

# Nueva Ley de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles

Julio 2023



Analizamos las principales novedades y modificaciones del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio (el "**Real Decreto-ley**"), que aprueba el nuevo régimen legal de las operaciones de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, tanto internas como transfronterizas, y transpone la llamada "Directiva de Movilidad" (2019/2121/UE).

## 1. INTRODUCCIÓN

La nueva norma incluye en su libro primero la transposición de la Directiva de Movilidad en lo relativo a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, teniendo como ámbito de aplicación las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, esto es: operaciones de transformación, fusión, escisión, y cesión global de activos y pasivos.

En esta sede, el Real Decreto-ley adopta las siguientes medidas:

- Deroga la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles ("**Ley 3/2009**").
- Establece un marco jurídico completo y armonizado con el resto de países miembros de la UE, aplicable tanto a operaciones internas como transfronterizas, distinguiendo, a su vez, entre operaciones intraeuropeas y extraeuropeas (la "**Nueva LME**").



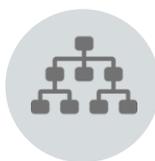
La entrada en vigor de la norma se producirá el próximo 29 de julio de 2023, esto es, un mes después de su publicación en el BOE.

Asimismo, se establece un régimen transitorio, en su Disposición Transitoria primera, que prevé la aplicación de la antigua Ley 3/2009 a los proyectos de operaciones que hubieren sido aprobados por junta general de las sociedades implicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Nueva LME, esto es, antes del 29 de julio de 2023.

A través de la presente nota analizaremos los cambios y novedades fundamentales que introduce el Real Decreto-ley en el nuevo régimen jurídico de las modificaciones estructurales, desde la óptica de las operaciones internas y transfronterizas, así como las modificaciones procedimentales respecto a la anterior Ley 3/2009.

# Nueva Ley de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles

Julio 2023



Estructura de la nueva LME



Modificaciones estructurales internas



Modificaciones estructurales transfronterizas

## 2. ESTRUCTURA DE LA NUEVA LME

La nueva LME sigue una estructura distinta a la anterior Ley 3/2009, con el siguiente contenido:

- El Título I establece una parte general que contempla las disposiciones comunes a todas las modificaciones estructurales, ya fueren operaciones internas o transfronterizas, regulando, entre otros aspectos, la elaboración del proyecto de modificación estructural, informes de los órganos de administración y de expertos independientes, la publicidad preparatoria del acuerdo, aprobación de la operación por las juntas generales, o la protección de socios y acreedores.
- El Título II comprende una parte especial que contiene la regulación específica para cada tipo de modificación interna.
- El Título III contiene las reglas generales para las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas y reglas específicas para cada tipo de modificación.
- El Título IV recoge las reglas generales y especiales para las modificaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas.

## 3. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES INTERNAS

Las operaciones internas reguladas por la norma son las operaciones de transformación por cambio de tipo social, las fusiones y escisiones -incluyendo la segregación-, y las cesiones globales de activo y pasivo entre sociedades españolas, bajo la regulación común y específica para cada una de ellas.

A pesar del mantenimiento de gran parte del contenido de la Ley 3/2009, la norma introduce importantes novedades en materia procedimental, así como regulación de los instrumentos de protección de los socios, acreedores y trabajadores:

### (I) Principales novedades procedimentales

Entre otras modificaciones al procedimiento regulado por la anterior Ley 3/2009, destacamos las siguientes novedades:

- Proyecto de modificación estructural. Se incluye en la norma la necesidad de realizar un proyecto en caso de operación de transformación.

Asimismo, se introduce la obligación de acompañar al proyecto de las operaciones de transformación, fusión y escisión, los certificados de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social de las sociedades.

