

## Las modificaciones estructurales traslativas como posible solución al concurso de acreedores de una sociedad mercantil y el derecho de oposición de los acreedores sociales

Luisa María Esteban Ramos

Profesora de Derecho Mercantil  
Universidad de Valladolid

### **Resumen:**

*En este trabajo se analiza en qué medida la reforma de la regulación del derecho de oposición en las operaciones de modificación estructural, llevada a cabo por la Ley 1/2012, de 22 de junio, favorece la continuación de las sociedades en concurso.*

### **Palabras clave:**

*Modificaciones estructurales; derecho de oposición; procedimiento concursal.*

### **Abstract:**

*This paper analyzes the extent to which the reform of the regulation of the right of opposition in structural modification operations, carried out by Law 1/2012, of 22 June, favors the continuation of the companies in insolvency proceeding*

### **Keywords:**

*Structural changes; right of opposition; insolvency proceeding.*

## I. INTRODUCCIÓN. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES COMO SOLUCIÓN AL CONCURSO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

El elevado número de concursos que en el ámbito empresarial encontramos en los últimos años en nuestro país, aconseja no subestimar ninguna solución concursal que permita el mantenimiento de la empresa en el mercado (1). Los efectos negativos derivados de la desaparición de una empresa traspasan el ámbito de sus titulares, alcanzando a otros intereses, como los de los trabajadores e, incluso, al propio interés general.

La finalidad del concurso es, conforme a la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), la satisfacción de los acreedores. No obstante, la Ley muestra preferencia por las soluciones del concurso de carácter conservativo (2), aludiendo al convenio como la *solución normal del concurso* (3). Por otra parte, también se indica que la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado es uno de los objetivos que puede cumplirse a través del convenio.

Con las modificaciones estructurales se opera un cambio fundamental en la estructura organizativa de la sociedad que, como dice el Preámbulo de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LMESM), va más allá de las modificaciones estatutarias y que puede responder a diferentes finalidades, entre ellas, la de superar una situación de crisis de la empresa.

Las maneras de lograr los objetivos del concurso son diversas. Una de ellas podría ser a través de la realización de una operación de modificación estructural traslativa por parte de la sociedad concursada. Con ello, se posibilita su continuidad a través de la sucesión universal, lo que contribuye a hacer efectivo el principio de la empresa en funcionamiento (4). Permite, en definitiva, la continuación de la empresa aunque sea bajo una organización diferente. La modificación estructural se presentaría, en estos casos, como un instrumento que permite cumplir la finalidad del concurso (5), satisfacer a los acreedores de la sociedad concursada de la mejor manera posible (6). Con lo cual, dos procedimientos autónomos y con normativa específica, el concursal y los de modificaciones estructurales, quedarían relacionados.

Este trabajo se va a centrar en el análisis del supuesto en que la sociedad concursada intervenga en una operación de modificación estructural (7), es decir, cuando se utiliza la modificación estructural como una solución al concurso, función solutiva. En particular, trataremos de ver si los procedimientos concursales y los de modificación estructural son compatibles (8), limitando nuestra atención a uno de los problemas que derivan de esa compenetración, el de en qué medida el reconocimiento de un derecho de oposición a los acreedores en los supuestos de modificación estructural puede llegar a convertirse en un obstáculo insalvable para esta solución concursal (9).

Las operaciones de modificación estructural estarían, en estos supuestos, subordinadas al interés del concurso (10).

A pesar de que nos vayamos a ceñir a los supuestos en que la modificación estructural se plantea como una posibilidad a tener en cuenta para poner fin al procedimiento concursal, hay que señalar que la relación entre el procedimiento concursal y el de modificación estructural se puede manifestar de forma diferente. Así, es posible que la declaración del concurso de una sociedad tenga lugar cuando ésta se encuentre inmersa en un procedimiento de reestructuración empresarial, o que la declaración del concurso sea posterior a la finalización de una modificación estructural (11), supuestos a los que la LC no realiza ninguna referencia.

La LC en su art. 100.3 LC, al fijar el contenido del convenio, alude a la fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada (12).

Por otra parte, el art. 190.2 LC, permite que el juez aplique el procedimiento abreviado cuando el deudor presente una propuesta de convenio que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y pasivo (13).

En lo que respecta al supuesto en que la forma de terminación del concurso sea la liquidación, no encontramos en la LC una referencia como la prevista para los supuestos de convenio. No obstante, los arts. 148, relativo al plan de liquidación, y 149, que recoge las reglas legales de liquidación, muestran la preferencia por la enajenación unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones u otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado. Esa transmisión unitaria podría llevarse a cabo a través de una modificación estructural traslativa dado que, en principio, nada impide que en el plan de liquidación se incluya una modificación de este tipo. Modificación que tendría que ser aprobada por el juez, que es quien aprueba el plan.

De los distintos supuestos de modificación estructural regulados en la LMESM (14) , nos vamos a centrar en aquellos que podríamos calificar como traslativos: la fusión, la escisión y la cesión global de activo y de pasivo (15) que son, como se ha dicho, los que *presentan un mayor interés concursal* (16) y los que menciona expresamente la LC.

Todas estas operaciones implican una alteración tanto en la composición, como en la titularidad del patrimonio de la sociedad (17) . En ellas se produce la transmisión universal del patrimonio, total o parcialmente, de una sociedad a otra u otras. Es precisamente en esa alteración patrimonial, donde se trata de buscar una posible solución a la situación de concurso en la que se pueda encontrar una sociedad mercantil, ya que esas alteraciones pueden afectar a la solvencia de la sociedad.

## **II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES SOCIALES TRAS 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**

No es la finalidad de este apartado realizar un estudio detallado del derecho de oposición de los acreedores sociales en los supuestos de fusión, escisión o cesión global de activo y de pasivo (18) . Simplemente realizaremos unas referencias genéricas al mismo, que consideramos necesarias para el objetivo de este trabajo.

El derecho de oposición constituye el principal instrumento de defensa de los acreedores sociales (19) en aquellas operaciones de modificación estructural en las que se les reconoce.

