

SANTIAGO HIERRO ANIBARRO

(Dirección)

VÍCTOR CLEMENTE CRISTÓBAL

ALEJANDRO MARTÍN ZAMARRIEGO

**EL NUEVO RÉGIMEN
JURÍDICO
DE LAS MODIFICACIONES
ESTRUCTURALES**

**Una propuesta interpretativa
del Libro Primero
del Real Decreto-ley 5/2023**

DLA Piper

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-----------|
| EL MINOTAURO LEGAL EN EL LABERINTO DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES | 7 |
| CAPÍTULO I. EL ALCANCE DE LA REFORMA | 11 |
| 1. EL REAL DECRETO-LEY 5/2023..... | 11 |
| 2. LA FINALIDAD DE LA REFORMA | 12 |
| 3. LAS NOVEDADES MÁS DESTACADAS: A MODO DE RESUMEN INTRODUCTORIO | 13 |
| 3.1. Más allá de la armonización y de la reordenación | 13 |
| 3.2. El proyecto de modificación estructural..... | 13 |
| 3.3. El informe del órgano de administración | 14 |
| 3.4. El informe del experto independiente | 15 |
| 3.5. La publicidad preparatoria del acuerdo..... | 16 |
| 3.6. El acuerdo de la junta..... | 16 |
| 3.7. La protección de los socios | 17 |
| 3.8. La protección de los acreedores | 17 |
| 3.9. La protección de los trabajadores..... | 19 |
| 3.10. El certificado previo a la modificación estructural transfronteriza | 19 |
| 3.11. La eficacia de la inscripción y validez de la operación | 19 |
| 4. LA ESTRUCTURA: UN SISTEMA DE REMISIONES | 20 |
| 4.1. La estructura..... | 20 |
| 4.2. El doble propósito sistematizador y clarificador..... | 20 |
| 4.3. Las incongruencias del sistema..... | 20 |
| 4.4. Las carencias de la clarificación..... | 21 |
| 5. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN | 22 |
| 5.1. El alcance objetivo de la norma | 22 |
| 5.2. El alcance subjetivo de la norma..... | 22 |
| 5.3. Exclusiones y limitaciones..... | 22 |

| | Pág. |
|---|-----------|
| CAPÍTULO II. DISPOSICIONES COMUNES..... | 25 |
| 1. CONSIDERACIONES PREVIAS | 25 |
| 2. EL PROYECTO DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL..... | 26 |
| 2.1. Las menciones del proyecto | 26 |
| 2.2. El calendario indicativo..... | 27 |
| 2.3. Las implicaciones (y garantías) para los acreedores | 28 |
| 2.3.1. La mención de las (no) implicaciones en todas las modificaciones estructurales que conlleven alteración patrimonial, a modo de regla general | 28 |
| 2.3.2. Las particularidades de la transformación interna, a modo de posible excepción | 28 |
| 2.3.3. La declaración sobre la situación financiera | 29 |
| 2.3.4. La necesidad de ofrecer garantías | 29 |
| 2.4. Las ofertas de compensación en efectivo | 29 |
| 2.5. La acreditación de estar al corriente de las deudas tributarias y de la seguridad social | 30 |
| 2.5.1. La solicitud y emisión de los certificados | 30 |
| 2.5.1.1. El certificado de estar al corriente de las obligaciones en materia de Seguridad Social | 30 |
| 2.5.1.2. El certificado de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias..... | 31 |
| 2.5.2. La perdurabilidad de la validez de los certificados | 32 |
| 2.5.2.1. La validez de los certificados en el momento de elaboración y firma del proyecto | 32 |
| 2.5.2.2. La validez de los certificados en momentos ulteriores | 33 |
| 2.5.3. La fecha del proyecto de modificación estructural..... | 34 |
| 2.5.4. Las consecuencias de no estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones..... | 36 |
| 3. EL INFORME DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN | 37 |
| 3.1. El contenido del informe o informes del órgano de administración. | 37 |
| 3.2. El informe (o la sección) destinado a los socios | 38 |
| 3.3. El informe (o la sección) destinado a los trabajadores..... | 39 |
| 3.3.1. Consideraciones previas | 39 |
| 3.3.2. El problema de la transposición de conceptos | 39 |
| 3.3.2.1. El concepto de filial | 39 |
| 3.3.2.2. El concepto de órgano de dirección..... | 40 |
| 3.3.3. Las dudas acerca de la (in)exigibilidad del informe (o la sección) destinado a los trabajadores | 40 |
| 3.4. La puesta a disposición de los informes..... | 41 |
| 3.5. La opinión de los trabajadores sobre el informe | 42 |
| 4. EL INFORME DE EXPERTO INDEPENDIENTE | 44 |

