

## La nueva ley de modificaciones estructurales

El pasado 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*, norma que, entre otros extremos, transpone la Directiva 2019/2121/UE, también conocida como “directiva de movilidad” (“nueva LME”).

El decreto-ley integra, entre otras muchas medidas, **un novedoso régimen jurídico de las modificaciones estructurales**, tanto internas como transfronterizas, derogando íntegramente la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (“LME 2009”).

### I. Entrada en vigor:

La nueva LME entrará en vigor el próximo **29 de julio de 2023**, un mes después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

### II. Régimen transitorio:

No obstante lo anterior, se ha previsto un régimen transitorio en cuya virtud las disposiciones de la LME 2009 se aplicarán a las operaciones de modificaciones estructurales **cuyos proyectos hubieran sido aprobados por las juntas generales de las sociedades participantes antes de la entrada en vigor de la nueva LME**, esto es, antes del 29 de julio de 2023.

### III. Ámbito objetivo y subjetivo:

El decreto-ley 5/2023 tiene por objeto, entre otras cuestiones, la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, tanto internas como transfronterizas (dentro y fuera del Espacio Económico Europeo), consistentes en la transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo, y es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles.

La nueva LME, además de transponer el contenido de la mencionada directiva, es pionera regulando las fusiones extraeuropeas y las escisiones transfronterizas, operaciones que carecían hasta el momento de un régimen legal expreso.

Asimismo, modifica el término de traslado internacional del domicilio social por “transformación transfronteriza”, adaptándose a la terminología usada por la directiva de movilidad.

#### IV. Estructura de la nueva LME:

La estructura de la nueva LME difiere notablemente de la ley anterior (LME 2009) en cuanto a la forma de organización de su contenido; a saber:

- Son disposiciones comunes de las modificaciones estructurales, aplicables tanto a las modificaciones internas como transfronterizas, las relativas al proyecto, los informes de administradores y expertos relativos a la modificación estructural, la aprobación de la operación, la protección de los trabajadores, de los socios y de los acreedores, la inscripción y validez de la operación.
- Son disposiciones específicas para cada tipo de modificación estructural interna la transformación por cambio de tipo social, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.
- Existen disposiciones generales para las modificaciones estructurales transfronterizas (intraeuropeas y extraeuropeas).

#### V. Principales novedades:

##### A) La protección de los socios:

Los socios podrán ejercitar el derecho de enajenación de sus acciones o participaciones, a cambio de compensación en efectivo, siempre que hayan votado en contra de la aprobación del proyecto o sean titulares de acciones o participaciones sin voto. Sin embargo, el ejercicio de este derecho no paraliza la operación de modificación estructural ni impide su inscripción en el Registro Mercantil.

Dicho derecho se podrá ejercitar en los siguientes casos:

- Transformaciones internas;
- Fusiones por absorción de sociedad participada al 90%, cuando no se elaboren los informes de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión;
- Operaciones transfronterizas cuando vayan a quedar sometidos a una ley extranjera.

Por otro lado, en los casos de fusiones y escisiones los socios de las sociedades objeto de fusión o escisión que no hayan votado a favor de la aprobación del acuerdo de fusión, o que no tengan derecho de voto, tienen derecho de impugnación y reclamación de un pago en efectivo, judicial y arbitralmente,

dentro del plazo de dos meses desde la fecha de publicación del acuerdo de la junta general, si consideran que la relación de canje establecida en el proyecto no es adecuada. La decisión judicial o arbitral será vinculante para la sociedad resultante de la fusión y para las sociedades beneficiarias de la escisión, que podrán compensar a los socios, en lugar del pago en efectivo, con acciones o participaciones propias.

En ningún caso la impugnación de la relación de canje paralizará la fusión o escisión ni impedirá su inscripción en el Registro Mercantil.

#### **B) La protección de los acreedores:**

Se elimina el tradicional derecho de oposición y se sustituye por un sistema de garantías. El proyecto de modificación estructural deberá incluir las implicaciones de la operación para los acreedores y, en su caso, toda garantía personal o real que se les ofrezca.

Los acreedores tienen el derecho de presentación de observaciones relativas al proyecto, como máximo, cinco días laborables antes de la fecha de la junta general.

Los acreedores deberán 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 para obtener o completar las garantías de sus créditos. En todo caso, la eficacia de las garantías queda supeditada a que la modificación estructural surta efecto.

Asimismo, los acreedores que no estén conformes con las garantías ofrecidas o con la falta de garantías incluidas en el proyecto y hayan notificado a la sociedad su disconformidad, y cuyos créditos hayan nacido con anterioridad a la publicación del correspondiente proyecto, o que no hayan vencido en el momento de dicha publicación, tendrán los siguientes derechos:

- En caso de que se haya emitido informe de experto independiente que considere las garantías inadecuadas, los acreedores podrán acudir al Registro Mercantil para que la sociedad pueda ampliarlas u ofrecer otras nuevas. Si tras el nuevo ofrecimiento el acreedor sigue insatisfecho, podrá solicitar al juzgado de lo mercantil competente las garantías que, en su caso, deba prestar la sociedad.
- En caso de que se haya emitido informe de experto independiente sobre las garantías y se consideren adecuadas, los acreedores podrán acudir al juzgado de lo mercantil y este realizará la comunicación al Registro Mercantil.
- En caso de que no se haya emitido informe de experto independiente sobre las garantías de los acreedores, estos podrán solicitar al Registro

Mercantil el nombramiento de un experto independiente en el plazo de cinco días, dentro del plazo de tres meses desde la publicación del proyecto.

