

## Nuevos procedimientos de transformación, fusión, escisión y cesión global de sociedades mercantiles

Wolters Kluwer Ciss  
29 de junio de 2023

**El Gobierno ha aprobado, con urgencia y sin debate parlamentario, la que iba a ser la nueva Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, en tramitación como anteproyecto hasta la disolución de las Cortes operada como consecuencia de la convocatoria de elecciones generales para el próximo 23 de julio.**

Con el **RDL 5/2023, de 28 de junio**, entre otras muchas prórrogas, modificaciones y novedades, se 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 de empresas mercantiles.*

Para la inclusión de la reglamentación europea en el ordenamiento jurídico español se ha optado por una política legislativa consistente en derogar la vigente *Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, y formular un nuevo texto que integra en un marco común todo el régimen de modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas.

Se trata de aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a su estructura patrimonial o personal, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.

El Ejecutivo español toma como punto de partida la propia Directiva, cuyas soluciones para las operaciones intraeuropeas se extienden en la medida de lo posible a las operaciones internas salvando, de esta forma, asimetrías y diferencias de política legislativa, que pudieran favorecer un riesgo de búsqueda de una jurisdicción de conveniencia en el ámbito interno y transfronterizo.

El propósito de la Directiva 2019/2121 es, además de actualizar el régimen vigente, extender la regulación transfronteriza también a las transformaciones y escisiones tanto parciales como totales, que comporten la formación de nuevas sociedades, para lo que se dota de nueva regulación y terminología al traslado internacional del domicilio social que pasa a denominarse *“transformación transfronteriza”*.

Con este marco jurídico armonizado se contribuye a la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento, proporcionando al mismo tiempo una protección adecuada a las partes interesadas, como son las personas trabajadoras, las acreedoras y las socias.

Del contenido de los 126 artículos, distribuidos en 4 títulos, que conforman esta nueva norma se extraen, entre otras, las siguientes **NOVEDADES REGULATORIAS:**

### **Ámbito de aplicación**

Se limita a las 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 (modificaciones estructurales intraeuropeas), así como a dichas operaciones en las que intervengan sociedades de capital constituidas de conformidad con el Derecho de un Estado que no forme parte del EEE, siempre que en una de estas operaciones participe una sociedad sujeta a la legislación española (modificaciones estructurales extraeuropeas).

Se incluye expresamente a las empresas que se encuentren en concurso de acreedores o sometidas a un plan de reestructuración o, en el caso de microempresas, a un plan de continuación, excluyéndose únicamente las transformaciones transfronterizas cuando la sociedad esté en liquidación concursal.

### **Proyecto de modificación estructural**

Se amplía el contenido mínimo del proyecto, con menciones específicas al calendario indicativo de la operación, la implicación para acreedores y garantías ofrecidas, los detalles de la compensación ofrecida a socios con derecho de separación, o la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la SS.

### **Informe del órgano de administración**

El contenido mínimo del informe de los administradores se amplía y pasa a estar compuesto por 2 secciones separadas, una para los socios y otra para los trabajadores.

En la sección de los socios deberán explicarse, como novedad, las siguientes cuestiones:

- La compensación en efectivo propuesta en el proyecto en caso de ejercicio por los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones, participaciones o, en su caso, cuotas, y el método empleado para determinar tal compensación.
- Las consecuencias de la modificación estructural para los socios.
- El eventual impacto de género de la modificación propuesta en los órganos de administración, así como su incidencia en la responsabilidad social de la empresa.
- Los derechos y las vías de recurso a disposición de los socios de conformidad con esta ley

Asimismo, en caso de que la sociedad no disponga de página web, se establece la posibilidad de remitir dicho informe a los socios y a los trabajadores mediante correo electrónico al menos 1 mes (o 6 semanas, en el caso de modificaciones estructurales transfronterizas) antes de la fecha de la junta. Esta información no será necesaria cuando así lo hayan acordado todos los socios con derecho de voto de la sociedad o sociedades participantes y, además, todas las personas que, en su caso, fueran titulares de ese derecho.

En la sección de los trabajadores se deberán explicar las posibles consecuencias de la modificación estructural sobre el empleo. Cuando el órgano de administración reciba alguna opinión de los trabajadores respecto de lo establecido en esta sección, se informará a los socios de dicha opinión y ésta se adjuntará al informe.

Este apartado tampoco será necesario cuando la sociedad y sus filiales, de haberlas, no tengan más trabajadores que los que formen parte del órgano de administración.

### **Informe de experto independiente**

Este informe cobra especial relevancia en el marco del ejercicio de derechos por parte de socios y acreedores. Bajo la nueva regulación, el experto independiente designado por el Registrador Mercantil deberá pronunciarse sobre:

- La valoración de la compensación en efectivo ofrecida a los socios con derecho a separarse y
- La idoneidad de las garantías ofrecidas a acreedores.