Este derecho, que está regulado en el art. 44 LMESM para la operación de fusión, resulta aplicable también en las operaciones de escisión y de cesión global de activo y de pasivo. En el caso de esta última, el art. 88 LMESM reconoce expresamente este derecho a los acreedores y, en su párrafo segundo, aclara que el mismo se ejercita en las mismas condiciones y con los mismos efectos que los previstos para el caso de fusión. Respecto a la escisión, no encontramos un artículo en estos términos dentro de la ley, pero habría que entender que este derecho resulta aplicable en base al art. 73 LMESM, que contiene una remisión general a las normas previstas para la fusión, con las salvedades recogidas en el capítulo dedicado a la operación de escisión.

La regulación del derecho de oposición en la LMESM fue objeto de una importante modificación por 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. Si hasta ese momento se podía afirmar que la regulación del derecho de oposición en la LMESM se situaba en la misma línea que la establecida en el TRLSA, aunque con algunos cambios que no afectaban la naturaleza del sistema de tutela, a partir de ahí hay que hablar de un cambio significativo que, ahora sí, afecta a la propia configuración de ese sistema (20) .

El derecho de oposición es un derecho potestativo cuyo objeto es lograr la suspensión del procedimiento en tanto no se proceda, por parte de la sociedad deudora, a garantizar el crédito en alguna de las formas legalmente establecidas: bien una garantía a satisfacción del acreedor, bien una fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla, por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento. Esto supone la caracterización del sistema de tutela de los acreedores sociales como un sistema de protección a priori, es decir, la operación no puede concluir sin garantizar al acreedor (21) .

Con la reforma de 2012, ya no resulta apropiado calificar al sistema de protección de los acreedores sociales como un sistema de tutela a priori, o al menos no con carácter absoluto (22) . Con la introducción del apartado cuarto en el art. 44, se reconoce la posibilidad de que la operación de modificación estructural pueda concluir, resultar eficaz, a pesar de no haber sido garantizados los acreedores oponentes en la forma legalmente establecida. Por eso, entendemos que es mejor hablar de un sistema mixto de tutela de los acreedores en el que, el ejercicio del derecho de oposición conlleva la suspensión de la operación hasta garantizar a los acreedores.

Pero si no se prestan las garantías y la operación resulta eficaz, el acreedor tendrá que acudir a la vía judicial para obtener las garantías correspondientes para su derecho de crédito.

El que se reconozca la eficacia de la operación, a pesar de la ausencia de garantía a los acreedores que se han ejercitado el derecho de oposición, creemos que no implica amparar una conducta inadecuada de la sociedad. La ley establece un procedimiento para la realización de modificaciones estructurales, procedimiento que resulta obligatorio. No tiene sentido su regulación detallada, si luego queda a la decisión de la sociedad el respetarlo. Por eso, entendemos que a lo que está haciendo referencia el apartado cuarto del art. 44 LMESM es a aquellos supuestos en los que se planteen problemas en materia de legitimación o de adecuación de garantías, problemas que requieren la previa decisión de un tercero, lo cual, retrasaría la finalización del procedimiento.

Con la posibilidad incluida por el legislador, aunque lo ha hecho con una falta absoluta de claridad, se pretende que la operación no resulte perjudicada por su dilación en el tiempo y, además, se permite que los acreedores no resulten perjudicados ya que pueden, a posteriori, reclamar garantías en la vía judicial. No obstante, sí es cierto que para obtener el mismo resultado, las garantías de su derecho de crédito, tienen que cumplir mayores requisitos.

Entendida así, la modificación introducida por la Ley 1/2012, creemos que ésta puede calificarse de positiva, sobre todo, si tenemos en cuenta la amplitud con la que se otorga el derecho de oposición en nuestro ordenamiento, que abarca a todos los acreedores, de todas las sociedades participantes, con independencia de que la operación suponga un peligro para la satisfacción de su derecho de crédito.

### **III. COMPATIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y LOS PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL**

Conforme al texto de la LC, ya sabemos que es posible que una sociedad concursada participe en una operación de fusión, escisión o cesión global de activo y de pasivo. Refuerza esta idea el hecho de que la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, en el apartado V de su Preámbulo, señale que uno de los vectores de la reforma pretende favorecer la solución conservativa del concurso, y se plasma en el reforzamiento de la posibilidad de realizar modificaciones estructurales durante el concurso de acreedores.

Por otra parte, en la LMESM no se recogen obstáculos al respecto. Solo hay una prohibición en el art. 93.2, que impide el traslado del domicilio al extranjero a las sociedades que se encuentren en estado de concurso. En consecuencia, si para el resto de supuestos de modificación estructural no se recoge ningún impedimento, se deduce que el legislador no ha pretendido eliminar esa posibilidad.

Otro argumento a favor de la admisión en nuestro ordenamiento de las modificaciones estructurales de las sociedades en concurso, lo encontramos en que en ninguna norma se hace referencia a la posibilidad recogida en el derecho comunitario de excluir su aplicación en los supuestos en que las sociedades absorbidas o que desaparezcan sean objeto de un procedimiento concursal (art. 1.3 Directiva 2011/35/UE, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas) (23) .

La tarea que tenemos por delante ahora, es la de ver cómo se puede articular la compenetración de ambos procedimientos, ya que el legislador no aclara cómo pueden llevarse a efecto estas actuaciones (24) .

Es criticable la falta de atención que presta el legislador a la hora de armonizar las relaciones entre ambos procedimientos (25) . No debemos olvidar que pueden ser varios los problemas que plantea esa coordinación como, por ejemplo, el de la determinación de los órganos competentes para adoptar determinadas decisiones (26) .

La Profesora PULGAR EZQUERRA (27) señala que se plantean importantes problemas de articulación y coordinación entre el carácter cerrado del procedimiento orgánico legalmente establecido, al que deben acogerse en nuestro Derecho las modificaciones estructurales para

producir los efectos que le son típicos, y el concurso de acreedores, regulado en la LC.

