

COMPROMISO
NUEVAS ECONOMIAS
empatía
GLOBALIDAD
TRANSPARENCIA
profesionalidad
método
Comunidad
honestidad
tecnología
Modernidad
Avanzar
Corazón
Innovación
TRANSPARENCIA
Construir
éxito.



**LA NUEVA LEY DE
MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE
LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

La denominada Directiva de Movilidad de la Unión Europea (Directiva 2019/2121/UE) ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 5/2023. Se ha derogado la Ley 3/2009, de Modificaciones Estructurales de Sociedades de Capital, si bien se mantiene en esencia el régimen anterior.

El nuevo régimen entrará en vigor el 29 de julio de 2023, pero no afectará a las operaciones en curso antes de dicha fecha, que se regirán por la ley derogada.

No nos resistimos a criticar la técnica legislativa utilizada. Disueltas las Cortes por la convocatoria de elecciones, la ley no podía ser aprobada por el Parlamento, razón por la cual se ha promulgado vía Real Decreto – ley. Además, en el mismo Real Decreto – ley se regulan cuestiones tan absolutamente dispares como son medidas de respuesta a la guerra de Ucrania, el apoyo a la reconstrucción de la isla de la Palma, medidas de conciliación de la vida familiar y profesional y modificaciones trascendentales de las leyes de enjuiciamiento civil y penal, entre otros.

Recordamos que se consideran modificaciones estructurales, a los efectos de esta ley, la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activos y pasivos.

Aspectos generales

La nueva ley extiende su aplicación, no solo a las modificaciones estructurales que tienen lugar dentro de nuestras fronteras, sino también a las transfronterizas, tanto dentro como fuera del Espacio Económico Europeo (EEE).

La ley anterior establecía un régimen exhaustivo para cada tipo de modificación, lo que la hacía un poco repetitiva. La ley nueva, en cambio, contiene disposiciones comunes que son aplicables a todas las modificaciones estructurales, internas o transfronterizas, otras que son específicas para cada tipo de modificación estructural, internas o transfronterizas y, finalmente, otras que aplican de modo general solo a las modificaciones transfronterizas.

Cambios principales de las modificaciones de ámbito interno

El **proyecto** de modificación estructural mantiene esencialmente su estructura y contenido previstos en la norma ahora derogada. Las principales novedades son:

- a. Debe incorporar los certificados que acrediten que la sociedad está al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- b. Se exige ahora también para las transformaciones.
- c. Debe contener una referencia a la compensación en efectivo que percibirán los socios que prefieran dejar la sociedad y a las implicaciones de la modificación para los acreedores, así como a las garantías ofrecidas a estos.

Con carácter previo debe publicarse en la página web de la sociedad un **anuncio** que informe a los socios, acreedores y trabajadores que pueden formular observaciones – no oposición – a la modificación propuesta hasta cinco días laborales antes de la junta general. Se excluyen de esta previsión los supuestos en que la junta sea universal y el acuerdo se adopte por unanimidad.

Se requiere un **informe de los administradores** que explique la operación:

- a. Incluirá en dos secciones distintas la referencia a las implicaciones laborales y a las cuestiones relevantes para los socios. Si los socios unánimemente así lo deciden, esta segunda parte puede suprimirse.
- b. La sección referida a los trabajadores deberá explicar qué consecuencias tiene la modificación en las relaciones laborales y qué cambios sustanciales tendrán lugar en las condiciones de empleo o en la ubicación de los centros de trabajo.

El **informe de experto** ha sufrido los siguientes cambios relevantes:

- a. Evaluará si la compensación en efectivo ofrecida a los socios que prefieran salir de la sociedad es o no adecuada;
- b. Si así lo piden los administradores, evaluará si las garantías ofrecidas a los acreedores son o no adecuadas.

- c. Además, solo cuando la sociedad resultante o beneficiaria de la fusión o escisión sea una sociedad anónima, deberá contener opinión sobre si el patrimonio de las sociedades absorbidas o escindidas cubre el capital de la sociedad resultante o su aumento de capital.¹
- d. En las **fusiones apalancadas**², se ha eliminado la obligación de que el experto opine sobre si la modificación incurre en la prohibición de asistencia financiera.

La protección de los socios

Se sustituye el derecho de separación de los socios por el **derecho de los socios a enajenar** sus acciones o participaciones. Este derecho aplica en los mismos supuestos que el anterior de separación: las transformaciones por cambio de tipo social y las fusiones por absorción de sociedad participada de forma directa al menos en un 90%, pero no en su totalidad, si no se elaboran informes de administradores y experto.

El derecho puede ser ejercido por los socios que voten en contra de los acuerdos, así como por los titulares de acciones y participaciones sin voto.

Los socios que ejerzan el derecho a enajenar sus acciones o participaciones pueden reclamar una compensación complementaria en un plazo de dos meses desde que reciban la compensación acordada.

Los socios que consideren que la relación de canje establecida en el proyecto no es adecuada, pueden impugnarla y reclamar un pago en efectivo, pero la sociedad puede optar por compensarles con acciones o participaciones. El plazo para realizar esta impugnación será de dos meses desde la fecha de publicación del acuerdo de la junta.

¹ Se incorpora así a la norma reguladora la que venía siendo la doctrina más extendida frente a una cuestión que no era clara conforme a la regulación anterior y que había dado pie a una larga controversia.

² Aquellas en las que una de las sociedades que se fusionan se endeuda para adquirir el control de otra.

La protección de los acreedores

Los administradores deben hacer constar en el proyecto las implicaciones de la operación para los acreedores y las garantías que se les ofrecen. Los acreedores tienen derecho a presentar observaciones sobre la modificación propuesta, antes de la junta general. Si acreditan que la modificación estructural pone en riesgo sus derechos, tienen derecho a obtener garantías de la sociedad.

En las escisiones se limita la **responsabilidad solidaria** de las sociedades participantes frente a los acreedores al importe de los activos netos atribuidos a cada una de ellas y se establece la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de las deudas de la sociedad escindida, nacidas, pero no vencidas, antes de la publicación del proyecto de escisión.

Las responsabilidades solidarias prescriben a los cinco años.

Operaciones transfronterizas

Las sociedades implicadas en la modificación deberán obtener, con carácter previo a la operación, un **certificado expedido por la autoridad competente** que acredite la legalidad de la operación conforme a la legislación de su estado. La emisión de este certificado está condicionada a que la modificación no tenga fines abusivos o fraudulentos. En España, corresponde al Registrador Mercantil realizar este control y emitir el certificado.

Los socios que, como consecuencia de la modificación estructural, vayan a quedar sometidos a una ley extranjera y hayan votado en contra y aquellos que ostenten acciones o participaciones sin voto, tienen derecho de enajenación. En las modificaciones consistentes en fusiones y escisiones, los socios que no hayan ejercitado el derecho de enajenación pueden impugnar la relación de canje y reclamar un pago en efectivo.

Durante un plazo de dos años **los acreedores** podrán oponerse judicialmente a la modificación en los juzgados y tribunales del estado de origen.

Madrid, a 17 de julio de 2023

C/ Velázquez, 78 - 1º
28001 - Madrid
T +34 911 433 038
F +34 917 915 674
info@lifeabogados.com

lifeabogados.com