

NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO, EN MATERIA DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Con fecha 29 de junio de 2023 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el **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 adelante, el “**RD-ley 5/2023**”).

El RD-ley 5/2023 introduce novedades en ámbitos y materias muy diversos, si bien la presente nota informativa se emite con la vocación de ofrecer una visión general o de conjunto sobre aquellas operadas en materia de modificaciones estructurales de las sociedades de capital.

A este respecto, el RD-ley 5/2023 deroga íntegramente la vigente Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (“**Ley 3/2009**”), sustituyendo su texto por el introducido en el Libro Primero de este RD-ley 5/2023 (“**LME**”). Las novedades que se introducen en la nueva LME alcanzan tanto a cuestiones estructurales de la propia norma, como de contenido, que traen causa en gran medida de la transposición de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas intracomunitarias.

Como consecuencia de lo anterior, en esta nueva LME, si bien se ha tratado de mantener el actual texto de la Ley 3/2009, se ha optado por extender al ámbito interno algunas de las opciones adoptadas respecto de las modificaciones estructurales transfronterizas, por ejemplo, en lo relativo a (i) cambiar la denominación de algunas tradicionales modificaciones estructurales internas, de tal forma que, por ejemplo, el “traslado internacional del domicilio” pasa a ser “transformación transfronteriza”; o (ii) aplicar al ámbito interno las novedades adoptadas para las operaciones transfronterizas, en algunos supuestos tales como las fusiones simplificadas o las escisiones.

A continuación, incluimos un esquema con las principales novedades de esta nueva LME:

I. NOVEDADES DE ESTRUCTURA

La nueva LME se articula en cuatro Títulos:

- Título I. Incluye tanto el ámbito de aplicación de la norma como un nuevo Capítulo II en el que se reúnen las “Disposiciones Comunes” aplicables a todo tipo de modificaciones estructurales (tanto internas como transfronterizas intra y extraeuropeas).
- Título II. Incluye las normas específicas aplicables a las modificaciones estructurales internas entre sociedades españolas (disposiciones generales y especiales de la transformación por cambio de tipo social, fusión, escisión y cesión global de activo

y pasivo).

- Título III. Incluye las normas específicas aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas (i.e. aquellas en las que intervengan sociedades españolas y sociedades sujetas a la legislación de un estado miembro del Espacio Económico Europeo).
- Título IV: Incluye las normas específicas aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas (i.e. aquellas en las que intervengan sociedades españolas y sociedades sujetas a la legislación de un estado no miembro del Espacio Económico Europeo).

II. NOVEDADES COMUNES

Se destacan las siguientes novedades.

- **Proyecto de modificación estructural:**
 - Deberá informarse en el proyecto sobre las implicaciones de la operación para los acreedores y, en su caso, las garantías personales o reales que se les ofrezca.
 - Incluirá información sobre los detalles de la oferta de compensación en efectivo a los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones, participaciones o cuotas.
 - Se exigirá, como novedad relevante, que el proyecto vaya acompañado de certificados acreditativos de que las sociedades participantes se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, emitidos por los órganos competentes. Con esta medida se pretende que sólo puedan participar en este tipo de operaciones aquellas sociedades que se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones.
 - Por último, debe destacarse como novedad la posibilidad de que la junta modifique el proyecto de modificación estructural; opción que en la Ley 3/2009 no estaba prevista.
- **Informe del órgano de administración**
 - Tendrá dos (2) secciones, una para los socios y otra para los trabajadores. Se podrá optar entre hacer un informe único o dos informes separados para cada grupo de destinatarios.
 - El/Los informe/s deberá/n ser puesto/s a disposición de los socios y de los representantes de los trabajadores (o, si no existieran estos, de los propios trabajadores), junto con el proyecto de modificación estructural -de estar disponible-, con al menos un (1) mes de antelación a la fecha de celebración

de la junta general en el caso de operaciones internas y seis (6) semanas en el caso de operaciones transfronterizas. La puesta a disposición se realizará a través de la página web de la sociedad, si existiera y, en su defecto, se remitirá por medios electrónicos.