La sociedad concursada que participa en una operación de modificación estructural puede encontrarse en distintas situaciones. En primer lugar, puede ser una de las sociedades que se extingue como consecuencia de la modificación estructural. Pero también puede ocurrir que de la modificación estructural solo deriven modificaciones en la misma, sin resultar afectada su existencia. Esto ocurre cuando la sociedad recibe los patrimonios de otras sociedades participantes, o bien en el caso de la escisión parcial, si es la escindida ya que ni se extingue, ni recibe el patrimonio de otras sociedades, al contrario, transmite a título universal parte del propio.

En relación al momento en que puede llevarse a cabo la modificación estructural de la sociedad concursada, en base al art. 43.4 LC, habría que entender que puede realizarse en la fase común ya que, en relación con la conservación y administración de la masa activa, establece que no es precisa la autorización judicial en los supuestos de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al concursado. Con lo cual, se está admitiendo esta transmisión ya en la fase común (28) . No obstante, de acuerdo con el apartado primero del mencionado art. 43 LC, habrá que tener en cuenta el deber de conservación de la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso (29) . En este supuesto, la administración concursal debería ser quien autorice o decida la realización de estas operaciones, en virtud de la intervención o sustitución de sus facultades a que se ve sometida la sociedad concursada como consecuencia de la declaración del concurso.

La modificación estructural también puede ser, como sabemos, parte del contenido de un convenio o puede realizarse en la fase de liquidación.

Con independencia del momento (30) en que se lleve a cabo la modificación estructural de la sociedad concursada, está claro que existen determinadas características o exigencias propias de las operaciones de modificación estructural que pueden resultar un obstáculo para su tramitación de forma paralela a un procedimiento concursal. En particular, nos interesa comprobar en qué medida el reconocimiento del derecho de oposición a los acreedores en las operaciones de modificación traslativas que estamos tratando, entorpece la solución del concurso (31) .

En primer lugar, tenemos que tener en cuenta que el derecho de oposición se reconoce a los acreedores de todas las sociedades que intervienen en la operación. Los acreedores de la sociedad concursada, presumiblemente estarían predispuestos a no hacer uso del derecho en la confianza de que la posibilidad de satisfacer su derecho de crédito se incrementa como consecuencia de la realización de la operación. Para los acreedores del resto de las sociedades, las expectativas son diferentes, ya que su sociedad deudora entra en relación con una sociedad con dificultades económicas.

Si a esto le unimos el hecho de que nuestro ordenamiento no exige la concurrencia de un perjuicio para el reconocimiento del derecho de oposición, nos encontramos con que las probabilidades de que el procedimiento se vea suspendido como consecuencia de su ejercicio son muchas. Además, la sociedad concursada, si no llega a un acuerdo con sus acreedores respecto a la garantía a prestar, es difícil que obtenga una garantía de una entidad de crédito dada su situación económica. Con lo cual, el procedimiento quedaría paralizado.

Ante esta situación, creemos que es importante tener en cuenta la posibilidad introducida en el párrafo cuarto del art. 44, que puede resultar de utilidad en estos casos. Así, ante la existencia de un derecho de oposición, si la sociedad deudora estima que las garantías que puede ofrecer son suficientes o podrían serlo una vez concluida la modificación estructural, podría continuar con la operación y, luego, sería el acreedor quien tendría que dirigirse a la sociedad resultante reclamando garantías. Sociedad resultante que presumiblemente se encontraría en mejores condiciones que la concursada, para prestar las garantías correspondientes para la satisfacción del derecho de crédito.

Cuando la modificación estructural es parte del contenido del convenio concursal (32) , nos encontramos con que ese convenio debe ser aceptado por los acreedores de la sociedad concursada, con las mayorías legalmente establecidas, y aprobado judicialmente. Dentro del

contenido del convenio, se incluye la modificación estructural en cuestión que, por tanto, también habría sido aceptada por los mismos. En este ámbito se plantea la cuestión de determinar si la aprobación de la modificación estructural debe de ser o no previa a la aprobación judicial del convenio, existiendo opiniones doctrinales apoyando ambas opciones (33) . El que se apruebe el convenio concursal sin que se haya producido todavía el acuerdo de la junta de socios (34) , implica que los acreedores de la sociedad están decidiendo el destino de la modificación estructural antes de la decisión de los socios, lo que altera el orden normal establecido para estas operaciones, donde los acreedores sólo pueden intervenir una vez adoptada la decisión. Alteración que no supondría ningún problema ya que la modificación estructural está al servicio del concurso (35) . En estos supuestos, el juez estaría aprobando el proyecto de la operación (36) . Si el acuerdo de los socios no llegara a producirse, estaríamos ante un supuesto de incumplimiento del convenio, que abriría la fase de liquidación del concurso. La otra posibilidad, que la junta de socios se haya pronunciado previamente a la aprobación judicial del convenio, presenta la dificultad de encontrar sociedades dispuestas a intervenir en la operación de modificación estructural, cuando todavía no se ha pronunciado los acreedores de la sociedad concursada.

En cuanto a la protección de los acreedores de la sociedad concursada en estos supuestos en que la modificación estructural integre el contenido del convenio, hay que tener en cuenta que si estos no estuvieran conformes con el mismo (37) , pueden oponerse a su aprobación judicial, art. 128 LC. Si no lo hacen, se entiende que es porque están de acuerdo con su contenido, y en este caso en particular, con la modificación estructural incluida en el mismo. Esto implica la desactivación del derecho de oposición que la LMESM reconoce a los acreedores sociales en estas operaciones de modificación estructural. Lo cual, insistimos no implica desprotección por la posibilidad que han tenido de oponerse al convenio que incluía la modificación estructural que entienden que les puede resultar perjudicial (38) .

El Profesor BELTRÁN (39) propone solucionar los problemas planteados por el derecho de oposición conforme a las reglas concursales. Ello implicaría diferenciar entre los acreedores contra la masa y los acreedores concursales, ya que es muy diferente su posición dentro del concurso. Los acreedores contra la masa no resultan obligados por el convenio, con lo cual, habría que entender que están legitimados para oponerse a la modificación estructural, siempre que reúnan los requisitos de legitimación establecidos por la LMESM.

