



Las claves de la nueva LME

Legal Alert

Julio 2023

kpmgabogados.es
kpmg.es



Las claves de la nueva LME

El **Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio** (BOE 29/06/2023) por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas económico-sociales, y se transponen Directivas (UE) en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles; de conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la UE (en adelante, el RD-ley 5/2023 o el RD-ley), aprueba una serie de modificaciones de calado que, entre otras, afectan al **régimen jurídico de las modificaciones estructurales**, tanto las llevadas a cabo en España, como las transfronterizas intraeuropeas y extraeuropeas.

El RD-ley ha supuesto una modificación de calado en normas de diversa índole, tanto procesales, laborales y, por supuesto, mercantiles.

En estas últimas, la más representativa es la derogación en su Disposición Derogatoria Única de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (la “**LME 2009**”), y la aprobación en el Libro Primero del RD-ley de la una norma “con identidad propia”, dividida en 4 Títulos y 126 artículos (la “**LME 2023**”), modificando por tanto el régimen jurídico aplicable a las transformaciones, fusiones, escisiones y cesiones globales de activo y pasivo, tanto las internas como las transfronterizas intraeuropeas y extraeuropeas.

Razones de urgencia han motivado la utilización del instrumento normativo del RD-ley, al abrir la Comisión Europea un procedimiento de infracción contra España, tras incumplir el plazo de transposición de la Directiva 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre, en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas intracomunitarias (la conocida como “**Directiva de Movilidad**”), que finalizó el 31 de enero de 2023.

A continuación, indicamos las claves de la LME 2023, que entrará en vigor el 29 de julio de 2023 (disp. final 9.ª RD-ley).

Las Claves de las Modificaciones Estructurales Internas

(i) Cambio de estructura normativa.

La LME 2023 se estructura en 4 Títulos que se pueden entender divididos en las siguientes categorías:

- I. Parte común (Título I LME 2023), que dispone preceptos comunes a las modificaciones estructurales;
- II. Modificaciones estructurales internas (Título II LME 2023), que dispone preceptos específicos para cada una de las modificaciones estructurales; y
- III. Modificaciones estructurales transfronterizas, que dispone preceptos derivados de las especificidades de las modificaciones estructurales:
 - a. Intraeuropeas (Título III); y
 - b. Extraeuropeas (Título IV).

(ii) Sociedades objeto de modificación estructural conforme a la LME 2023.

Se extiende la posibilidad de que aquellas sociedades mercantiles que se encuentren en concurso de acreedores o, en su caso, sometidas a un plan de reestructuración o de continuación sean objeto de, o participen en una modificación estructural. Los derechos de los socios y de los acreedores deberán ajustarse lo recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

(iii) Novedades en los informes de administradores sobre el Proyecto.

El informe se dividirá en dos secciones (o se elaborarán dos informes separados) dirigidas a (a) socios y (b) trabajadores y deberán redactarse por el órgano de administración, salvo ciertas excepciones.

Sin embargo, en los casos en los que el informe sea obligatorio, dicho documento deberá ponerse a disposición de los trabajadores (o de sus representantes de haberlos) junto con el Proyecto de modificación estructural con un mes de antelación a la fecha que se apruebe la modificación estructural.

En este caso, los trabajadores (o sus representantes, de haberlos), podrán opinar sobre el contenido del informe, debiendo los administradores informar a los socios de dicha opinión y debiendo adjuntarse al informe.

(iv) Necesidad de obtener certificados de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la seguridad social.

Para poder llevar a cabo una modificación estructural será necesario incluir en el Proyecto la acreditación de 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 órgano competente.

(v) Informe de experto independiente y garantías.

El informe de experto independiente podrá contener, a solicitud de los administradores, una valoración sobre la adecuación de las garantías ofrecidas a los acreedores en el Proyecto de modificación estructural, en su caso.

(vi) Derecho de enajenación de los socios.

Surge el derecho a enajenar por parte de los socios que hayan votado en contra de la aprobación del Proyecto, o aquellos que sean titulares de acciones o participaciones sin voto, no paralizando ni impidiendo el ejercicio de este derecho la inscripción de la modificación estructural en el Registro Mercantil.

(vii) Protección de los acreedores y derecho a presentar observaciones.

Los acreedores cuyos créditos hayan nacido (y no estén vencidos) con (a) anterioridad a la publicación del correspondiente proyecto o, (b) cuando no sea necesaria la publicación del proyecto de fusión, (i) desde el momento en el que se publiquen los anuncios de la aprobación del acuerdo por la junta general (o por el consejo de administración) o (ii) a la fecha de la comunicación individual a ese acreedor, podrán, presentar observaciones al Proyecto, dentro del

plazo de 1 mes desde la publicación del proyecto (o del acuerdo, en su caso), así como indicar su disconformidad con las garantías ofrecidas o la falta de ellas, y acudir al Registrador Mercantil del domicilio social o al Juzgado de lo Mercantil, dependiendo de si las garantías han sido consideradas inadecuadas por parte del experto independiente o no, respectivamente.

El ejercicio de este derecho por parte de los acreedores no paralizará ni impedirá la inscripción de la modificación estructural en el Registro Mercantil.

(viii) Facultad sanadora de la inscripción.

La modificación estructural no podrá declararse nula una vez inscrita.

(ix) Novedades específicas por modificación estructural.

Además de las anteriores, podemos destacar las siguientes novedades más representativas:

(a) Transformación: necesidad de un proyecto de transformación.

Se extiende la obligación de elaboración de un proyecto de transformación a las transformaciones internas.