| | Pág. |
|--|------|
| 4.1. El nombramiento del experto..... | 44 |
| 4.2. La puesta a disposición del informe y el alcance temporal de su validez | 44 |
| 4.2.1. Dos lagunas y varias soluciones..... | 44 |
| 4.2.2. La puesta a disposición del informe..... | 45 |
| 4.2.3. El alcance temporal de su validez | 45 |
| 4.3. El contenido del informe..... | 45 |
| 4.3.1. Primera parte: compensación y tipo de canje..... | 45 |
| 4.3.2. Segunda parte: suficiencia del capital aportado | 46 |
| 4.3.3. Tercera parte: suficiencia de las garantías | 47 |
| 4.4. La (in)exigibilidad del informe | 48 |
| 5. LA PUBLICIDAD DE LOS DOCUMENTOS PREPARATORIOS | 48 |
| 6. EL ACUERDO DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL..... | 51 |
| 6.1. El reparto de competencias y el rol de los administradores..... | 51 |
| 6.2. La toma en consideración de informes, opiniones y observaciones. | 51 |
| 6.3. La posibilidad de modificar el proyecto..... | 52 |
| 6.4. Las exigencias de mayorías y <i>quorum</i> | 53 |
| 6.5. Los acuerdos unánimes y sus ventajas relativas en materia de simplificación procedimental | 54 |
| 6.5.1. Los acuerdos unánimes y la simplificación procedimental | 54 |
| 6.5.2. ¿Es necesario informar a los trabajadores de su derecho a realizar observaciones sobre el proyecto? | 55 |
| 6.5.3. ¿Pueden los socios renunciar por acuerdo unánime a tomar nota de las opiniones y observaciones presentadas por los trabajadores y dejar inoperativo el derecho de información y opinión de estos últimos?..... | 57 |
| 6.5.3.1. Dos opciones interpretativas..... | 57 |
| 6.5.3.2. Primera opción interpretativa | 57 |
| 6.5.3.3. Segunda opción interpretativa | 61 |
| 6.5.3.4. Toma de postura y efectos | 63 |
| 6.5.4. ¿Es necesario informar a los trabajadores de sus derechos de información y opinión en el marco de las operaciones de fusión o escisión intragrupo y en el marco de las operaciones de escisión simplificada?..... | 66 |
| 6.6. La publicación del acuerdo | 66 |
| 7. LA PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS..... | 67 |
| 7.1. El (renombrado) derecho de separación de los socios | 67 |
| 7.2. El derecho de los socios a no ver diluida su cuota de participación. | 69 |
| 8. LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES | 69 |
| 8.1. El nuevo régimen de protección de acreedores | 69 |
| 8.2. La declaración de administradores sobre la situación financiera ... | 70 |
| 8.3. Ofrecimiento y requerimiento de garantías..... | 72 |
| 8.4. La asignación del coste del informe de experto | 74 |

