

TEMAS

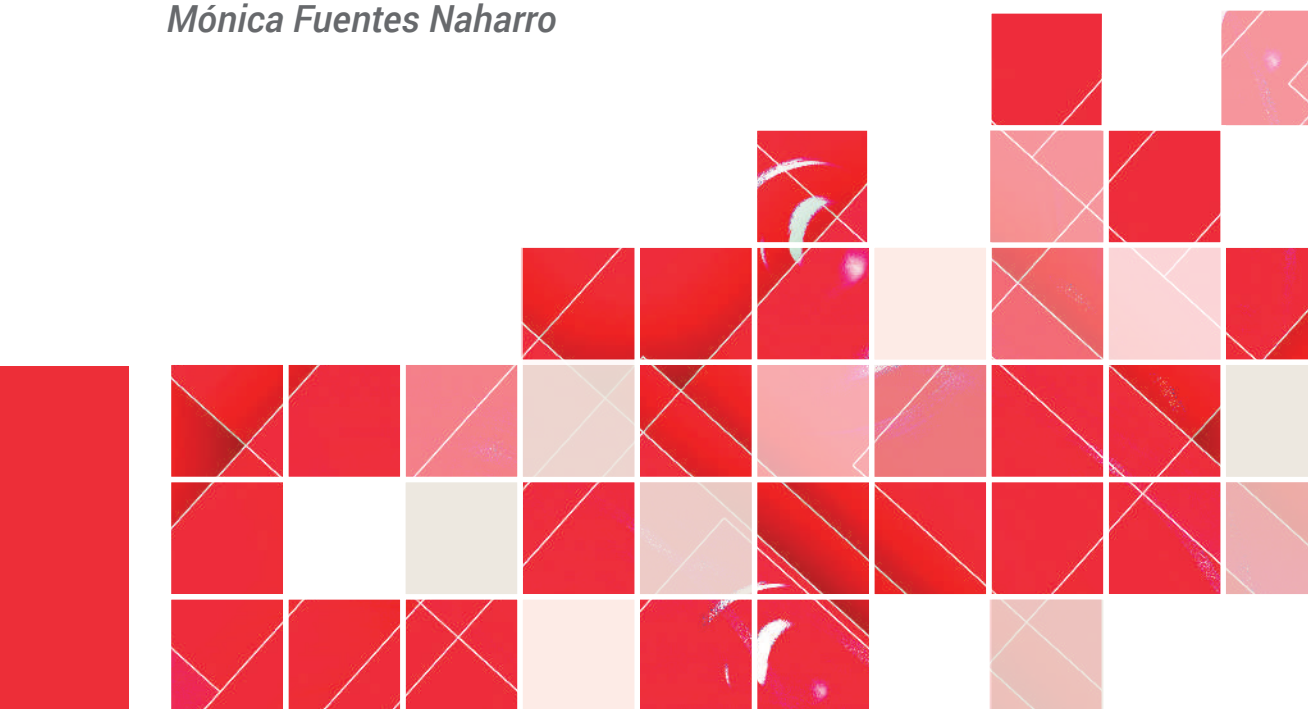
La nueva Ley de modificaciones estructurales

Directora

Juana Pulgar Ezquerro

Coordinadora

Mónica Fuentes Naharro



III LA LEY

TEMAS

La nueva Ley de modificaciones estructurales

Directora

Juana Pulgar Ezquerro

Coordinadora

Mónica Fuentes Naharro

© VVAA, 2024
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<https://www.laley.es>

Primera edición: enero 2024

Depósito Legal: M-967-2024
ISBN versión impresa: 978-84-19905-31-4
ISBN versión electrónica: 978-84-19905-32-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.
Printed in Spain

© LA LEY Soluciones Legales, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de LA LEY Soluciones Legales, S.A., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

I. CONSIDERACIONES GENERALES, SISTEMÁTICA Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

Pasado ya el plazo (31 de enero de 2023) de que los Estados miembros disponían para trasponer la Directiva 2019/2121, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 2017/1132, en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (en adelante, la Directiva de movilidad transfronteriza o «DMT»), la norma de trasposición al Derecho español ha sido aprobada por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, al que acabamos de referirnos, cuya urgencia y falta de trámite parlamentario se dice justificada por la pretensión de «cerrar los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión Europea» frente al Reino de España por el retraso en la trasposición de la Directiva. Este Real Decreto-ley ha sido convalidado por la Resolución de 26 de julio de 2023 de la Comisión Permanente del Congreso .

El Real Decreto-ley 5/2023 consta de cinco libros, correspondiendo el libro I a la trasposición de la Directiva de movilidad transfronteriza, el cual, a su vez, consta de cuatro títulos (a este libro I nos referiremos en adelante como «RDLME»).

