



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 8/2023

14 de julio de 2023

**NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES APROBADO POR EL REAL DECRETO-LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO DE 2023. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.**

---

**A.- Nuevo régimen jurídico de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles aprobado por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio de 2023.**

**1.- Introducción. Ámbito de aplicación, entrada en vigor y régimen transitorio.**

El Real Decreto-Ley 5/2023<sup>1</sup> (en adelante, el “**RDL**”), publicado en el BOE el 29 de junio de 2023, aprueba un nuevo régimen jurídico de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

En concreto, el libro primero del RDL:

(i) transpone la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (en adelante, la “**Directiva de Movilidad**”);

---

<sup>1</sup> 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.

(ii) deroga íntegramente la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, la “**Ley 3/2009**”), e

(iii) integra todo el régimen jurídico de las modificaciones estructurales (transformación, fusión, escisión y cesión global de activos y pasivos), tanto las internas como las transfronterizas (intraeuropeas y extraeuropeas), en una nueva norma (en adelante, la “**Nueva LME**”).

El nuevo régimen jurídico (Nueva LME) entrará en vigor el 29 de julio de 2023 y se aplicará a las modificaciones estructurales cuyos proyectos no hubieran sido aprobados por las Juntas Generales de las sociedades participantes antes de dicha fecha. Así, a los proyectos aprobados antes del 29 de julio de 2023 por las Juntas Generales de las sociedades implicadas se les aplicará la Ley 3/2009.

## **2.- Estructura y principales cambios de la Nueva LME.**

### **2.1.- Estructura de la Nueva LME.**

La estructura de la Nueva LME es diferente de la de la Ley 3/2009. En esencia, se estructura de la siguiente forma:

- Disposiciones comunes aplicables a todas las modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas (intraeuropeas y extraeuropeas).
- Reglas específicas para las modificaciones estructurales internas, por un lado, y las transfronterizas, por otro:
  - o Disposiciones especiales para cada tipo de modificación estructural interna.
  - o Disposiciones generales para las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas y disposiciones especiales para cada tipo de modificación transfronteriza intraeuropea.
  - o Disposiciones generales para las modificaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas y disposiciones especiales para cada tipo de modificación transfronteriza extraeuropea.

### **2.2.- Novedades más relevantes en cuanto a las disposiciones comunes aplicables a todas las modificaciones estructurales (internas y transfronterizas) y en cuanto a las disposiciones aplicables a las modificaciones estructurales internas.**

- Respecto al proyecto:
  - o Se tendrá que mencionar (i) la compensación en efectivo a los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones o participaciones y (ii) las implicaciones de la operación para los acreedores y las garantías que, en su caso, se les ofrezcan.

- Se exige que al proyecto se acompañen certificados que acrediten que las sociedades implicadas están al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- En el caso de una operación de transformación, será necesario elaborar un proyecto.
- Respecto al informe de administradores:
  - Pasa a tener dos destinatarios: socios y trabajadores.
  - Puede ser un único informe con dos secciones (socios y trabajadores) o bien dos informes, uno para socios y otro para trabajadores.
  - Si lo acuerdan todos los socios, su parte del informe no será exigible.
  - Al menos un mes antes de la fecha de celebración de la junta general que apruebe la operación, los administradores de la sociedad o sociedades participantes pondrán el informe o informes a disposición de los socios y de los representantes de los trabajadores de la sociedad o, cuando no existan tales representantes, de los propios trabajadores, junto con el proyecto de modificación estructural, de estar disponible.
- Respecto al informe de experto:
  - Incluirá la opinión del experto sobre la adecuación de la compensación en efectivo ofrecida a los socios que, como consecuencia de la modificación estructural, tengan derecho a enajenar sus acciones.
  - Podrá contener, a solicitud de los administradores, una valoración sobre la adecuación de las garantías ofrecidas, en su caso, a los acreedores.
  - Se aclara que la parte del informe relativa a la valoración del patrimonio aportado solo se precisará cuando la sociedad resultante o beneficiaria sea una sociedad anónima o comanditaria por acciones.
  - En las fusiones apalancadas se suprime que el experto independiente deba pronunciarse sobre si existe “asistencia financiera”.
- Respecto a la publicidad preparatoria del acuerdo:
  - Además del proyecto de la operación, deberá insertarse en la página web (o depositarse en el Registro Mercantil) un anuncio por el que se informe a los socios, acreedores y representantes de los trabajadores de la sociedad (o, cuando no existan tales representantes, a los propios trabajadores) que pueden presentar a la sociedad, a más

tardar cinco días laborables antes de la fecha de la junta general, observaciones relativas al proyecto.

- Respecto a la protección de los acreedores:

- Se elimina el derecho de oposición y se sustituye por un sistema de garantías adecuadas.
- Como se ha indicado en el punto relativo al proyecto, los administradores deberán hacer constar en el proyecto las implicaciones de la operación para los acreedores y las garantías que, en su caso, se les ofrezcan.
- Se establece un procedimiento para que los acreedores ejerzan su derecho a obtener garantías adecuadas. El plazo de ejercicio del derecho es de un mes (operaciones internas) o de tres meses (transfronterizas), contados desde la publicación del proyecto. El procedimiento se desarrolla en el artículo 13 de la Nueva LME.
- Los acreedores, para que se le concedan o completen las garantías de sus créditos, 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.