| | Pág. |
|---|--------|
| 8.5. El sistema de valoración de las garantías y las presunciones de su adecuación | 74 |
| 8.6. El principio de conservación de las modificaciones estructurales y la abreviación de los plazos..... | 75 |
| 8.7. La tutela resarcitoria..... | 76 |
| 8.8. Tres supuestos particulares: los acuerdos adoptados en junta universal y por unanimidad, las transformaciones internas y las escisiones..... | 77 |
| 9. LA IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO Y LA VALIDEZ DE LA OPERACIÓN..... | 78 |
| CAPÍTULO III. LA TRANSFORMACIÓN INTERNA POR CAMBIO DE TIPO SOCIAL | 81 |
| 1. UN CONCEPTO Y VARIOS SUPUESTOS DE POSIBLE TRANSFORMACIÓN | 81 |
| 2. EL PROYECTO DE TRANSFORMACIÓN..... | 82 |
| 3. EL INFORME DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN | 82 |
| 4. EL INFORME DE EXPERTO INDEPENDIENTE | 83 |
| 5. EL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN | 84 |
| 6. LA PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS Y DE LOS ACREEDORES | 84 |
| CAPÍTULO IV. LA FUSIÓN | 87 |
| 1. CONSIDERACIONES PREVIAS..... | 87 |
| 2. EL PROYECTO DE FUSIÓN | 88 |
| 3. EL INFORME DE EXPERTO INDEPENDIENTE | 89 |
| 4. EL BALANCE DE FUSIÓN | 90 |
| 5. LA PUBLICACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE LA FUSIÓN Y DE LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA | 91 |
| 6. LOS ACUERDOS EN JUNTA UNIVERSAL Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES | 93 |
| 7. EL ACUERDO DE FUSIÓN | 94 |
| 8. LA PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS EN LA RELACIÓN DE CANJE..... | 94 |
| 9. LAS FUSIONES ESPECIALES O INTRAGRUPPO | 95 |
| 9.1. La fusión por absorción de sociedad íntegramente participada | 95 |
| 9.2. Los supuestos de fusiones con sociedades indirectamente participadas..... | 96 |
| 9.3. Fusión por absorción de sociedad participada al 90 por 100 | 99 |
| 9.4. Junta general de la sociedad absorbente..... | 100 |
| 9.5. Fusiones asimiladas a la íntegramente participada | 101 |

| | Pág. |
|--|------------|
| CAPÍTULO V. LA ESCISIÓN..... | 103 |
| 1. CONSIDERACIONES PREVIAS..... | 103 |
| 2. LA RELACIÓN DE CANJE DE LA ESCISIÓN..... | 103 |
| 3. EL PROYECTO DE ESCISIÓN..... | 104 |
| 4. LA ATRIBUCIÓN DE ELEMENTOS DEL ACTIVO Y DEL PASIVO..... | 105 |
| 5. EL INFORME DE EXPERTO INDEPENDIENTE..... | 106 |
| 6. LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES..... | 107 |
| 7. LA SIMPLIFICACIÓN DE REQUISITOS EN ESCISIONES ESPECIALES..... | 108 |
| | |
| CAPÍTULO VI. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO..... | 111 |
| | |
| CAPÍTULO VII. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS..... | 113 |
| 1. CONSIDERACIONES PREVIAS..... | 113 |
| 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LEY APLICABLE..... | 114 |
| 2.1. Modificaciones estructurales incluidas..... | 114 |
| 2.2. Ley aplicable..... | 115 |
| 2.3. Régimen aplicable a las sociedades españolas..... | 115 |
| 3. DISPOSICIONES GENERALES..... | 115 |
| 3.1. El proyecto de modificación estructural..... | 115 |
| 3.2. El informe del órgano de administración..... | 116 |
| 3.3. La protección de los socios..... | 116 |
| 3.4. La protección de los acreedores..... | 117 |
| 3.5. La protección de los trabajadores..... | 117 |
| 3.6. La publicidad preparatoria..... | 118 |
| 4. CONTROL PREVIO, FORMALIZACIÓN E INSCRIPCIÓN..... | 119 |
| 4.1. El control previo a las modificaciones estructurales transfronterizas cuando España sea el Estado de origen..... | 119 |
| 4.2. El control de legalidad a las modificaciones estructurales transfronterizas cuando España sea el Estado de destino..... | 122 |
| 4.3. Inscripción de la modificación estructural..... | 122 |
| 5. DISPOSICIONES ESPECIALES..... | 123 |
| 5.1. La transformación transfronteriza..... | 123 |
| 5.1.1. Concepto y ley aplicable..... | 123 |
| 5.1.2. El proyecto de transformación transfronteriza y protección de acreedores..... | 124 |
| 5.1.3. La protección de los acreedores..... | 125 |
| 5.1.4. Fecha y efectos de la transformación..... | 125 |
| 5.2. La fusión transfronteriza..... | 126 |
| 5.3. La escisión transfronteriza..... | 127 |
| 5.4. La cesión global de activo y pasivo transfronteriza..... | 129 |