Aunque ya se ha hecho en esta obra referencia a esta cuestión, importa subrayar que este libro I no se limita a trasponer la Directiva para las operaciones transfronterizas, sino que contiene un nuevo régimen jurídico aplicable a *todas* las modificaciones estructurales (internas y transfronterizas) que deroga la Ley 3/2029, de 3 de abril, de modificaciones estructurales («LME»).

El título primero del RDLME consta de dos capítulos donde ya se puede vislumbrar con claridad la sistemática del nuevo régimen legal. El capítulo I contiene unas disposiciones preliminares (que en realidad, también son «comunes» a todas las operaciones) relativas a las limitaciones y exclusiones aplicables a las distintas operaciones de modificación estructural, mientras el capítulo II contiene las disposiciones que se califican de «comunes» por-

que resultan aplicables a todas las modificaciones estructurales sin distinción —ya sean operaciones internas o transfronterizas, con las adaptaciones que resulten oportunas para cada tipo de operación— y que afectan, en esencia: a la elaboración del proyecto de modificación estructural, a los informes del órgano de administración y de expertos independientes, a la publicidad preparatoria del acuerdo, a la aprobación de la operación proyectada y al acuerdo unánime de modificación estructural, a la publicación e impugnación del acuerdo, a la protección de socios y acreedores, y a la eficacia y validez de la operación inscrita.

Todas estas disposiciones comunes se complementan con una serie de normas específicas para cada tipo de modificación estructural interna, que se encuentran localizadas en el título II: transformación por cambio de tipo social (capítulo I), fusión (capítulo II), escisión (capítulo III) y cesión global de activo y pasivo (capítulo IV).

Como ha señalado la propia Exposición de Motivos, en este ámbito de las operaciones internas, la opción del legislador español ha sido la de armonizar su régimen con el de las operaciones transfronterizas. Ello se ha llevado a cabo manteniendo —en parte— en ese título II el texto de la antigua LME, pero procediendo al cambio de numeración del articulado y suprimiendo las menciones y especialidades para las fusiones transfronterizas que, ahora, se recogen en el título III, donde pasan a quedar reguladas todas las modificaciones estructurales de ese carácter (incluso, por decisión del legislador español, las escisiones con sociedades ya existentes y las cesiones globales de activo y pasivo, figuras ambas que no se encuentran recogidas en la Directiva).

Decimos que se mantiene sólo en parte el régimen de la anterior LME porque la armonización de operaciones internas y transfronterizas ha supuesto la extensión a las internas de algunas de las opciones de política legislativa adoptadas respecto de las transfronterizas. Ello ha supuesto la incorporación de muchas novedades de régimen, ya no sólo, lógicamente en el ámbito de la fusión transfronteriza (que era la única operación de este carácter regulada en la LME), sino también en el ámbito de las modificaciones estructurales internas.

Expuesto así el marco y sistemática general del nuevo régimen, procede advertir que este trabajo aspira a un objetivo muy concreto (si se quiere, muy limitado), cual es el de explicar de forma sintética cuáles han sido las principales novedades introducidas por el RDLME en un tema nuclear de toda

modificación estructural: el régimen de adopción del acuerdo aprobatorio de la operación. Sin embargo, no todo ese régimen resulta novedoso. Muchos aspectos se mantienen tal y como ya estaban recogidos en la derogada LME. Por ello, procede de nuevo advertir que no pretendemos aquí hacer una exégesis completa de todo el régimen del acuerdo, sino limitarnos a proporcionar una exposición de sus más importantes novedades, exposición que irá acompañada de algunas reflexiones iniciales que, a la luz del contraste del texto vigente con el Anteproyecto de Ley de 2023 del Ministerio de Justicia (en adelante, «ALME») y con la propia Directiva de movilidad transfronteriza, ponen de manifiesto algunas dificultades interpretativas que trataremos de aclarar y, también, alguna controvertida decisión de política legislativa.

Entre las novedades más importantes del régimen de adopción del acuerdo de modificación estructural se hallan las cuestiones ligadas a la publicidad preparatoria del acuerdo y a los nuevos derechos que a determinadas categorías de sujetos se reconoce a partir de aquella publicidad (*infra* II); las reglas sobre mayorías y límites estatutarios (*infra* III); la modificación del proyecto de modificación estructural (*infra* IV); las novedades incorporadas al régimen del denominado acuerdo unánime (*infra* V); y las nuevas precisiones que se hacen respecto del régimen de impugnación del acuerdo (*infra* VI).