En cuanto a los acreedores concursales, hay que tener en cuenta las diferentes categorías que caben dentro de los mismos. Los privilegiados no están obligados por el convenio si no votan a favor, por lo que al igual que los acreedores contra la masa podrían oponerse a la operación. El resto de los acreedores concursales, y los privilegiados si votan a favor del convenio, resultan obligados por el mismo, no pudiendo ejercitar por ello el derecho de oposición. Tampoco podría ejercitarse por la parte del crédito que excede de la garantía, en los créditos privilegiados (40) . Si estos acreedores han tenido la posibilidad de oponerse al convenio, y con ello a la modificación estructural que integra su contenido, no procedería concederles de nuevo la posibilidad de mostrar su falta de conformidad con la operación. Es en la oposición al convenio cuando los acreedores deben activar la defensa de su derecho, teniendo en cuenta los perjuicios que la modificación estructural de su sociedad deudora pudiera depararles. Esto supone el cambio de una protección individual de oposición, a una protección colectiva de los acreedores (41) .

En la línea de la exclusión del derecho de oposición en los supuestos en que la modificación estructural forme parte del convenio, encontramos pronunciamientos judiciales al respecto. Es el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4, de 7 de febrero de 2013 (42) , en el caso de la Fusión de Fiesta. Esta sentencia muestra su conformidad con la doctrina que entiende que el reconocimiento de un derecho de oposición individual alteraría el principio de la *pars conditio creditorum*, derogando el principio mayoritario al que los acreedores quedan sujetos en caso de concurso. Por ello, en el supuesto en el que el convenio de acreedores prevea una modificación estructural, el derecho de oposición de los acreedores de la sociedad concursada objeto de la misma, queda subsumido en el derecho de oposición al convenio de acreedores que prevea esa modificación estructural.

La modificación estructural, como hemos apuntado, también puede llevarse a cabo durante la fase de liquidación. La liquidación persigue la realización del patrimonio del deudor concursado para poder satisfacer a los acreedores. Como ya vimos, tanto el art. 148.1 LC, en relación al plan de liquidación, como el art. 149, que contiene las reglas legales de liquidación, muestran preferencia por la conservación de la empresa (43) . Si la ley es favorable a la transmisión global de la empresa en la fase de liquidación, nada impide que esa transmisión se lleve a cabo a través de una operación de modificación estructural (44) .

Desde el punto de vista legal, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de convenio, no hay ninguna norma que admita expresamente esta posibilidad. Sí existía esa norma con anterioridad a la LMESM. En concreto, el art. 94.3 LSRL admitía que una sociedad de responsabilidad limitada que se encontrara en liquidación como consecuencia de una resolución judicial que hubiera declarado su quiebra, pudiera participar en una fusión. El art. 227.3 RRM generalizó esa previsión a todo tipo de sociedades e incluyó la exigencia de autorización aunque no se hubiera decidido la disolución de la sociedad deudora (45) . A partir de la LMESM, la previsión contenida en la LSRL quedó derogada, aunque el artículo del RRM se mantiene. Esta situación puede plantear problemas, aunque lo más correcto parece que es entender que este artículo ha quedado tácitamente derogado (46) .

No obstante, pueden encontrarse argumentos legales para admitir la modificación estructural de la sociedad en esta fase. Por ejemplo, el art. 28 LMESM permite la fusión de sociedades en liquidación, siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios. Dado que no se distingue entre liquidación concursal y liquidación societaria, parece que habría que admitirlo (47) .

No obstante, parece que es difícil que en esta fase del procedimiento se lleven a cabo estas operaciones (48) , en la medida en que el patrimonio de la sociedad concursada será normalmente negativo. Hay que recordar que el art. 25 LMESM, regulador del tipo de canje de las acciones o participaciones, establece que el mismo ha de fijarse sobre la base del valor real del patrimonio de la sociedad. Si el patrimonio neto de la sociedad es negativo, resultaría imposible la realización de la modificación estructural. Ello ha llevado a afirmar que las posibilidades de realizar la operación en esta fase, se reducen a los supuestos de escisión parcial o a la segregación (49) . Se liquidaría una parte de activo y pasivo que podría tener una valoración positiva, y se transmitiría una unidad económica. No obstante, el patrimonio de la sociedad concursada no necesariamente tiene que ser negativo, ni siquiera en los supuestos de insolvencia actual y, además, lo que se valora son empresas en funcionamiento, con lo cual, no sería suficiente con tener en cuenta el neto patrimonial que aparece en el balance (50) .

Respecto a la oposición de los acreedores cuando la modificación estructural se plantee en la fase de liquidación, ha de tenerse en cuenta el art. 146 LC, que establece que la apertura de la fase de liquidación produce el vencimiento anticipado de los créditos aplazados. Este dato afecta a la legitimación para oponerse, ya que conforme al art. 44 LMESM ésta se restringe a los acreedores titulares de créditos no vencidos. Con lo cual, los acreedores de la sociedad concursada en fase de liquidación no estarían legitimados para oponerse a la modificación estructural.

Por último, también merece una referencia la protección de los acreedores sociales cuando la modificación estructural se plantea en la fase común del concurso (51) , posibilidad que hemos visto se reconoce (52) . En este caso, habría que entender que todos los acreedores dispondrían de un derecho de oposición, en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre cuando la modificación concursal forma parte del contenido del convenio, aquí los acreedores no han mostrado su conformidad. Por tanto, no puede eliminar un derecho que corresponde a cualquier acreedor que cumpla los requisitos legalmente establecidos. No obstante, hay quien sostiene que la subordinación de la operación de modificación estructural al interés del concurso, limita el ámbito subjetivo del derecho de oposición en la sociedad concursada, ya que garantiza suficientemente que dicha modificación no puede empeorar el riesgo de impago (53) .

