

# RocaJunyent Informa

Departament Dret Mercantil  
7 de juliol 2023



## Nou règim jurídic de les modificacions estructurals de les societats mercantils

El passat 28 de juny de 2023 es va publicar en elBOE el **Reial Decret-Llei 5/2023**<sup>1</sup>, que transposa la **Directiva (UE) 2019/2121**<sup>2</sup> i suposarà la **derogació de la Llei 3/2009**<sup>3</sup>, i la consegüent irrupció d'un **nou règim jurídic de les modificacions estructurals** de les societats mercantils.

<sup>1</sup> Reial decret llei 5/2023, de 28 de juny, pel qual s'adopten i prorroguen determinades mesures de resposta a les conseqüències econòmiques i socials de la Guerra d'Ucraïna, de suport a la reconstrucció de l'illa de La Palma i a altres situacions de vulnerabilitat; de transposició de Directives de la Unió Europea en matèria de modificacions estructurals de societats mercantils i conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i els cuidadors; i d'execució i compliment del Dret de la Unió Europea.

<sup>2</sup> El Reial decret llei 5/2023 transposa la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlament Europeu i del Consell de 27 de novembre de 2019 per la qual es modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en el que concerneix a les transformacions, fusions i escissions transfrontereres, el termini de transposició de les quals va finalitzar el passat 31 de gener de 2023.

<sup>3</sup> Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils.

Aquest Reial decret llei, que pel que fa a aquestes modificacions estructurals, entrarà en vigor el pròxim 29 de juliol de 2023, planteja alguns dubtes des del punt de vista pràctic. **Què ocorre, sense anar més lluny, amb les operacions en curs?** Aquesta és, sense cap dubte, una de les qüestions que més controvèrsia generen perquè, en nom d'una major transparència, l'aplicació d'aquest nou règim jurídic comporta noves obligacions per a les societats.

L'objectiu de la present nota és, precisament, resumir de manera succinta les referides obligacions i/o principals diferències del nou règim jurídic de les modificacions estructurals:

## 1. Canvis en l'estructura

La nova norma comporta un canvi d'estructura del text legal en comparació amb la derogada Llei 3/2009, contenint, d'una banda, disposicions comunes aplicables a totes les modificacions estructurals que componen el seu àmbit objectiu, siguin internes o transfrontereres, i, d'altra banda, normes específiques aplicables a cadascuna de les modificacions estructurals internes (i.e. transformació per canvi de tipus social, fusió, escissió i cessió global d'actiu i passiu).

## 2. Principals novetats en la regulació de les modificacions estructurals de les societats mercantils “en àmbit intern”

### • Projecte de modificació estructural

S'amplia el contingut mínim del projecte de modificació estructural, havent-se d'incorporar, entre altres, els següents esments: **(i)** l'acreditació de trobar-se **al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i enfront de la Seguretat Social**, mitjançant l'aportació dels corresponents certificats; **(ii)** les implicacions de l'operació per als creditors i, en el seu cas, havent-se d'indicar aquelles garanties personals o reals que se'ls ofereixin; i **(iii)** la compensació en efectiu als socis que disposin del dret a alienar les seves accions o participacions, o en el seu cas, quotes.

### • Informe de l'òrgan d'administració

S'han d'incloure dues seccions dedicades als socis i als treballadors, que podran formar part d'un **únic informe** o, pel contrari, incloure's en **dos informes separats**, per elecció de la societat.

La **secció relativa als socis** estarà composta, entre altres aspectes, per: **(i)** la compensació en efectiu proposada en el projecte, en cas d'exercici pels socis que disposin del dret a alienar les seves accions o participacions, així com el mètode emprat per a determinar la compensació; **(ii)** el tipus de bescanvi de les accions o participacions; **(iii)** les conseqüències de la modificació estructural per als socis, i; **(iv)** la incidència en la responsabilitat social de l'empresa. No obstant això, aquesta secció no serà exigible si així ho acorden tots els socis amb dret de vot.