# Nueva Ley de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles

Julio 2023

- Publicidad preparatoria del acuerdo. Como novedad, se introduce la obligación de insertar en la página web de la entidad, o depositarse en el Registro Mercantil, un anuncio que informe a los socios, acreedores y trabajadores de que pueden presentar a la sociedad, a más tardar cinco días laborables antes de la fecha de la junta general, observaciones relativas al proyecto. Por excepción a lo anterior, el anuncio no será necesario en caso de modificaciones estructurales que hubieran sido acordadas de forma unánime por junta general.
- Informe de administradores para socios y trabajadores. Este informe contendrá dos secciones: (i) para los socios y; (ii) para los trabajadores, y explicará los aspectos jurídicos y económicos de la modificación estructural, sus consecuencias para los trabajadores, así como para la actividad empresarial futura de la sociedad y para sus acreedores.

La sociedad podrá decidir si elabora un informe que contenga estas dos secciones, o si elabora informes por separado destinados, respectivamente, a los socios y a los trabajadores. En caso de acuerdo por todos los socios con derecho de voto de la sociedad o sociedades participantes, su parte del informe no será necesario.

La sección de los trabajadores contendrá las consecuencias para las relaciones laborales, los cambios sustanciales en las condiciones de empleo o en la ubicación de los centros de actividad y su incidencia en las filiales de la sociedad.

- Informe de experto independiente. Como novedad, el informe deberá incluir la opinión del experto sobre si es adecuada la compensación en efectivo ofrecida a los socios con derecho a enajenar sus acciones o participaciones y, asimismo, podrá solicitarse por los administradores, la inclusión de una valoración sobre la adecuación de las garantías ofrecidas a los acreedores.

## (II) Nuevos mecanismos de protección

### • Protección de los acreedores

El tradicional derecho de oposición contemplado en la Ley 3/2009 queda eliminado, dejando paso a otras medidas para proteger a los acreedores. Así, ha de tenerse en cuenta:

- Los acreedores protegidos son aquellos cuyos créditos son anteriores a la publicación del proyecto y que no han vencido en el momento de publicación.
- Los administradores, en la elaboración del proyecto, deberán hacer constar las implicaciones de la operación para los acreedores y las garantías que se les ofrezca. En caso de que haya informe de experto independiente, éste podrá pronunciarse acerca de la adecuación de las garantías ofrecidas.
- Los acreedores podrán ejercer su derecho a obtener garantías adecuadas, debiendo demostrar que la satisfacción de sus derechos está en riesgo debido a la modificación estructural y que no han obtenido garantías adecuadas de la sociedad, en el plazo de un (1) mes si fueran operaciones internas, o de tres (3) meses en caso de operaciones transfronterizas, desde la publicación del proyecto.



# Nueva Ley de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles

Julio 2023

En este plazo, la modificación o ampliación de las garantías se solicitarán al Registrador Mercantil o, en su caso, al Juzgado de lo Mercantil, conforme al siguiente detalle:

- En caso de haberse emitido informe de experto independiente sobre las garantías considerándolas inadecuadas, deberá acudir al Registrador Mercantil del domicilio social.
- Si el informe de experto independiente considera las garantías adecuadas, deberá tramitarse el procedimiento ante el Juzgado de lo Mercantil.
- No emitido informe de experto independiente sobre las garantías de los acreedores, los acreedores podrán solicitar al Registro Mercantil el nombramiento de experto independiente que elabore informe sobre la adecuación de las garantías.

- **Protección de los socios**

- La Nueva LME regula el derecho de los socios de enajenación de sus acciones, participaciones sociales o cuotas a cambio de una compensación en efectivo adecuada, en caso de que hayan votado en contra del proyecto -o sean titulares de acciones o participaciones sin voto-, en las siguientes operaciones:
  - (i) transformación interna;
  - (ii) fusiones por absorción de sociedad participada de forma directa al 90% o más, cuando no se elaboren los informes de los administradores y expertos; y
  - (iii) operaciones transfronterizas cuando vayan a ser sometidos a una ley extranjera.
- En caso de que el socio esté disconforme con la compensación en efectivo, dispone de dos (2) meses desde que la hubiera recibido, o hubiere debido recibirla, para reclamar ante el juzgado de lo mercantil o, en su caso, al tribunal arbitral previsto en los estatutos, una compensación complementaria en efectivo.
- Asimismo, el socio podrá impugnar la relación de canje, en materia de fusión y escisión, dentro de los dos (2) meses siguientes a la publicación de los acuerdos de la junta general si considera dicho canje inadecuado, reclamando dicho pago en efectivo, si bien podrá la sociedad compensar al socio con acciones o participaciones sociales por este valor.