Por otra parte, hay que destacar que hasta ahora hemos hecho referencia al posible obstáculo que puede suponer la oposición planteada por parte de los acreedores de la sociedad concursada

en las distintas fases del concurso. Pero no debemos olvidar que en las operaciones de modificación estructural que estamos tratando interviene más de una sociedad, salvo en el supuesto de escisión cuando las sociedades absorbentes son de nueva creación. Eso implica que el derecho de oposición puede ser ejercitado por los acreedores de las otras sociedades. Con lo cual, la actuación de estos acreedores puede impedir la solución de crisis económica en la que se encuentra una sociedad que le resulta totalmente ajena (54) .

Por todo ello, creo que debemos resaltar la importancia que tiene la reforma operada por la ley de 2012, al permitir concluir la operación. En este caso, será el juez el que tendrá que decidir, concluida la reestructuración, si procede o no la concesión de las garantías solicitadas por el acreedor. Conforme a la situación anterior, nosotros habíamos puesto de manifiesto (55) como este es uno de los supuestos en los que se podía comprobar los efectos negativos derivados de la regulación del derecho de oposición en nuestro ordenamiento, que no se limita a los supuestos en los que realmente resulte necesario, cuando la situación financiera de la sociedad así lo aconseje. Ahora, a través de esa posibilidad, la modificación estructural puede concluir y, en consecuencia, cumplirse la finalidad del concurso en cuyo interés se adoptó. No quedaría ya en manos de los acreedores sociales la solución del concurso, acreedores que si son de una sociedad distinta de la concursada, poco o ningún interés pueden tener en salvar esa situación que, sin embargo, si tendrían la facultad de entorpecer.

Por último, desde el punto de vista de los acreedores, hay que hacer referencia a la situación que se produce cuando la sociedad concursada sea la sociedad absorbida o que desaparece como consecuencia de la operación (56) . En principio, no se plantean problemas particulares si la sociedad resultante es solvente. Los problemas vendrían si esa sociedad entra en concurso, En este caso, parece que su situación empeoraría, ya que tendrían que concurrir con los de la sociedad absorbente. Al respecto, se ha puesto de manifiesto que con la reforma del art. 44 LC, la posibilidad que estos acreedores tenían de impedir ese perjuicio oponiéndose a la operación queda diluida, en la medida en que la operación puede alcanzar eficacia no obstante su oposición. Por eso, se ha propuesto (57) considerar a estos acreedores como acreedores de buena fe a efectos del art. 73.2 LC, por lo que procedería una indemnización de daños y perjuicios.

#### **IV. REFLEXIONES FINALES**

La combinación del procedimiento concursal y del procedimiento de modificación estructural, no es tarea fácil. Pero ello no debe traducirse en el abandono de esta opción, que permite cumplir el fin del concurso, satisfacer a los acreedores, conservando además la sociedad.

El derecho de oposición, tal y como estaba regulado tradicionalmente, era uno de los obstáculos que se presentaban a la realización de una operación de modificación estructural dentro del concurso. Es cierto que cuando la modificación se realiza dentro de un convenio, la legitimación para oponerse no alcanza a todos los acreedores. Pero también lo es, que son muchos los acreedores que potencialmente pueden ejercitar este derecho.

Tras la reforma operada en la LMESM con la Ley 1/2012, las cosas han cambiado de forma considerable. En la actualidad, ese obstáculo puede dejar de serlo, ya que es posible concluir la operación de modificación estructural, a pesar de no haber prestado las garantías legalmente establecidas a los acreedores oponentes.

El legislador no ha llevado a cabo la reforma de la manera más adecuada, ya que el párrafo cuarto del art. 44 presenta importantes problemas de interpretación. Se recoge la posibilidad de eliminar el efecto suspensivo de la oposición, pero no dice en qué supuestos procede. Por tanto, sólo con un esfuerzo interpretativo podemos llegar a la conclusión de que no se está amparando un incumplimiento de las obligaciones legales de las sociedades que participan en una operación de modificación estructural, sino que se está permitiendo que la oposición de los acreedores no se convierta en un impedimento para la realización de la operación. Además, el acreedor no resulta desprotegido ya que puede ejercitar su derecho a obtener garantías, pero a posteriori y por vía judicial, reclamando a la sociedad resultante de la operación. Si tiene más cargas para conseguir el mismo resultado, pero esto se compensa por el hecho de permitir concluir

operaciones societarias que afectan a diversos intereses, incluido el interés general.

Esta posibilidad, traducida al tema que estamos tratando, tiene gran transcendencia, ya que permite que se pueda resolver una situación concursal sin necesidad de hacer desaparecer la sociedad. Con lo cual, y a pesar de que la reforma del derecho de oposición no se ha realizado en el sentido que hubiéramos deseado, de exigir la concurrencia de un perjuicio para estar legitimado para su ejercicio, creemos que por esta vía tiene entrada, en cierta medida, este requisito. Está claro que cuando se presente la demanda reclamando garantías, el juez no actuará de forma automática, concediéndolas en todo caso, sino que tratará de determinar la necesidad de las mismas.

En definitiva, la reforma de la regulación del derecho de oposición favorece, de forma indirecta, la realización de modificaciones estructurales dentro del procedimiento concursal.

---

**(1)** Está claro que el incremento de procesos concursales ha estado en consonancia con la situación de crisis económica que venimos padeciendo. Crisis que ha afectado tanto a consumidores como a empresas, y que ha supuesto un incremento considerable del número de procedimientos concursales, muchos de los cuales han acabado con la liquidación de las empresas concursadas. Aunque es cierto que en la actualidad se aprecia un cierto descenso en el número de concursos (véase, por ejemplo, la noticia recientemente publicada en la edición digital del Periódico Expansión de 16 de enero de 2017, donde se anuncia que los concursos de acreedores bajan a cifras de 2008), eso no implica que no se deba seguir atendiendo a la búsqueda de soluciones al concurso que permitan la permanencia de la empresa en el mercado.

[Ver Texto](#)

---

**(2)** PULGAR EZQUERRA, J. «Las soluciones al concurso de acreedores: el convenio y la liquidación», *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003*, Madrid, 2003, págs. 481 y ss.