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| BIBLIOGRAFÍA | 131 |
| ANEXO I. ESQUEMAS | 139 |
| ANEXO II. TABLA COMPARATIVA (LME Y RDME) | 159 |
| ANEXO III. DIRECTIVA DE MOVILIDAD | 267 |

EL MINOTAURO LEGAL EN EL LABERINTO DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

El nuevo régimen de las modificaciones estructurales, compartido en un real decreto-ley con otras y variadas materias de nula vinculación a las disposiciones societarias, ha causado cierto estupor inicial entre los especialistas, por lo que tiene de degradación en lo que al rango normativo se refiere. Mucho se ha escrito sobre la calidad de las normas como para aportar algo nuevo a este debate (*vid.* ROJO, Á., «Las malas leyes», en *De Iure Mercatus Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, t. I, Valencia, 2023, pp. 169-201), aunque resulte difícil sustraerse a la vestidura que se ha dado al nuevo régimen de las modificaciones estructurales.

En el Derecho histórico español cabía distinguir dos clases de leyes, las llamadas «leyes hechas con consentimiento» de las «leyes hechas con consejo». Las primeras eran elaboradas en las Cortes de los reinos hispánicos. Las segundas correspondían a la legislación hecha por la Corona sin pasar por las Cortes. Omisión hecha de la analogía que con esos tiempos pretéritos se podría hacer con el Real Decreto-ley 5/2023, no cabe duda de que, solamente por su forma, la figura del real decreto-ley no deja de ser un traje algo menos estético que el de la ley «hecha con consentimiento», que antes tenía la norma.

Obviado el trámite parlamentario, que hubiera podido enriquecer el debate científico y quién sabe si corregir alguno de los defectos que presenta toda norma legal, solo queda interpretar las disposiciones de su texto para dar mayor seguridad a los operadores jurídicos y a los empresarios que acudan a las instituciones que regula. De ahí que este libro se subordine a ese peculiar método de análisis, que antaño se llamó observación atenta de la realidad del tráfico mercantil (*vid.* GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, 7.^a ed., Madrid, 1982, pp. 44-45).

De hecho, en los últimos tiempos he encontrado en esta labor interpretativa más pegada al terreno de la práctica una fuente de inspiración para conocer me-

por las instituciones jurídico-mercantiles, de manera que, al tiempo que buscaba soluciones concretas a problemas específicos de la realidad del tráfico, en este caso, de las modificaciones estructurales, he podido extraer conclusiones, que más tarde, espero, hayan contribuido, aunque sea modestamente, a enriquecer el debate científico, del que en este caso nos ha privado la precipitada tramitación de la norma.

Una característica intrínseca al régimen de las modificaciones estructurales ha sido el hilo conductor que ha guiado la elaboración del trabajo que el lector tiene hoy entre sus manos. Se trata del carácter esencialmente procedimental que siempre tuvieron estas operaciones societarias (*vid.* GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, t. I. *Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, p. 367), que como es conocido es un efecto derivado de la intervención pública en la conclusión de los negocios jurídicos privados; un cierto carácter administrativo, producto del importante papel que juega el Registro Mercantil en la formación de las relaciones jurídicas entre particulares, representadas en esta ocasión por las modificaciones estructurales (*vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El Registro Mercantil*, Madrid-Barcelona, 1998, p. 90).