- **Informe de experto independiente**

- Incluirá la opinión del experto sobre la adecuación de la compensación en efectivo ofrecida a los socios que tengan derecho a enajenar sus acciones.
- Se aclara con respecto al régimen anterior que la parte del informe relativa a la valoración del patrimonio aportado solo será necesaria cuando la sociedad resultante o beneficiaria de la modificación estructural sea una sociedad anónima o comanditaria por acciones.
- A solicitud de los administradores, el informe de experto podrá contener una parte relativa a la valoración sobre la adecuación de las garantías ofrecidas, en su caso, a los acreedores en el proyecto de modificación estructural.
- En las fusiones apalancadas, se suprime la necesidad de que el experto independiente se pronuncie sobre si considera que existe o no asistencia financiera.

- **Publicidad preparatoria del acuerdo**

- Un (1) mes antes de la fecha de celebración de la junta general, se publicará un anuncio en el que se informe a los socios, acreedores y representantes de los trabajadores de su **derecho a presentar observaciones** relativas al proyecto de modificación estructural. Lo anterior no resultará aplicable cuando se trate de modificaciones estructurales aprobadas por junta universal unánime.
- La publicación de este anuncio se realizará a través de la página web de la sociedad o mediante su depósito en el Registro Mercantil.

- **Protección de los socios**

- Se aclara que los socios que conforme al régimen específico de cada modificación estructural tengan derecho a enajenar sus acciones, participaciones o cuotas a cambio de una compensación en efectivo adecuada, podrán ejercitar dicho derecho siempre que **hayan votado en contra** de la aprobación del correspondiente proyecto **o sean titulares de acciones o participaciones sin voto**.
- Los socios que estuvieran disconformes con la compensación en efectivo ofrecida por la sociedad podrán reclamar una compensación en efectivo complementaria (pero no impugnar la modificación) ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social, dentro del plazo de dos (2) meses a contar

desde la fecha en que hubieran recibido o debido recibir la compensación inicial.

- **Protección de los acreedores**

- Se **elimina el derecho de oposición** de los acreedores y se establece un sistema de garantías alternativo. Continúan siendo acreedores objeto de protección, aquellos cuyos créditos hayan nacido con anterioridad a la fecha de publicación del proyecto, pero no estén vencidos en dicha fecha.

Los **acreedores habrán de demostrar** que como consecuencia de la modificación estructural **sus derechos “están en riesgo”** para obtener o ampliar las garantías de sus créditos.

- Se presume que las garantías prestadas por la sociedad son adecuadas cuando el informe del experto independiente haya constatado dicha adecuación o cuando la sociedad haya emitido la declaración sobre la situación financiera referida en el apartado siguiente.

- **Declaración sobre la situación financiera**

- El órgano de administración de la sociedad que realice o participe en una operación podrá elaborar un informe en el que se refleje la situación financiera de la sociedad durante el mes anterior a su publicación, haciendo constar que no conoce la existencia de motivos por los que la sociedad, tras la ejecución de la operación, no pueda responder de sus obligaciones al vencimiento de estas.
- Si la operación fuera una escisión, la declaración del órgano de administración se referirá también a la capacidad de la sociedad o sociedades beneficiarias de responder de las obligaciones que se les hayan atribuido en virtud del proyecto de escisión a su vencimiento.

III. NOVEDADES EN LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES INTERNAS

- **Fusiones simplificadas**

Al igual que prevé la Directiva (UE) 2019/2121 para las operaciones transfronterizas, se opta por añadir, como tipo adicional de fusión simplificada, junto al supuesto actual en que un mismo socio sea dueño de todas las acciones o participaciones de todas las sociedades fusionadas, un nuevo supuesto en el que unos mismos socios sean dueños en la misma proporción de todas las sociedades fusionadas.