[Ver Texto](#)

---

**(3)** Cosa diferente es la realidad, donde se aprecia un elevado número de liquidaciones como forma de terminación del concurso. Para comprobar esto, basta con ver la información proporcionada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. El Anuario de Estadística Concursal de 2015, alude a la preeminencia de la liquidación, a pesar de que se ha incrementado el número de convenios en relación con el año anterior.

[Ver Texto](#)

---

**(4)** PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales de sociedades en liquidación y en situación concursal», *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, T II, Navarra, 2008, págs. 747-748; LARGO GIL, R. «El convenio concursal mediante la modificación estructural de la sociedad concursada (algunas consideraciones a los cuatro años de la entrada en vigor de la Ley Concursal)», *RDCP*, 9, 2008, págs. 87 y ss.

[Ver Texto](#)

---

**(5)** PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *Las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, coord. A. Rojo; LJ. Cortés; AB. Campuzano y A. Pérez Troya, Navarra, 2015, págs. 586-587. Habla de la funcionalidad en interés del concurso de las modificaciones estructurales.

[Ver Texto](#)

- (6) ARANGUREN URRIZA, FJ. «Modificaciones estructurales y concurso de acreedores, tras la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, de 10 de octubre», *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*, coord. VM. Garrido de Palma, Valencia, 2011, pág. 234. El mantenimiento de la empresa en funcionamiento supone maximizar el valor de los elementos del activo empresarial, conservando el valor organizativo y el fondo de comercio, lo cual, se aviene bien con los fines propios del concurso.

Ver Texto

---

- (7) Ello sin olvidar que las modificaciones estructurales pueden ser una vía para evitar el concurso o una vía alternativa al mismo. Vid. GUTIÉRREZ GILSANZ, A. «Cesión global de activo y pasivo y concurso de acreedores», *RDCP*, 14, 2011, versión digital; PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales como técnicas de reestructuración preventivas o alternativas del concurso. Consideraciones sobre su régimen general y el régimen especial de las entidades de crédito», *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de la empresa en crisis*, Barcelona, 2013, págs. 426-428 y en «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, págs. 592-594: Critica que el legislador no haya contemplado la función preventiva o la alternativa de las modificaciones estructurales en relación con el concurso; BELTRÁN, E. «Modificaciones estructurales y concurso de acreedores»; Conferencia dictada en la Academia Matritense del Notariado el 11 de febrero de 2010, disponible en <http://www.elnotario.es/>. Entiende que si las cosas funcionaran razonablemente bien, la modificación estructural debería constituir siempre una alternativa al concurso y no una solución del concurso.

Ver Texto

---

- (8) BELTRÁN, E. *cit.*, Las relaciones entre el concurso de acreedores de una sociedad insolvente y la modificación estructural en la que puede participar la propia sociedad, sólo pueden afrontarse partiendo de la función que cumplen las dos instituciones.

Ver Texto

---

- (9) Sin olvidar que son múltiples los problemas que esa situación genera. Vid. ESTEBAN RAMOS, LM. «¿Constituye el derecho de oposición de los acreedores un obstáculo a la fusión de sociedades en estado de concurso?», *RdS*, 37, 2011-2, pág. 167. Dentro de esos problemas se encuentra, por ejemplo, el de determinar quiénes son los órganos competentes para adoptar la decisión.

Ver Texto

---

- (10) PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, págs. 588-589. Esa subordinación implica que deba descartarse la operación si se contrapone al interés del concurso, lo que habrá que determinarse en cada caso.

Ver Texto

---

- (11) PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, pág. 584. Concurso posterior a modificación estructural en proceso y concurso sucesivo a modificación estructural.

Ver Texto

---

- (12) PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, págs. 587-588. Entiende que, aunque no se contemple expresamente, cabe que las sociedades concursadas puedan transformarse en sociedades de otro tipo. Esta modalidad, al implicar a una sola sociedad, es menos compleja. Pero entiende que es una operación realizable por sociedades concursadas y es útil a efectos relacionados con el concurso.

No sería posible, por impedirlo así el art. 93.2 LMESM el traslado a otro país del domicilio de una sociedad concursada española. No obstante, la autora entiende que esto no impide que sociedades en estado de concurso puedan participar en operaciones transfronterizas como sociedades absorbidas,

escindidas o cesionarias, siempre que esta participación no implique fraude de ley y sea beneficiosa para el interés del concurso.

[Ver Texto](#)

- (13)** PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales como técnicas...», *cit.*, pág. 431. Critica la limitación de esta disposición al excluir determinados casos que pueden resultar interesantes, como la escisión parcial, y al descartar la aplicación del procedimiento abreviado en los casos en que la concursada sea la sociedad absorbente o beneficiaria, ya que no existen razones que lo justifiquen.

[Ver Texto](#)

- (14)** A partir de la promulgación de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LMESM), podemos afirmar que en nuestro ordenamiento existe una regulación sistemática y unitaria de las diversas formas de modificación estructural de sociedades mercantiles

[Ver Texto](#)

- (15)** Las otras dos operaciones de modificación estructural contempladas en la LMESM son: la transformación y el traslado internacional del domicilio social, operaciones que no implican más que a una sociedad.

[Ver Texto](#)

- (16)** Así lo afirma, PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, pág. 583 y 584. Estas operaciones pueden tener una relación muy diversa con el concurso de acreedores. Su realización puede poner en riesgo la solvencia de la sociedad y llegar a desencadenar el presupuesto del concurso. Pero puede servir para lo contrario, mejorar la solvencia de la sociedad y remediar la situación que amenazaba al cobro de los créditos de los acreedores; NAVARRO LÉRIDA, MS. «Modificaciones estructurales como alternativa a la liquidación», *Liquidación de empresas en crisis: aspectos mercantiles, laborales y fiscales*, Barcelona, 2014, pág. 135. Considera que son estas tres operaciones, las que resultan aptas para evitar la liquidación o para formar parte de un plan de liquidación societaria o concursal.

[Ver Texto](#)

- (17)** PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales como técnicas...», *cit.*, pág. 424.