II. DE LA PUBLICIDAD PREPARATORIA DEL ACUERDO

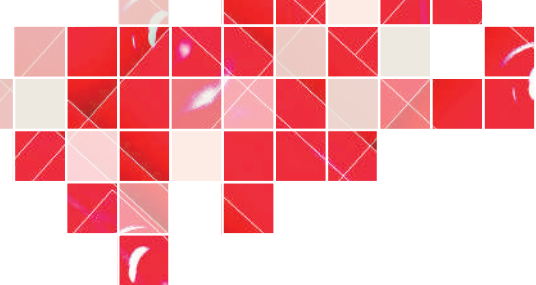
Salvo en el caso de modificaciones estructurales adoptadas en «*junta universal y por unanimidad*» (art. 9.1 RDLME, sobre las que luego volveremos *infra* V), el nuevo régimen exige cumplir con unos requisitos de publicidad previa o preparatoria del acuerdo de aprobación de la modificación estructural que se encuentran previstos, sustancialmente, en el artículo 7 RDLME. Se trata ésta de una disposición *común* a todas las operaciones de modificación estructural que se ve completado luego para las operaciones transfronterizas por el artículo 89 RDLME.

Cumplir con esta publicidad preparatoria reclama, conforme establece el artículo 7.1 RDLME que, al menos un mes antes de la junta general que vaya a adoptar el acuerdo, deban insertarse en la página web corporativa —y permanecer insertos hasta que finalice el plazo para el ejercicio por parte de los acreedores de sus derechos— o, caso de no tenerla la sociedad o de decidirlo así voluntariamente los administradores, depositarse en el Registro Mercantil (art. 7.3 y 4 RDLME) los siguientes documentos:

- el proyecto de la operación de modificación estructural;
- un anuncio que informe a socios, acreedores y representantes de los trabajadores (o, de no haberlos, a los propios trabajadores) de su derecho a presentar a la sociedad «*observaciones relativas al proyecto*» hasta cinco días laborales antes de la junta general; y
- el informe de experto independiente, cuando proceda.

El *proyecto* de la operación —que ahora, de forma novedosa, también se extiende a las transformaciones internas o por cambio de tipo social— debe ser preparado por los administradores y contener *al menos, las menciones siguientes*: (...): 1.º La forma jurídica, razón social y domicilio social de la sociedad o sociedades participantes y, en su caso, los mismos datos respecto de la sociedad resultante; 2.º La modificación y el calendario indicativo propuestos de realización de la operación; 3.º Los derechos que vayan a conferirse por la sociedad resultante a los socios que gocen de derechos especiales o a los tenedores de valores o títulos que no sean acciones, participaciones o, en su caso, cuotas, o las medidas propuestas que les afecten; 4.º Las implicaciones de la operación para los acreedores y, en su caso, toda garantía personal o real que se les ofrezca; 5.º Toda ventaja especial otorgada a los miembros de los órganos de administración, dirección, supervisión o control de la sociedad o sociedades que realicen o participen en la modificación estructural; 6.º Los detalles de la oferta de compensación en efectivo a los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones, participaciones o, en su caso, cuotas; 7.º Las consecuencias probables de la operación para el empleo (cfr. art. 4 RDLME). Como puede apreciarse, entre estas menciones comunes —muchas de ellas nuevas en nuestro Derecho— se encuentran los principales aspectos del también novedoso régimen tuitivo de socios, acreedores y trabajadores, importante aspecto en el que no podemos aquí detenernos y se aborda en otros capítulos de este libro. Además de esas menciones comunes, el proyecto de cada operación deberá añadir las menciones específicas o particulares previstas al efecto para cada tipo de operación en el RDLME (cfr. arts. 20, 40, 64, 74 y 84).

También se incorpora como mención común a todos los proyectos de modificación estructural (aunque, con manifiesta incorrección sistemática no se recoge en el art. 4 RDLME de disposiciones comunes, sino en las normas especiales sobre el proyecto de cada operación) la muy controvertida exigencia de que la sociedad acredite «*encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social*» mediante la aportación de los correspondientes certificados, válidos y emitidos por el



El **Real Decreto-ley 5/2023**, de 28 de junio, que transpone a nuestro Derecho la Directiva UE 2019/2121, sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, **ha dado lugar a un nuevo régimen jurídico de las modificaciones estructurales**, no solo transfronterizas sino también internas, que deroga la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales mercantiles.

En este libro, **los expertos que formaron parte del grupo especialmente constituido en el Ministerio de Justicia para la transposición de la directiva de movilidad transfronteriza, analizan los aspectos más novedosos de esta reforma**. Así, los principios de política jurídica, la sistemática, el ámbito de aplicación de la reforma (limitaciones y exclusiones) y el nuevo marco de relaciones entre modificaciones estructurales, precurso y concurso de acreedores. También analiza el proyecto de modificación estructural, el acuerdo de la junta y su publicidad, la protección de socios, acreedores y trabajadores, así como el certificado previo y su función en las operaciones transfronterizas y los aspectos internacionales de las operaciones intraeuropeas y extraeuropeas, a las que se extiende también la reforma.

ISBN: 978-84-19905-31-4



3652463836



ER-0280/2005



GA-2025/0100