Esta especial dedicación a los aspectos procedimentales ha sido el peculiar hilo en el laberinto de las modificaciones estructurales que han empleado los autores principales de la obra, Alejandro Martín Zamarriego y Víctor Clemente Cristóbal, ambos abogados en DLA Piper, donde quien estas líneas escribe ejerce la misma profesión en condición de *of counsel*. Ambos se integran en el equipo que, con mayor o menor fortuna, dirijo en esta firma de abogados y juntos hemos afrontado muchas de las cuestiones que tanto el antiguo como el nuevo régimen jurídico de las modificaciones estructurales nos ha planteado. Buena parte de las soluciones implementadas conforman hoy las páginas de este libro.

Ambos asumieron entusiastas la idea de penetrar en el laberinto de las modificaciones estructurales valiéndose de este hilo, que se empleó inicialmente en clave interna como elaborado informe para la solución de cuestiones recurrentes, testado en la práctica diaria del ejercicio del Derecho de los negocios. De ahí que si la experiencia de buscar respuestas fuera inicialmente compartida conmigo, la labor de ponerla en negro sobre blanco correspondería más tarde a tan diligentes amanuenses y, por tanto, es lógico que sean solo ellos quienes figuren como únicos firmantes, a quienes gustoso cedo el *copyright* que pudiera corresponderme. Precisamente, para explicar este entusiasmo escriba, debe conocerse algo más de estos particulares Teseo.

El primero de ellos, Alejandro Martín Zamarriego, comenzó su carrera conmigo en el mundo académico, que nunca llegó a dejar y aún cultiva como profesor asociado de Derecho mercantil, para dirigir posteriormente sus pasos al profesional. Casualmente, su primera colaboración forense conmigo, cuando decidí compaginar ambas facetas de su vocación jurídica, fue ayudarme a analizar una enrevesada operación de fusión, que por una razón de *timing* se nos pidió reconfigurar completamente para cumplir con el calendario previsto sin incumplir las condiciones del mandato del cliente, aunque más apropiado fuera utilizar el término comisión, eso sí encomendada y finalmente suplida, me consta, a satisfacción del mandante. Desde entonces múltiples han sido las operaciones de modificación estructural en que hemos tenido que intervenir sin que

esa fusión de esfuerzos haya causado aún en tan eficaz colaborador la necesidad de buscar la escisión.

Por su parte, Víctor Clemente se unió a mi equipo en fecha algo más tardía, aunque con el bagaje profesional de haberse dedicado en otra firma de abogados a labores propias del M&A. Lo suyo fue una fusión simplificada, pues curtido ya en estos mismos menesteres estructurales, nos ahorramos muchos de los trámites procedimentales con que la norma atribula a los emprendedores que quieren adaptar estructuras y concentrar o distribuir esfuerzos, trasfondo tantas veces olvidado de las operaciones que regula. Por otro lado, recorrió el mismo camino que su compañero, pero en sentido inverso. Dotado como el primero de una excelente capacidad analítica se ha incorporado a mi cátedra para completar su formación académica, que compagina con su vocación forense.

La conexión del mundo académico con el profesional que ambos cultivan es marca de la casa. Guiado de benéfico consejo (*vid.* PÉREZ DE LA CRUZ, A., «Prólogo», en HIERRO ANIBARRO, S., *El Nuevo Mercado de valores tecnológicos*, Madrid, 2001, p. 21), pronto comprendí el absurdo de una drástica disociación entre teoría y práctica, sobre todo, en materia aplicada como lo es el Derecho mercantil. Más útil es el término conocimiento, cuya adecuada gestión, siempre aplicado al análisis de las más intrincadas cuestiones jurídicas, marca la diferencia en su resolución.

Pero no sería honesto concluir esta laberíntica presentación sin recoger el hilo que condujo de informe interno a estudio público. Dos particulares Ariadna guiaron el éxito de la empresa como impulsor, uno, y promotor, el otro. El primer título corresponde a Antonio Roncero, catedrático de Derecho mercantil y abogado, asimismo curtido en la ejecución de complejas operaciones societarias, que conocedor del borrador interno abogó por su conversión en libro. El segundo se le atribuye al socio director de DLA Piper en su oficina española, Jesús Zapata, siempre sensible a esta labor de mecenazgo académico. Sin el concurso de ambos difícil hubiera sido hacer esta labor de aliño al minotauro legal en el laberinto de las modificaciones estructurales.