- **Escisión por segregación**

Se extiende la simplificación de requisitos contemplada en la referida Directiva para la escisión por segregación transfronteriza a las escisiones por segregación internas.

- **Escisión. Responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias**

Se establece el siguiente régimen de responsabilidad solidaria respecto de las deudas nacidas frente a los acreedores de la sociedad escindida o segregada antes de la publicación del proyecto de escisión y aún no vencidas en ese momento que resultaren incumplidas:

- (i) cuando se trate de deudas asumidas por las sociedades beneficiarias, responderán solidariamente todas las sociedades beneficiarias, hasta el importe de los activos netos atribuidos a cada una de ellas en la escisión y, si subsistiera, responderá la propia sociedad escindida, hasta el importe de los activos netos que permanezcan en ella; y
- (ii) cuando se trate de deudas de la sociedad escindida responderán solidariamente las sociedades beneficiarias, en los mismos términos del supuesto anterior.

Dicha responsabilidad solidaria prescribirá en el plazo de cinco (5) años.

IV. NOVEDADES EN LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS INTRAEUROPEAS

- **Certificado previo a la modificación estructural**

Al objeto de controlar la legalidad de la operación, el Registrador Mercantil del domicilio social de la sociedad española que vaya a realizar o participar en una operación en la que España sea el Estado de origen, deberá expedir un certificado previo a la modificación estructural, en el que acredite que se han cumplido todas las condiciones exigidas y cumplido todos los procedimientos y formalidades necesarias.

Este certificado debe emitirse en un plazo de tres (3) meses a contar desde la fecha de la solicitud remitida al efecto por la sociedad española participante, salvo que se prevea un retraso por cuestiones de complejidad, en cuyo caso el Registrador Mercantil deberá notificarlo a la sociedad antes del vencimiento de dicho plazo.

- **Control de legalidad en caso de sospecha de abuso o fraude**

El plazo de tres (3) meses previsto para la emisión del certificado previo descrito en el apartado anterior podrá prorrogarse por otros tres (3) más en caso de que, a la vista de la información y documentación presentadas, el Registrador albergara sospechas fundadas de que la operación se ejecuta con fines abusivos o fraudulentos, o tiene por objeto o produce el efecto de eludir el Derecho de la Unión o el Derecho español, o sirva a fines delictivos.

En el marco de dicho análisis, el Registrador Mercantil podrá solicitar la asistencia de expertos independientes y requerir a la sociedad y a los organismos competentes la información adicional que considere necesaria.

En caso de que tras la realización de esta valoración resultara claro que la operación se lleva a cabo con fines abusivos o fraudulentos, o con intención delictiva, el Registrador Mercantil denegará el certificado previo y lo notificará a la sociedad.

V. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS EXTRAEUROPEAS

- Les serán de aplicación las disposiciones previstas para las modificaciones estructurales intraeuropeas, con algunas especialidades y excepciones.
- Cuando la sociedad beneficiaria o resultante de la operación sea o vaya a ser española, el Registrador Mercantil aún estará obligado a controlar la legalidad de la operación. A estos efectos, el certificado previo se sustituirá por una certificación del Registrador o autoridad competente extranjera que acredite la legalidad de la operación.

VI. ENTRADA EN VIGOR Y RÉGIMEN TRANSITORIO

Las disposiciones de esta nueva LME entrarán en vigor el próximo **29 de julio de 2023**.

No obstante, la nueva LME no resultará de aplicación a aquellas modificaciones estructurales cuyos proyectos ya hubieran sido aprobados por las sociedades implicadas con anterioridad al 29 de julio de 2023, las cuales se registrarán por la Ley 3/2009.

CONTACTOS:



Tomás Ramírez Apolinario

tomas.ramirez@urquiza-abogados.com

Tel: (+34) 822 900 440



María Pérez Acosta

maria.perez@urquiza-abogados.com

Tel: (+34) 928 338 677