[Ver Texto](#)

- (18)** Vid. sobre este derecho conforme a la regulación vigente, entre otros, ESTEBAN RAMOS, LM. «El derecho de oposición de los acreedores sociales en las operaciones de fusión de sociedades mercantiles. Estudio comparativo de la regulación portuguesa y española»; *Direito das Sociedades em Revista*, outubro 2016, ano 8, Vol. 16 págs. 174 y ss.

[Ver Texto](#)

- (19)** Existen otros instrumentos de tutela de los acreedores sociales, pero están pensados en función del derecho de oposición, al que complementan o sirven de instrumento. Vid. ESTEBAN RAMOS, LM. *Los Acreedores Sociales ante los Procesos de Fusión y Escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de Protección*, Navarra, 2007, págs. 169 y ss.

[Ver Texto](#)

- (20)** DÍAZ MORENO, A. y JUSTE MENCÍA, J. «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», *RdS*, 39, 2012-2, pág. 21. A pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley

1/2012 afirma lo contrario, el nuevo art. 44 parece transformar sustancialmente el derecho de oposición de los acreedores en España; ESTEBAN RAMOS, LM., «El derecho de oposición de los acreedores sociales...», *cit.*, pág. 175.

[Ver Texto](#)

---

- (21) Esto supone, evidentemente, conceder la posibilidad a un tercero, el acreedor, de obstaculizar la operación de su deudor. Se podría entender como una especie de compensación por la no aplicación del art. 1205 CC a estas operaciones. Otra cosa, es que se considere o no adecuada esta posibilidad reconocida por el legislador, en los términos en los que se lleva a cabo. Vid. ESTEBAN RAMOS, LM. *Los Acreedores Sociales...*, *cit.*, págs. 238 y ss. Sobre la justificación de la concesión de este derecho.

[Ver Texto](#)

---

- (22) ESTEBAN RAMOS, LM. «El derecho de oposición de los acreedores sociales...», *cit.*, págs. 175-176.

[Ver Texto](#)

---

- (23) Vid, entre otros, BERCOVITZ, A. «La fusión de sociedades», *La reforma del Derecho español de Sociedades de Capital*, Madrid, 1997, págs 631 y ss; CERDÁ ALBERO, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*, Valencia, 1993, pág. 159 y en «Fusión y escisión de sociedades en liquidación y de sociedades en situaciones concursales»; *RGD*, julio-agosto, 1998, pág. 9342; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. «Escisión (Arts. 252 a 259)», *Transformación, fusión y escisión de la sociedad anónima. Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles*, TIX, vol. 3, Madrid, 1993, págs. 45-46; LARGO GIL, R. «La fusión y la escisión de sociedades como contenido del convenio concursal», *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal*. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde, T III, Barcelona, 2007, pág. 2140. Esta solución de la Directiva propicia la falta de armonía entre los regímenes nacionales.

[Ver Texto](#)

---

- (24) BELTRÁN, E. *cit.*, El legislador parece considerar, de forma errónea, que la relación entre las modificaciones estructurales y el concurso habría de ser de lo más natural.

[Ver Texto](#)

---

- (25) CERDÁ ALBERO, F. «Fusión y escisión...», *cit.*, pág. 9332. Bajo la normativa anteriormente vigente en materia de insolvencias, puso de manifiesto la necesidad de coordinar el derecho de insolvencia con el derecho de sociedades.

[Ver Texto](#)

---

- (26) GÁLLEGO LANAU, M. «La cesión global de activo y pasivo como medida de autocomposición de una situación de crisis empresarial», *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de la empresa en crisis*, Barcelona, 2013, págs. 405-407. Es necesaria la coordinación de las normas que regulan las modificaciones estructurales y las que regulan el concurso. Las primeras están previstas para sociedades in bonis, mientras que las segundas se refieren a sociedades insolventes inmersas en un procedimiento concursal.

[Ver Texto](#)

---

- (27) PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales de sociedades en liquidación y en situación concursal», *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, T II, Navarra, 2008, págs. 734-735.

[Ver Texto](#)

---

**(28)** Vid. BELTRÁN, E. *cit.*, En relación con la redacción del art. 43 LC vigente en la fecha en que publica el trabajo, entendía que la modificación estructural no se podía llevar a cabo en la fase común, ya que durante esa fase sólo se podían realizar enajenaciones aisladas de bienes. Por ello, en esa fase solo se podía culminar la modificación estructural si la sociedad concursada era la sociedad adquirente.

[Ver Texto](#)

**(29)** PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, pág. 589.

[Ver Texto](#)

**(30)** ARANGUREN URRIZA, FJ. *op. cit.*, págs. 257-258. Lo normal será que las negociaciones para la modificación estructural hayan comenzado antes de la solicitud de declaración de concurso, de forma que la sociedad pueda hacer uso de la posibilidad de presentar junto con la solicitud una propuesta anticipada de convenio que incluya el proyecto de modificación

[Ver Texto](#)

**(31)** PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, pág. 590. Donde recoge otros límites de las modificaciones estructurales, como el supuesto en que la operación requiera integrar a los socios de las sociedades que se extinguen y que precisen para fijar el correspondiente tipo de canje un patrimonio positivo, que no siempre tienen las sociedades en concurso.

[Ver Texto](#)

**(32)** El convenio concursal es un negocio jurídico que se celebra entre el deudor concursado y sus acreedores, que precisa la aprobación del juez del concurso. Con el convenio se pretende satisfacer a los acreedores por una vía distinta a la liquidación concursal. Su contenido no puede fijarse libremente. Vid. ESTEBAN RAMOS, LM. «¿Constituye el derecho de oposición...», *cit.*, pág. 168.

[Ver Texto](#)

**(33)** GUTIÉRREZ GILSANZ, A. *op. cit.* Para quien ninguna de las dos opciones es satisfactoria por completo ya que no contemplan adecuadamente la protección de los acreedores concursales y sociales.