**VI. Otras novedades relevantes:**

- Se les reconoce a los trabajadores el derecho a presentar observaciones al proyecto de modificación estructural. Dichas observaciones deben de ser tratadas por la junta general que apruebe la modificación estructural.
- De otro lado, el informe de administradores pasa a dirigirse a los socios y a los trabajadores.
- La junta general podrá modificar el proyecto de la modificación estructural.
- Hay que acreditar que se está al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Se aclara que la parte del informe del experto independiente relativa a la valoración del patrimonio solo se precisará cuando la sociedad resultante o beneficiaria sea una sociedad anónima o comanditaria por acciones y el informe del experto solo tiene que estar vigente en el momento de la celebración de las juntas generales.
- Se elimina la mención a la asistencia financiera en las fusiones apalancadas.
- Para las operaciones de escisión, se mantiene el régimen de responsabilidad solidaria ya previsto para las sociedades beneficiarias y la sociedad escindida, con la particularidad de que la responsabilidad de esta última queda limitada al importe de los activos netos que permanezcan en ella y que se establece un plazo de prescripción de cinco años para dicha acción.

**VII. Las operaciones transfronterizas:**

La nueva LME regula las modificaciones estructurales transfronterizas tanto intraeuropeas como extraeuropeas. Para ambas se establece un esquema similar, aunque, en el caso de las extraeuropeas, dependerá, a falta de normativa específica, de los tratados y convenios internacionales firmados entre los estados de las sociedades intervinientes.

Se consideran modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas -artículo 80 de la nueva LME- las siguientes:

- Las transformaciones de sociedades de capital, constituidas de conformidad con el derecho de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo y cuyo

domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de dicho espacio; en sociedades de capital sujetas al derecho español; y las transformaciones de estas últimas en sociedades de capital sujetas al derecho de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

- Las fusiones, escisiones y cesiones globales de activo y pasivo de sociedades de capital constituidas de conformidad con el derecho de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de dicho espacio cuando, interviniendo al menos dos (2) de ellas sujetas a la legislación de estados miembros diferentes, una de ellas esté sujeta a la legislación española.

Se consideran modificaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas -artículo 121 de la nueva LME- las siguientes:

- Las transformaciones de sociedades de capital constituidas de conformidad con el derecho de un Estado que no forme parte del Espacio Económico Europeo en sociedades de capital sujetas al derecho español o en sentido inverso.
- Las fusiones, escisiones y cesiones globales de activo y pasivo en que intervengan sociedades de capital constituidas de conformidad con el derecho de un Estado que no forme parte del Espacio Económico Europeo y una o varias sociedades sujetas a la legislación española.

Las principales novedades recogidas en la nueva LME aplicable a las operaciones transfronterizas son las siguientes:

- **Certificado previo a la operación como medida de control:**

Se exige a las sociedades españolas que participen en una modificación estructural de la obtención de un certificado previo que acredite la legalidad de la operación, emitido por el registrador mercantil -artículos 90 y 123 de la nueva LME-. Si el registrador sospechara de posibles fines abusivos o fraudulentos en la operación podrá recabar información adicional o acudir a un experto independiente. En caso de que se confirme su sospecha podrá denegar, de forma motivada, el certificado. Dicha denegación será recurrible por la sociedad en el plazo de dos meses ante el juzgado de lo mercantil.

- **Medidas para la protección de los socios:**

Los socios de las sociedades españolas participantes en una modificación estructural que, como consecuencia de esa modificación, vayan a quedar sometidos a una ley extranjera, tendrán derecho a enajenar sus acciones o participaciones a la sociedad a la que pertenezcan o a los socios o terceros

que esta proponga a cambio de una compensación en efectivo adecuada, siempre que hayan votado en contra de la aprobación del correspondiente proyecto -artículos 86 y 122 de la nueva LME-.

Los socios de las sociedades españolas que se fusionen o de la sociedad española escindida que no tengan o no hayan ejercitado el derecho a enajenar sus acciones o participaciones, pero consideren que la relación de canje establecida en el proyecto no es adecuada, pueden impugnar y reclamar un pago en efectivo -artículos 104, 109 y 122 de la nueva LME-.

- **Medidas para la protección de acreedores:**

Los acreedores cuyos créditos hayan nacido con anterioridad a la publicación del proyecto de transformación podrán demandar a la sociedad ante los tribunales del domicilio social que esta mantenía en el Estado de origen - artículos 99 y 122 de la nueva LME-.

---

**Montero Aramburu Abogados**  
Departamento Mercantil