(b) Fusión: eliminación de requisito en el informe de experto independiente en las fusiones apalancadas.

En el caso de las fusiones apalancadas, el informe del experto independiente deberá indicar solamente las razones que hubieran justificado la adquisición del control o de los activos y que justifiquen, en su caso, la operación de fusión y contener un plan económico y financiero, con expresión de los recursos y la descripción de los objetivos que se pretenden conseguir

Se elimina la necesidad de que dicho informe se pronuncie sobre la existencia o no de asistencia financiera en la fusión.

(c) Escisión: distribución del patrimonio y responsabilidad de la sociedad escindida de las deudas de las beneficiarias.

En este caso, destacamos dos novedades importantes que introduce la LME 2023.

La primera, es la relativa a la mención en el proyecto de escisión de la distribución en las

escisiones totales, parciales o segregaciones, de la descripción precisa del patrimonio del activo y del pasivo, tanto el que se queda de la sociedad escindida como el que se transmite a la/s beneficiaria/s.

La segunda, es relativa a la responsabilidad de las deudas, ya que de las deudas nacidas antes de la publicación del proyecto de escisión y no vencidas en ese momento asumidas frente a los acreedores de la sociedad escindida o segregada por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas, responderán solidariamente todas las sociedades beneficiarias hasta el importe de los activos netos atribuidos a cada una de ellas en la escisión y, si subsistiera, la propia sociedad escindida, hasta el importe de los activos netos que permanezcan en ella, siendo la misma responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de las deudas de la sociedad escindida nacidas y no vencidas antes de la publicación del proyecto de escisión, estableciéndose un límite temporal de dicha responsabilidad de 5 años.

(d) Cesión global de activo y pasivo: responsabilidad de la sociedad cedente.

La sociedad cedente, de no haberse extinguido, responderá hasta el importe de los activos netos que permanezcan en ella y, de haberse extinguido, los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación por la cesión.

Las Claves de las Modificaciones Estructurales Transfronterizas

La LME 2023, además de novedades en las modificaciones estructurales internas, regula, a consecuencia de la Directiva de Movilidad, unos nuevos preceptos aplicables para las transformaciones transfronterizas (anteriormente denominado como “traslado internacional de domicilio social”) y para las fusiones transfronterizas, dotando igualmente de un marco jurídico novedoso a las escisiones y cesiones globales de activo y pasivo con carácter transfronterizo, todas ellas tanto en su vertiente intraeuropea como extraeuropea.

Además de lo anterior, como novedades más representativas podemos destacar las siguientes:

(i) Plazo para la certificación previa.

El Registrador Mercantil será el encargado de expedir el certificado previo a la modificación estructural en un plazo de tres meses, extensible por un máximo de otros tres meses en caso de que el Registrador tenga la sospecha de abuso o fraude.

Es importante señalar que estos plazos no se consideran estrictos, sino que el Registrador podrá notificar previo al vencimiento de cada uno de los anteriores plazos los motivos del retraso como consecuencia de la complejidad de la operación no hagan posible cumplir los anteriores plazos.

(ii) Información, consulta y participación de los trabajadores.

Los trabajadores (o sus representantes) deberán ser informados y consultados antes de que se decida el primero entre el proyecto de modificación o el informe de los administradores, debiendo proporcionar una respuesta motivada antes de la aprobación de la modificación estructural.

(iii) Derecho de los acreedores a presentar observaciones.

Igualmente, los acreedores tendrán 3 meses para presentar observaciones desde la publicación del proyecto de modificación estructural, así como a seguir el procedimiento indicado para las modificaciones estructurales internas para el caso en que estén disconformes con las garantías, o la falta de éstas (indicado en el punto (vii) anterior).

(iv) Presentación de demandas por parte de los acreedores en las transformaciones transfronterizas.

Durante los 2 años posteriores a que la transformación transfronteriza haya surtido efecto, los acreedores cuyos créditos hayan nacido con anterioridad a la publicación del proyecto de transformación podrán continuar demandando a la sociedad ante los órganos judiciales competentes del estado de origen.

Conclusiones

La LME 2023 ha traído consigo una nueva normativa de la que se puede extraer que se ha optado por armonizar las modificaciones estructurales internas y las transfronterizas, dotando de una cierta uniformidad a los procedimientos a seguir en ambos casos.

Sin embargo, la norma incluye nuevos requisitos que cambian aspectos clave aquí mencionados, pero otros de entidad inferior, pero de igual manera relevantes como la inserción de nuevas menciones en el proyecto de modificación estructural o la posibilidad de modificar el proyecto por parte de las juntas generales de las sociedades intervinientes.

Igualmente, será necesario esperar a la interpretación de nuevos preceptos tanto por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, así como por parte de los tribunales y, en última instancia, del Tribunal Supremo para conocer el alcance real de ciertas adiciones a la LME 2023, como la obligatoriedad o no de elaborar un informe sobre el Proyecto para los trabajadores por parte del órgano de administración, incluso cuando la modificación estructural sea aprobada por la unanimidad de los socios.

Contactos

Rafael Aguilar Mateo
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 13
raguilar@kpmg.es

Francisco J. Vázquez Oteo
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 13
franciscovazquezoteo@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 07 22
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio Saphir
C/Triana, 116 – 2º
35002 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 23 04
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Marqués de Larios, 3
29005 Málaga
T: 952 61 14 00
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 69 28
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edificio Reina Constanza
Calle de Porto Pi, 8
07015 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Avda. de la Palmera, 28
41012 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Mapfre
Paseo de la Alameda, 35, planta 2
46023 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 8133
Fax: 976 75 48 96