## 4. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS

- **Operaciones de modificaciones estructurales transfronterizas**

El Real Decreto-ley también incluye la regulación de las modificaciones estructurales transfronterizas incorporando, entre otras, las siguientes novedades, además de la aplicación a estas operaciones de las disposiciones comunes:

- Se establece la necesidad de que una autoridad de cada Estado expida un certificado previo a la operación, tanto por el Estado de origen para el control de legalidad de la realización o conclusión de la operación por el Estado de destino. En España, se designa como autoridad competente en tal materia al Registrador Mercantil.

## Nueva Ley de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles

Julio 2023

El objeto es controlar la legalidad de la operación en lo que atañe a las partes del procedimiento que estén sujetas al Derecho español y expedir certificado que acredite que se han cumplido todas las condiciones exigidas y que se han cumplimentado correctamente todos los procedimientos y formalidades necesarias. En caso de que se entendiese que la operación tiene fines abusivos, incurre en fraude de ley o intención delictiva, el Registrador Mercantil denegará el certificado e informará motivadamente a la sociedad.



Se establece un plazo de tres (3) meses desde la solicitud por la sociedad de la emisión de este certificado, pudiéndose prorrogar si así lo requiere la complejidad de la operación.

- En relación a los instrumentos de protección de los socios, acreedores y trabajadores, si bien coincide con lo previsto en las operaciones nacionales, presenta algunas especialidades:
  - (i) Respecto a la protección de acreedores en operaciones de transformación transfronterizas, se mantiene en el Estado de origen un foro de competencia judicial a favor de los acreedores durante los dos (2) años posteriores a la operación. No obstante, los acuerdos de elección de foro y convenios arbitrales prevalecen sobre esta regla en los que prevean sus respectivas regulaciones.
  - (ii) Se establece el derecho de los socios de las sociedades españolas participantes en una modificación estructural que, a consecuencia de la misma, vayan a quedar sometidos a legislación extranjera, a enajenar sus acciones o participaciones a cambio de una compensación adecuada.
  - (iii) En el supuesto de fusión o escisión transfronteriza, los socios de las sociedades españolas que se fusionen y no hayan ejercido el derecho de enajenación, pero sean disconformes con la relación de canje del proyecto, tendrán el derecho a impugnarla y reclamar un pago en efectivo.

- **Operaciones de modificaciones estructurales extraeuropeas**

- Las operaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas se desarrollan en el Título IV, conteniendo una parte general y otra especial, pero, no obstante, no se encuentran reguladas en la Directiva de movilidad que se transpone.
- Por primera vez, se incorpora en esta materia la regulación de las fusiones extraeuropeas.
- En general, se aplica de forma análoga el régimen de las operaciones intraeuropeas, incluyendo la solicitud del certificado previo.

Como especialidad, el contenido del certificado en este tipo de operaciones se podrá adaptar para dar cumplimiento a requisitos específicos que pudieran ser exigibles conforme al Derecho del Estado de destino.

## Nueva Ley de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles

Julio 2023

Respecto al control de legalidad cuando España sea el Estado de destino, el certificado previo se sustituirá por una certificación del Registrador o autoridad competente extranjera que, por sí sola o en conjunción con otros documentos, acredite la legalidad de la operación.

Si bien se han analizado las novedades fundamentales incorporadas por el Real Decreto-ley, a lo largo de la norma se incorporan otras modificaciones de especial calado, y entre otras, de carácter procedimental, que requerirán de un análisis particular e interpretativo de la norma, para lo que nuestro equipo mercantil se pone a su disposición para el asesoramiento en cuantas cuestiones en la materia pudieran surgir.

---

**Dpto. Mercantil**