Madrid, 21 de febrero de 2024

Santiago HIERRO ANIBARRO
Catedrático de Derecho Mercantil
Of counsel DLA Piper

CAPÍTULO I

EL ALCANCE DE LA REFORMA

1. EL REAL DECRETO-LEY 5/2023

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio¹ (en adelante, RDME), Libro Primero, no se limita a transponer al ordenamiento jurídico español el contenido de la Directiva (UE) 2019/2121, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre (en adelante, Directiva de Movilidad), que, tal y como su nombre indica, únicamente atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas², sino que va más allá y deroga la Ley 3/2009, de 3 de abril³ (en adelante, LME), a fin de configurar un marco jurídico general renovado para las modificaciones estructurales (transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo) de las sociedades mercantiles, tanto internas, como transfronterizas, *intra* y *extraeuropeas*⁴.

¹ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión.

² Directiva (UE) 2019/2121, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas.

³ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

⁴ Es más, el RDME también modifica la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicaciones de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (disp. final 2.ª) y proporciona un régimen especial para las modificaciones estructurales de las sociedades colectivas e irregulares, las entidades aseguradoras y las cooperativas de crédito (disps. adics. 2.ª a la 4.ª). De otro lado, el RDME (disp. final 3.ª) introduce diversas modificaciones en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con el fin de adaptarlo al nuevo régimen de las modificaciones estructurales. En especial, han sido modificados los arts. 160.g), 194.1, 199.b), 346.3, 461 y 462. Finalmente, la disposición final 4.ª introduce modificaciones en el texto

2. LA FINALIDAD DE LA REFORMA

Por su valor auxiliar, conocer cuál puede ser la verdadera *ratio* que hay detrás de una modificación legislativa, facilita considerablemente la labor interpretativa. A este respecto, sin embargo, la nueva norma no dice mucho.

La Exposición de Motivos del RDME, no obstante su desmedida longitud, es parca en detalles. Reproduce vagamente alguna de las razones que hay detrás de la Directiva de Movilidad que se ocupa de transponer⁵, pero no es ni mucho menos explícita en lo que respecta a los motivos de orden político-jurídico a que pudiera obedecer la modificación del ordenamiento nacional.

En puridad, se limita a describir el contenido de la norma y a explicitar alguna de sus finalidades, entre las que únicamente destaca la de armonizar el régimen de las modificaciones estructurales internas con las transfronterizas (EM, III, para 5)⁶ y, en el plano puramente adjetivo, la «opción de política legislativa de evitar la repetición de los mismos preceptos» (EM, III, para 30)⁷. El silencio, sin embargo, puede ser revelador y quizá esas sean las únicas razones (*mens legislatoris*) por las que el legislador ha decidido reubicar el contenido de la LME en el nuevo RDME.

El problema es que, con ese u otro propósito, el nuevo texto (*mens legis*) introduce novedades que, aun respetando los fundamentos de la norma que deroga⁸, van más allá de la simple armonización y reordenación, hasta el punto de generar nuevas trabas que podrían dificultar la realización de este tipo de operaciones.

Sea como fuere, lo cierto es que no se aprecian razones para que la *ratio* de la norma de modificaciones estructurales haya dejado de ser la misma que ha venido siendo desde sus comicios o, lo que es lo mismo: el «establecimiento de un régimen tendente a facilitarla[s] sin merma de los intereses que puedan verse afectados por la[s] misma[s]»⁹.

Al fin y al cabo, sigue siendo cierto aquello de que «el Derecho de sociedades es un ámbito en el que se imponen a las sociedades numerosas obligaciones de información, algunas de las cuales parecen obsoletas o excesivas. Por consiguiente es oportuno revisar estas obligaciones y, en su caso, reducir las cargas administrativas que recaen en las sociedades [...] al mínimo necesario para proteger los intereses de terceros»¹⁰.