Sí que serà preceptiva, tret que la societat no tingui més treballadors que els que formin part dels òrgans de direcció, la **secció destinada als treballadors**, que estarà composta per: **(i)** les conseqüències de l'operació per a les relacions laborals; **(ii)** qualsevol canvi substancial en les condicions d'ocupació, i **(iii)** l'afectació dels anteriors punts en les filials de la societat.

L'informe d'administració **es posarà a la disposició dels socis i dels representants dels treballadors, almenys un mes abans de la data de celebració de la junta** general que sotmeti a aprovació l'operació; i no es requerirà en cas d'acordar-se la modificació estructural per totes les societats en junta universal i per unanimitat.

- **Informe d'expert independent**

L'informe d'expert independent deurà: **(i)** valorar si és adequada la compensació en efectiu oferta als socis que disposin d'un dret a alienar les seves accions; **(ii)** valorar l'adequació de les garanties ofertes als creditors, si l'òrgan d'administració el requereix.

**S'elimina l'obligació** anteriorment vigent que l'expert independent hagi de **pronunciar-se en cas d'assistència financera** en les operacions de fusions palanquejades.<sup>4</sup>

- **Publicitat preparatòria de l'acord**

Addicionalment a la documentació requerida en la legislació anterior, haurà d'inserir-se en la pàgina web de la societat o, en el seu cas, dipositar-se en el Registre Mercantil, **un anunci pel qual s'informi els socis, els creditors i els representants dels treballadors, del seu dret a presentar observacions al projecte**, a tot tardar cinc dies laborables abans de la data de celebració de la junta general.

A aquest efecte, es continua permetent l'adopció de l'acord de modificació estructural sense necessitat de publicar o dipositar els documents exigits per la llei en cas d'acord unànim.

- **Protecció dels socis**

Es preveu un mecanisme similar al de l'anterior regulació en el que concerneix el dret d'alienació en fusions per absorció quan l'absorbent fos titular directa del 90% o més, sense arribar al 100%, i no s'elaboressin informes d'administradors i d'experts sobre el projecte de fusió. En aquests supòsits, es preveu que aquells socis que hagin votat en contra de l'aprovació del projecte o siguin titulars d'accions o participacions sense vot, tindran el dret a alienar les seves accions a canvi d'una compensació en efectiu adequada, comunicant-ho en el període de 20 dies des de la data de la junta general que aprovi l'acord. En cas que els socis estiguin disconformes amb l'import de la compensació en efectiu, es podrà reclamar una compensació complementària davant el Jutjat del Mercantil o el tribunal arbitral estatutàriament previst.

Aquells socis de societats que participin en la fusió i no considerin adequada la relació de bescanvi establerta, podran impugnar i reclamar un pagament en efectiu, podent la societat resultant compensar als socis amb accions o participacions pròpies en lloc del pagament en efectiu.

---

<sup>4</sup> Es regulava la necessitat d'indicar si existia assistència financera en fusions palanquejades en l'art. 35 de la Llei 3/2009. Les fusions palanquejades consisteixen en el fet que la societat participant s'endeuta per a adquirir el control d'una altra societat, i quan això succeeix, la societat adquirent absorbeix l'adquirida (forward fusion) o pel contrari, l'adquirent és absorbida per la societat adquirida (reverse fusion).

- **Protecció dels acreedors**

Continua havent-hi una preservació activa dels drets dels drets dels creditors, els crèdits dels quals hagin nascut amb anterioritat a la publicació del projecte de modificació estructural i fins i tot no hagi vençut en el moment de la publicació.

No obstant això, un dels canvis substancials de la nova llei respecte a l'anterior regulació, és la incorporació d'un sistema de garanties adequades, que suposa l'eliminació de l'anterior dret d'oposició dels creditors<sup>5</sup>. Aquest sistema de garanties forma part de l'operació de modificació estructural des del seu inici, devent els administradors de la societat que elaboren el projecte, incloure les implicacions de l'operació per als creditors, i en el seu cas, les citades garanties personals o reals que se'ls ofereixi.

Els creditors, en cas de no estar conformes amb les garanties ofertes, i especialment, amb les no ofertes, havent notificat a la societat la seva disconformitat, disposaran **d'un termini d'1 mes per a les operacions internes i de 3 mesos per a les transfrontereres per a acudir, en funció dels precedents, al Registrador Mercantil o al Jutjat del Mercantil perquè es pronunciï sobre l'adequació de les garanties**, havent de demostrar els creditors que la satisfacció dels seus drets està en risc degut a la modificació estructural.