Este informe de experto independiente **NO** será necesario cuando así lo hayan acordado todos los socios con derecho de voto de la sociedad o sociedades participantes y, además, todas las personas que fueran titulares de ese derecho, sin perjuicio de su necesidad en el caso de escisiones en cuanto a la valoración del patrimonio aportado al capital de las sociedades beneficiarias. Además, se establece expresamente que **siempre será facultativo en los casos de transformaciones internas y cesiones globales de activos y pasivos internas.**

### **Publicidad preparatoria a la operación**

Se aplica el régimen de publicidad previa actualmente previsto para los proyectos de fusión y escisión a todas las modificaciones estructurales y se amplía el contenido de dicha publicidad.

Como principal novedad, los administradores estarán obligados a insertar en la página web (o en su caso depositar en el Registro Mercantil):

- 1.º El proyecto de modificación estructural;
- 2.º 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, de que pueden presentar a la sociedad, a más tardar 5 días laborables antes de la fecha de la junta general, observaciones relativas al proyecto; y
- 3.º El informe de experto independiente, cuando proceda, excluyendo, en su caso, la información confidencial que contuviera.

### **Aprobación de la junta**

Se impone a la junta general la obligación de tener en cuenta:

- Los informes de administradores y, en su caso, las opiniones presentadas por los trabajadores o sus representantes en relación con dichos informes.
- Los informes de los expertos independientes, así como de las observaciones presentadas, en su caso, por socios, acreedores o trabajadores. A la vista de todo ello, la junta general de la sociedad acordará la aprobación o no del proyecto de modificación estructural.

### **Protección de socios**

Los socios dispondrán de un derecho a enajenar (derecho de separación) sus acciones, participaciones o, en su caso, cuotas, 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 concreto, los socios dispondrán de este derecho en las transformaciones internas, en las fusiones por absorción de sociedad participada al 90% cuando NO se elaboren los informes

de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión y en las operaciones transfronterizas cuando vayan a quedar sometidos a una ley extranjera.

Los socios que pretendan ejercitar el derecho a enajenar sus acciones, participaciones o, en su caso, cuotas, deberán comunicarlo a la sociedad en el plazo de 20 días (antes 1 mes) desde la publicación del acuerdo de modificación estructural adoptado. La sociedad dispondrá de una dirección electrónica a la que los socios puedan comunicar su decisión.

La compensación en efectivo establecida en el correspondiente proyecto de modificación se abonará dentro del plazo de 2 meses a contar desde la fecha en que surta efecto la modificación.

Cuando el socio que haya declarado su voluntad de ejercer el derecho de enajenación de sus acciones, participaciones o, en su caso, 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 competente 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.

### **Protección de los acreedores**

Se introduce un nuevo régimen para la oposición de los acreedores a operaciones de modificación estructural. En caso de disconformidad con las garantías ofrecidas en el proyecto, los acreedores dispondrán de tres meses (antes 1 mes) desde la publicación de éste para ejercitar su derecho a obtener garantías adecuadas, siempre que acrediten que la satisfacción de sus créditos está en riesgo como consecuencia de la modificación estructural.

### **Novedades respecto de las modificaciones estructurales transfronterizas**

Con carácter adicional a las novedades mencionadas anteriormente, se destacan las siguientes reglas aplicables únicamente a las operaciones transfronterizas:

- El plazo para que el Registrador Mercantil efectúe el control de legalidad de la modificación estructural y expida el certificado previo se establece en 3 meses, prorrogable por otros 3 en caso de que tuviera sospechas fundadas de que la operación se realiza con fines abusivos, fraudulentos o delictivos.
- Se establecen previsiones concretas en relación con el recurso contra la denegación del certificado previo, su vigencia y transmisión a la autoridad competente del Estado miembro de destino a través del sistema de interconexión de registros.

La denegación por el Registrador Mercantil del certificado previo agotará la vía administrativa y podrá ser recurrida por la sociedad ante el Juzgado de lo Mercantil competente en el plazo máximo de 2 meses desde su notificación.

El plazo de vigencia del certificado previo será de 6 meses, prorrogable por causa justificada a juicio del Registrador Mercantil por 6 meses más

- Cuando la sociedad transformada, la sociedad absorbente, la sociedad escindida o la sociedad cedente sea española, la modificación estructural tendrá efectos a partir de su inscripción en el Registro Mercantil correspondiente. En otro caso, se estará a lo dispuesto en la legislación del Estado de dicha sociedad.

- Se crea una regulación específica para las modificaciones estructurales transfronterizas extraeuropeas, a las que les serán de aplicación las disposiciones relativas a las modificaciones estructurales intraeuropeas con determinadas excepciones y reglas especiales

La nueva norma está plagada de remisiones lo que complica su aplicación. Por ejemplo, para una escisión transfronteriza extraeuropea habrá que acudir al capítulo las escisiones transfronterizas extraeuropeas, a las escisiones intraeuropeas y a las fusiones intraeuropeas, además de a las disposiciones generales.

### **Entrada en vigor**

La nueva regulación sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles entrará en vigor el 30 de julio de 2023, al mes de su publicación en el BOE y casi 6 meses después del fin del plazo de trasposición de la Directiva (UE) 2019/2121 que terminó el pasado 31 de enero.