En favor de esa idea, cabría considerar también la dicción de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales

refundido de la Ley Concursal con el mismo propósito de adaptarla al nuevo régimen de las modificaciones estructurales. En particular, se han modificado los arts. 317.3, 317 bis, 399 ter.1 y 631.3.

⁵ Con detalle, haciendo una lectura histórica, FENOLLAR GONZÁLEZ (2020: 302-313).

⁶ Coincidentemente, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA (2023g: 274).

⁷ En todo caso, malograda, según se indica *infra* § I.4.3 y § I.4.4.

⁸ En este sentido, EMBID (2023a).

⁹ Con esas palabras, en referencia a la LSA de 1951, GIRÓN (1952: 615).

¹⁰ Cfr. considerando 2.º de la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, derogada por la Directiva (UE) 2017/1132, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, que la Directiva de Movilidad ha venido a modificar.

(ALME)¹¹, en cuanto que material prelegislativo¹². Pues bien, a pesar de que este texto no llegase a buen puerto, es interesante señalar que allí podía leerse que, por el expediente de la reordenación armonizadora, se (*sic*) «evitará que el régimen de las modificaciones estructurales internas resulte más exigente que el de las modificaciones estructurales transfronterizas, pudiendo no obstante serlo menos, atendiendo a la ausencia en estos casos del elemento transfronterizo» (EM, III, para 6, ALME)¹³.

Así pues, a falta de mejor pretexto, el análisis que sigue, sin rehuir del Derecho positivo¹⁴, tratará de alinearse en la medida de lo posible con la estimable idea de que la finalidad de la nueva regulación de las modificaciones estructurales continúa siendo la de simplificarlas en la medida de lo posible¹⁵.

3. LAS NOVEDADES MÁS DESTACADAS: A MODO DE RESUMEN INTRODUCTORIO

3.1. Más allá de la armonización y de la reordenación

El RDME respeta la esencia de la LME¹⁶, pero no se limita a transponer el contenido de la Directiva de Movilidad, ni a reordenar el sistema previo, sino que introduce múltiples novedades en nuestro ordenamiento. Algunas, de cierto calado. Las principales, que se presentan resumidamente a continuación, y se analizan con más detalle más adelante, afectan a materias como: el proyecto, el informe del órgano de administración, el informe de experto, la publicidad preparatoria, el acuerdo de la junta, la protección de los socios, la protección de los acreedores, la protección de los trabajadores, el certificado previo a la modificación estructural transfronteriza y la eficacia de la inscripción y validez de la operación.

3.2. El proyecto de modificación estructural

El RDME altera los presupuestos de exigibilidad y de contenido del documento base de las modificaciones estructurales, denominado, en términos generales, proyecto de modificación estructural (art. 4 RDME)¹⁷, interna o

¹¹ En febrero de 2023 el Gobierno aprobó y sometió a participación pública un Anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales, que, a fecha de publicación, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Anteproyecto%20de%20Ley%20Directiva%20Transfronterizas.pdf>.

¹² Aunque, de acuerdo, entre otros, con CERDEIRA (2019), tenga un valor interpretativo meramente auxiliar y, por tanto, inferior al que aparentemente propone ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA (2023g: 274).

¹³ Redunda en esta idea, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ (2024: 30-31).

¹⁴ Que, como habrá ocasión de apreciar y como también ha sugerido, entre otros, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA (2023g: 274), no siempre comulga bien con la finalidad que presuntamente persigue.

¹⁵ Desde un enfoque más amplio, sobre la tendencia hacia la simplificación en el Derecho de sociedades, *vid.*, sobre todo, HIERRO ANIBARRO (2010a) e *id.* (2010b). De forma más específica, con más detalles acerca del fundamento pro simplificador de la regulación de las modificaciones estructurales, con vistas en la LME, *vid.* ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA (2016: 23-30).

¹⁶ Coincidentemente, EMBID (2023a).

¹⁷ *Infra* § II.2.