- Respecto a la protección de los socios:

- Se unifican diversos supuestos que en la Ley 3/2009 otorgaban derecho de separación o mecanismos similares, recogándose el derecho, en esos casos, de los socios que hayan votado en contra de la aprobación del correspondiente proyecto o sean titulares de acciones o participaciones sin voto a enajenar sus acciones o participaciones a cambio de una compensación en efectivo.
- Cuando el socio que haya declarado su voluntad de ejercer el derecho de enajenación de sus acciones, participaciones o, cuotas, considere que la compensación en efectivo ofrecida por la sociedad no se ha fijado adecuadamente, tendrá derecho a reclamar una compensación en efectivo complementaria ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social, cuya competencia será exclusiva, o el tribunal arbitral estatutariamente previsto, dentro del plazo de dos meses desde la fecha en que hayan recibido o hubieran debido recibir la compensación inicial.
- En supuestos de fusión y escisión, los socios podrán, en dos meses desde la fecha de publicación del acuerdo de la junta general, impugnar la relación de canje si la consideran inadecuada, y reclamar un pago en efectivo. La sociedad resultante podrá compensarles con acciones o participaciones propias en lugar del pago en efectivo.

- Respecto a la protección de los trabajadores:

- Se concede a los trabajadores, como también se hace con los acreedores y los socios, el derecho a presentar observaciones al proyecto de modificación estructural.

**2.3.- Novedades más relevantes en cuanto a las disposiciones aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas.**

- Respecto al control de legalidad:

- Una autoridad de cada Estado debe expedir un “certificado previo a la operación” que acredite la legalidad de cada operación conforme al Derecho del Estado donde opera la sociedad en proceso de modificación estructural.
- La autoridad competente en España para expedir dicho certificado previo es el Registro Mercantil.
- Si durante el control de legalidad el Registrador Mercantil tuviera sospechas de que la operación se realiza con fines abusivos o fraudulentos que persigan eludir el Derecho español o de la UE o servir a fines delictivos, podrá recabar la información adicional que considere necesaria del organismo o entidad pública que corresponda por razón de la materia.
- Si de la valoración de la información resultara de manera clara que la operación se lleva a cabo con fines abusivos o fraudulentos o con intención delictiva, denegará el certificado informando a la sociedad de los motivos de su decisión (pudiendo la sociedad recurrir esta denegación ante el Juzgado de lo Mercantil en dos meses desde su notificación). En caso contrario, el Registrador Mercantil expedirá el certificado y lo notificará a la sociedad.

- Respecto a la protección de los acreedores:

- En los supuestos de transformación transfronteriza, sin perjuicio de otros foros de competencia judicial internacional, durante los dos años posteriores a que la transformación haya surtido efecto, 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 ésta mantenía en el Estado de origen.

Los acuerdos de elección de foro y los convenios arbitrales prevalecerán sobre la regla anterior en los casos y términos previstos en sus respectivas regulaciones.

- Respecto a 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. Este mismo derecho corresponde a los titulares de acciones o participaciones sin voto.
  - En las fusiones y escisiones transfronterizas, 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 impugnarla y reclamar un pago en efectivo.

#### **B.- Modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades de Capital por el RDL.**

La disposición final tercera del RDL modifica la Ley de Sociedades de Capital<sup>2</sup>, a fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva de Movilidad. En concreto, se modifican los siguientes artículos:

- Los artículos 160, 194 y 199<sup>3</sup>: para eliminar sus referencias al traslado del domicilio al extranjero. Conforme a la Directiva de Movilidad, el “traslado del domicilio al extranjero” es una “transformación transfronteriza”.
- El artículo 346.3<sup>4</sup>: para remitirse a la Nueva LME en lugar de a la Ley 3/2009. La nueva redacción del artículo 346.3 indica que en los casos de modificación estructural los socios tendrán el derecho de enajenación o separación en los términos establecidos en el libro primero del RDL.
- Los artículos 461 y 462: dichos artículos estaban dedicados antes de la modificación (i) al derecho de separación del socio que votó en contra del acuerdo de traslado del domicilio social de una sociedad anónima europea a otro Estado miembro y (ii) al derecho de oposición de los acreedores cuyos créditos hayan nacido antes de la fecha de publicación del proyecto de traslado del domicilio social a otro Estado miembro, respectivamente.

Tras la modificación, el artículo 461 (titulado “Protección de los socios”) reconoce, en el caso de que una sociedad anónima europea con domicilio en España acuerde su traslado a otro Estado miembro de la Unión Europea, el derecho de enajenación de sus acciones a los accionistas que voten en contra del acuerdo de cambio de domicilio, conforme a lo dispuesto en el libro primero del RDL.

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>3</sup> Artículos relativos a la competencia de la junta, el quórum de constitución reforzado en casos especiales y a la mayoría legal reforzada, respectivamente.

<sup>4</sup> Artículo relativo a las causas legales de separación.

Por su parte, el nuevo artículo 462 (titulado “protección de los acreedores”) establece que en los supuestos de modificaciones estructurales intraeuropeas, los acreedores cuyo crédito haya nacido antes de la fecha de publicación del proyecto de traslado del domicilio social a otro Estado miembro tendrán los derechos previstos en libro primero del RDL.

Dichas modificaciones entraron en vigor el 30 de junio de 2023.

Departamento de Derecho Mercantil

Personas de contacto: Javier Condomines Concellón y David Llobet Vellido

Email: [jcondomines@ortega-condomines.com](mailto:jcondomines@ortega-condomines.com) [dllibet@ortega-condomines.com](mailto:dllibet@ortega-condomines.com)