En tot cas, l'exercici dels drets dels creditors no paraitzarà l'operació de modificació estructural que s'estigui duent a terme, ni impedirà la seva inscripció en el Registre Mercantil.

### **3. Principals novetats en les modificacions estructurals “transfrontereres”**

El Reial decret llei 5/2023 també regula aquelles operacions de modificacions estructurals d'àmbit transfronterer, siguin intraeuropees<sup>6</sup> o extraeuropees<sup>7</sup>, a les quals els seran igualment d'aplicació les disposicions comunes i específiques de les modificacions estructurals internes:

- **Protecció dels socis:**

Els socis de societats espanyoles participants en una modificació estructural que quedin sotmesos a una llei estrangera en conseqüència d'aquesta operació, podran alienar les seves accions o participacions a la societat o als socis o tercers que aquesta proposi, en el mateix sentit que en les operacions internes, això és, a canvi d'una compensació en efectiu adequada i amb la condició que votin en contra de l'aprovació del projecte, o bé disposin d'accions o participacions sense vot.

S'inclou l'opció dels socis de societats espanyoles participants a alienar les seves accions o participacions, en cas de considerar que la relació de bescanvi establerta en el projecte no és adequada.

---

<sup>5</sup> El dret d'oposició dels creditors venia regulat en l'art. 44 de la Llei 3/2009

<sup>6</sup> Es consideren modificacions estructurals transfrontereres intraeuropees aquelles en les quals es realitza la modificació estructural amb una societat el domicili social de la qual està en un altre Estat membre de l'Espai Econòmic Europeu.

<sup>7</sup> Es consideren modificacions estructurals transfrontereres extraeuropees aquelles amb societats el domicili social de les quals està fora de l'Espai Econòmic Europeu.

[rocajunyent.com](http://rocajunyent.com)

- **Protecció dels acreedors:**

S'incorpora la possibilitat que els creditors els crèdits dels quals hagin nascut amb anterioritat a la publicació del projecte de transformació, puguin demandar a la societat davant els tribunals del domicili social previ a l'operació, durant un període de dos anys des que la transformació faci efecte.

- **Emissió d'un certificat previ a l'operació:**

S'exigeix a les societats espanyoles que participin en una modificació estructural en la qual Espanya sigui l'Estat d'origen, obtenir un **certificat previ que acrediti el compliment de totes les condicions exigides per a dur a terme l'operació**.

L'**autoritat competent** espanyola per a l'expedició d'aquest certificat previ serà el **Registrador Mercantil**, que podrà recaptar informació addicional, fins i tot de les autoritats competents de l'Estat de destinació, si tingués sospites fundades que l'operació es realitza amb finalitats abusius o fraudulents amb la condició d'eludir el Dret de la Unió o el Dret espanyol.

El Registrador Mercantil tindrà un termini de tres mesos per a pronunciar-se sobre el certificat previ, encara que en cas de complexitat de l'operació, el termini serà prorrogable per un termini que la llei no determina.

La denegació del certificat previ del Registrador Mercantil podrà ser recorreguda per la societat davant el Jutjat del Mercantil competent en el termini de dos mesos des de la seva notificació.

Amb base en tot l'anterior, i a la vista que totes aquestes novetats seran aplicable a partir del pròxim 29 de juliol, cal reprendre la nostra pregunta inicial referent a què ocurrerà amb les operacions en curs. Referent a això, el Reial decret llei no és clar, perquè si bé la seva Disposició transitòria primera estableix que el llibre primer del Reial decret llei s'aplicarà a les modificacions estructurals **“els projectes de les quals no haguessin estat encara aprovats per les societats implicades amb anterioritat a l'entrada en vigor del Reial decret llei”** la veritat és que la norma no aclareix què ha d'entendre's per **“aprovats per les societats mercantils”**. Es tracta de projectes formulats per l'òrgan d'administració de les societats o, si escau, dels projectes aprovats per les corresponents Juntes Generals?