada en torno a la fenomenología de deficiencias susceptibles de cometerse en relación con la publicidad divulgativa de las modificaciones estructurales, dado que las exigencias establecidas en este orden combinan, por un lado, su condición de anuncios o llamamientos masivos acerca de la operación proyectada y, por otro lado, la de instrumentos para la evacuación de un derecho de información documental. Los primeros pueden integrarse entre los defectos a los que alude el artículo 206.5 TRLSC (pese a, se insiste, su separación formal respecto de la convocatoria); pero los segundos revisten un indudable trasfondo sustantivo que los aleja de ese descriptor legal⁷⁶. Cuestión distinta es que la imposición de esta carga no impida en cualquier caso el juego de la *doctrina de los actos propios* (de la que no deja de representar una concreción particular), de tal suerte que pueda llegar a rechazarse⁷⁷ la demanda interpuesta por quien, pese a su consciencia de la insuficiencia, falsedad, falta de acceso libre y gratuito o imposibilidad de descarga o impresión, o de recepción de la documentación que se tiene derecho a examinar, omitió tempestivamente advertir del problema

⁷⁴ IGLESIAS RODRÍGUEZ, 2015, p. 306.

⁷⁵ Tal vez podría sostenerse que la omisión de denuncia devendría inexcusable si se ha tenido ocasión de emitir tempestivamente «opiniones» (art. 5.7 RDLME) u «observaciones» (art. 7.1.2.º RDLME) y no se hizo referencia alguna a las eventuales deficiencias cometidas (por ejemplo, para hacer ver que durante varios días consecutivos no se ha podido acceder a la web a leer siquiera el anuncio); aunque el objeto de estos comentarios no sea específicamente advertir de tales defectos, sino llamar la atención sobre las cuestiones de fondo a las que se alude en los documentos consultados. Adviértase que el hecho de que deba acudir a un momento «oportuno» no implica ni mucho menos que haya de tratarse de un trámite o de una ocasión prevista *ex profeso* para efectuar tal denuncia.

⁷⁶ Así se vienen entendiendo mayoritariamente en la doctrina las deficiencias que afectan al derecho de información en cualquiera de sus dos manifestaciones. V., entre otros, RECALDE CASTELL, 2022, pp. 609-610; MASSAGUER FUENTES, 2022, pp. 838-840; opinión contraria parece sostener SANCHO GARGALLO, 2021, p. 1323.

⁷⁷ En la línea marcada por la STS –Sala de lo Civil– de 19 de septiembre de 2013 (ECLI: ES: TS:2013:4950), Ponente: Rafael Saraza Jimena.

(esto es, cuando aún había margen para resolverlo antes de la junta general) e incluso con su conducta posterior dejó entrever que había podido consultar dichos documentos sin incidencias.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: «Artículo 204. Acuerdos impugnables», *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 TRLSC* (coords. Juste Mencía, J. y Recalde Castells, A.), Aranzadi, 2022, pp. 727-796.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo: «La nueva regulación de las modificaciones estructurales de sociedades. “Problemas prácticos”», *La Ley Mercantil*, núm. 106, 2023 (disponible en versión electrónica: LA LEY 10424/2023).
- CABANAS TREJO, Ricardo: «Las modificaciones estructurales simplificadas», *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (dirs. Rojo, Á., Campuzano, A., Cortés, L. y Pérez Troya, A.), Thomson Reuters, 2015, pp. 521-580.
- CORTÉS, Luis Javier, y PÉREZ TROYA, Adoración: «El informe de los administradores en las modificaciones estructurales», *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (dirs. Rojo, Á., Campuzano, A., Cortés, L. y Pérez Troya, A.), Thomson Reuters, 2015, pp. 225-263.
- «Planes de reestructuración y modificaciones estructurales. Los nuevos paradigmas y algunas paradojas», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 62, 2024, pp. 1-44.
- CONDE TEJÓN, Antonio: «La reforma en la regulación de las modificaciones estructurales operada por el RDL 5/2023 de 28 de junio (1)», *La Ley Mercantil*, núm. 105, 2023 (disponible en versión electrónica: LA LEY 9062/2023).
- CRUZ RIVERO, Diego Juan: «Las comunicaciones electrónicas entre la sociedad y los socios», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 291, 2014 (versión electrónica disponible en Aranzadi Digital BIB\2014\820).
- DÍAZ MORENO, Alberto, y JUSTE MENCÍA, Javier: «Apuntes de urgencia sobre la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 39, 2012, pp. 199-228.
- DÍAZ MORENO, Alberto: «Artículo 173: Forma de la convocatoria», *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 TRLSC* (coords. Juste Mencía, J. y Recalde Castells, A.), Aranzadi, 2022, pp. 209-259.
- FARRANDO MIGUEL, Ignacio: «Los déficits informativos como causa de impugnación de los acuerdos sociales [arts. 197.5 y 204.3.b) LSC]», *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada* (coord. Roncero), tomo I, Aranzadi, 2016, pp. 415-440.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Jacobo: «El Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, y la nueva regulación en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles», *La nueva Ley de modificaciones estructurales* (dir. Pulgar Ezquerro, J.), La Ley, 2024, pp. 23-42.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis: «La fase de ejecución (Escritura pública e Inscripción en el Registro. Impugnación)», *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, (dirs. Rodríguez Artigas, F., et al.), tomo I, Aranzadi, 2009, pp. 645-720.

- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis: «Página web. Artículos 11-bis a 11-quater», *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces, J. A. y Sancho Gargallo, I.), tomo I, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 415-471.
- FUENTES NAHARRO, Mónica, «El acuerdo sobre la modificación estructural», *La nueva Ley de modificaciones estructurales* (dir. Pulgar Ezquerria, J.), La Ley, 2024, pp. 125-154.
- HIERRO ANIBARRO, Santiago y MARTÍN ZAMARRIEGO, Alejandro: «Los deberes de los administradores en las operaciones de fusión y adquisición de empresas», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 69, 2023 (disponible en versión electrónica: BIB 2023\2852).
- HOEDL EIGEL, Christian, «La cesión global de activo y pasivo»: *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas* (dir. Quetglás Sebastián, R.), La Ley, 2024, pp. 1069-1116.
- IGLESIAS RODRÍGUEZ, Pablo: «El derecho de información del socio y otros interesados en las modificaciones estructurales», *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (dirs. Rojo, Á., Campuzano, A., Cortés, L. y Pérez Troya, A.), Thomson Reuters, 2015, pp. 265-308.
- JORDANO LUNA, Martín: «Fusión transfronteriza intraeuropea», *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas* (dir. Quetglás Sebastián, R.), La Ley, 2024, pp. 981-1033.
- LARGO GIL, Rita: «La fase previa y el proyecto de fusión», *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, (dirs. Rodríguez Artigas, F., et al.), tomo I, Aranzadi, 2009, pp. 421-487.
- MARTÍN ZAMARRIEGO, Alejandro y CLEMENTE CRISTÓBAL, Víctor: «El alcance real de la simplificación de los acuerdos de modificación estructural aprobados en junta universal y por unanimidad», *La Ley Mercantil*, núm. 112, 2024 (disponible en versión electrónica: 15978/2024).
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María Teresa: «La fase decisoria: información sobre la fusión, desarrollo de la junta, publicación del acuerdo», *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, (dirs. Rodríguez Artigas, F., et al.), tomo I, Aranzadi, 2009, pp. 527-588.
- MASSAGUER FUENTES, José: «Artículo 206. Legitimación para impugnar», *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 TRLSC* (coords. Juste Mencía, J. y Recalde Castells, A.), Aranzadi, 2022, pp. 816-848.
- MELCHOR GIMÉNEZ, Enrique: *La fusión de sociedades de capital: el balance*, Tirant Lo Blanch, 2025.
- MERCADAL VIDAL, Francisco: «El proyecto de las modificaciones estructurales», *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (dirs. Rojo, Á., Campuzano, A., Cortés, L. y Pérez Troya, A.), Thomson Reuters, 2015, pp. 55-134.
- PERERA NAVAS, Victoria y MARTÍ MORENO, Jorge: «La supuesta simplificación de las obligaciones de información y documentación en las fusiones», *Diario La Ley*, núm. 8286, 2014 (disponible en versión electrónica: LA LEY 1538/2014).
- PÉREZ TROYA, Adoración: «La Directiva sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas: Una primera aproximación, con particular referencia a la tutela de los socios», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 58, 2020 (disponible en versión electrónica: BIB 2020\9270).
- PULGAR EZQUERRA, Juana: «Principios de política jurídica, sistemática y ámbito de aplicación de la nueva Ley de modificaciones estructurales», *La nueva Ley de modificaciones estructurales* (dir. Pulgar Ezquerria, J.), La Ley, 2024, pp. 43-85.

- PULGAR EZQUERRA, Juana: «El nuevo marco de relaciones entre las modificaciones estructurales y el Derecho de la Insolvencia», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 332, 2024, pp. 9-60.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús: «El proyecto de modificación estructural y el papel del experto independiente», *La nueva Ley de modificaciones estructurales* (dir. Pulgar Ezquerra, J.), La Ley, 2024, pp. 87-124.
- RECALDE CASTELLS, Andrés: «Artículos 196 y 197. Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada. Derecho de información en la sociedad anónima», *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 TRLSC* (coords. Juste Mencía, J. y Recalde Castells, A.), Aranzadi, 2022, pp. 574-612.
- SANCHO GARGALLO, Ignacio: «Artículo 204. Acuerdos impugnables», *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces, J. A. y Sancho Gargallo, I.), tomo III, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 1295-1313.
- SANCHO GARGALLO, Ignacio: «Artículo 206. Legitimación para impugnar», *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces, J. A. y Sancho Gargallo, I.), tomo III, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 1319-1328.
- VAQUER MARTÍN, Francisco Javier: «Modificaciones estructurales y cesión global de activos y pasivos en liquidación concursal», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 13, 2024, pp. 199-220.
- VIVES RUIZ, Fernando: «La fusión de sociedades», *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas* (dir. Quetglás Sebastián, R.), La Ley, 2024, pp. 809-884.