[Ver Texto](#)

**(34)** GÁLLEGO LANAU, M. *op. cit.* pág. 412. Considera que el acuerdo de cesión global adoptado por la junta de socios debe ser posterior a la aprobación judicial del convenio, después de que haya sido aceptado por los acreedores; THERY, A y FERNÁNDEZ, A. «Primera exclusión concursal del derecho individual de oposición de los acreedores. (Convenio de Fusión de "Fiesta")», *La Ley* 5131/2013, versión digital. No es necesario que los socios aprueben la fusión con anterioridad a los acreedores.

[Ver Texto](#)

**(35)** PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales...», *cit.*, págs. 757-760; RAMOS, LM. «¿Constituye el derecho de oposición...», *cit.*, pág. 169.

[Ver Texto](#)

**(36)** ESTEBAN RAMOS, LM. «¿Constituye el derecho de oposición...», *cit.*, pág. 169.

[Ver Texto](#)

- (37)** Los acreedores no asistentes, los ilegítimamente privados del derecho de voto y los que votaron en contra.
- 
- [Ver Texto](#)
- (38)** PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales...», *cit.*, págs. 760-762.
- 
- [Ver Texto](#)
- (39)** BELTRÁN, E. *cit.*; Orientación seguida por otros autores como, por ejemplo, PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, págs. 616-617.
- 
- [Ver Texto](#)
- (40)** Así lo entienden THERY, A y FERNÁNDEZ, A. *cit.*, No hay razones para que el acreedor que ha negociado mal su garantía, se le conceda la posibilidad de mejorarla atribuyéndole el derecho de oposición en el ámbito de la operación de modificación estructural.
- 
- [Ver Texto](#)
- (41)** PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales y concurso de acreedores en el marco de la Ley 3/2009, de 3 de abril», *Diario La Ley*, n.º 7265, 20 de octubre de 2009, versión digital. Cuando el convenio se acepta por los acreedores, se desactiva el derecho de oposición a la modificación estructural, pero no lo elimina. Se altera su composición y se desdobra en un derecho colectivo de oposición y un derecho individual, en conexión con la aceptación y eventual oposición al convenio concursal; ARANGUREN URRIZA, FJ. *op. cit.*, págs. 267-268.
- 
- [Ver Texto](#)
- (42)** Sentencia que ha servido de base al trabajo ya citado de THERY, A y FERNÁNDEZ, A.
- 
- [Ver Texto](#)
- (43)** PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales...», *cit.*, pág. 765. Con la LC se rompe el axioma liquidación-fin de la actividad.
- 
- [Ver Texto](#)
- (44)** BELTRÁN, E. *cit.*,
- 
- [Ver Texto](#)
- (45)** LARGO GIL, R. «Reflexiones sobre el régimen de la fusión y de la escisión en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, II, Madrid, 1996, pág. 986. Duda de la legalidad de la previsión contenida en el RRM.
- 
- [Ver Texto](#)
- (46)** PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales...», *cit.*, págs. 749-750 y en «Modificaciones estructurales y concurso de acreedores en el marco de la Ley 3/2009, de 3 de abril», *cit.*; ESTEBAN RAMOS, LM. «¿Constituye el derecho de oposición...», *cit.*, pág. 171.
- 
- [Ver Texto](#)

- (47) En este sentido, PULGAR EZQUERRA, J. «Modificaciones estructurales...», *cit.*, pág. 750 y en y en «Modificaciones estructurales y concurso de acreedores en el marco de la Ley 3/2009, de 3 de abril», *cit.* En contra, LARGO GIL, R. «El convenio concursal...», *cit.*, págs. 67 y ss.
- 
- Ver Texto
- (48) ARANGUREN URRIZA, FJ. *op. cit.*, pág. 257.
- 
- Ver Texto
- (49) BELTRÁN, E. *cit.*; GUTIÉRREZ GILSANZ, A. *op. cit.*, Para quien la realización de la modificación en esta fase es poco realista. Quizá sólo cabría en los supuestos en que la liquidación sea la opción elegida por la sociedad deudora desde el momento inicial del concurso y exista un patrimonio relativamente atractivo-
- 
- Ver Texto
- (50) LARGO GIL, R. «La fase previa y el proyecto de fusión», *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, T I, Navarra, 2008, págs. 459-460.
- 
- Ver Texto
- (51) NAVARRO LÉRIDA, MS. *cit.*, págs. 148-149. No resulta fácil encontrar un supuesto en que la sociedad pretenda realizar una modificación estructural en esta fase del procedimiento.
- 
- Ver Texto
- (52) PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, pág. 610-611. Menciona algunos de los problemas que se suscitarían de plantearse la modificación estructural en esta fase.
- 
- Ver Texto
- (53) Así lo entiende, PÉREZ TROYA, A. «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores», *cit.*, págs. 611-612.
- 
- Ver Texto
- (54) VELASCO SAN PEDRO, L. «Art. 100. Contenido de la propuesta de convenio», *Comentarios a la Legislación Concursal*, Tomo II, Valladolid, 2004, pág. 2166. Nos advertía del peligro que para la operación puede suponer la oposición de los acreedores de las sociedades distintas de la concursada.
- 
- Ver Texto
- (55) ESTEBAN RAMOS, LM. «¿Constituye el derecho de oposición...», *cit.*, pág. 170. Hablábamos de la pérdida de oportunidad que se produjo con la LMESM. Hoy día, no tenemos una reforma en ese sentido, pero sí podemos encajar la posibilidad de concluir la operación.
- 
- Ver Texto
- (56) El ya citado art. 1.3 Directiva 2011/35/UE, cuando recoge la posibilidad de excluir su aplicación en los supuestos de sociedades en concurso, se refiere concretamente, a que el concurso afecte a las sociedades absorbidas o a las que desaparecen como consecuencia de la operación.

[Ver Texto](#)

---

- (57)** NAVARRO LÉRIDA, MS. *cit.*, págs.156-157. Esa indemnización, en el caso de fusión, supondría establecer un derecho preferente de los acreedores de la perjudicada frente a los de la beneficiada por la fusión en el cobro de los créditos. En la escisión, supondría que las sociedades obligadas a indemnizar serían las sociedades beneficiarias, y a través de esta vía indirecta podría conseguirse la responsabilidad de las beneficiarias.

[Ver Texto](#)

---