

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL RD-LEY 5/2023 DE 28 DE JUNIO DE LA LEY CONCURSAL Y LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

El BOE del 29/06/2023 publicó el 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 Europea

Entrada en vigor: el día siguiente al de su publicación, excepto:

- Las previsiones del libro primero y del título VII del libro quinto, que entrarán en vigor al mes de su publicación en el BOE.
- Y las regulaciones del título III del libro tercero, que entrarán en vigor cuando se apruebe su desarrollo reglamentario.

Este nuevo Real Decreto es un claro ejemplo de un incumplimiento más de todas las reglas que hay sobre elaboración de las Leyes. El primer problema, es que es un Decreto Ley, es decir, una norma dictada directamente por el Gobierno, que la Constitución Española admite solo para casos de “extraordinaria y urgente necesidad”, es un sistema excepcional que se ha convertido en forma habitual de legislar, y el segundo y grave problema de esta norma es la variedad de materias que trata, ya que este RD traspone nada menos que 5 Directivas distintas y modifica 47 leyes a lo largo de sus 225 páginas.

Aquí nos vamos a referir a las modificaciones introducidas por el RD referentes a dos normas en materia mercantil como son la Ley de Sociedades de Capital y el Texto Refundido de la Ley Concursal.

La **disposición final tercera del RD 5/2023** modifica 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, a fin de adaptarlo a lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/2121, de 27 de noviembre, sobre modificaciones estructurales de sociedades de capital.



En concreto, se modifican los siguientes artículos:

- Se modifica la letra g) del artículo 160.
- Se modifica el apartado 1 del artículo 194.
- Se modifica la letra b) del artículo 199.
- Se modifica el apartado 3 del artículo 346.
- Se modifica el artículo 461.
- Se modifica el artículo 462

Mediante la disposición final cuarta, y con la misma finalidad de adaptar estas previsiones a la nueva regulación en materia de modificaciones estructurales de sociedades de capital, el Texto Refundido de la Ley Concursal se ve afectado por:

- La modificación del artículo 399 ter 1.
- La modificación del apartado 3 del artículo 317.
- La nueva redacción al artículo 317 bis.
- La modificación del apartado 3 del artículo 631

¿Cuál es la nueva regulación en materia de modificaciones estructurales de sociedades de capital?

Hay que destacar que con la publicación de este RD-ley queda derogada la Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y se procede a su derogación debido a que se transpone por medio de libro primero de este Real Decreto-Ley la Directiva de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, estructurándose en cuatro títulos.

Se regulan a través del libro I del RD 5/2023 las modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas, de las sociedades mercantiles consistentes en la transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo. Será aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución. Las modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas se regirán por su específico régimen legal.

La nueva norma, en lo que respecta a las modificaciones estructurales, entrará en vigor el 29 de julio de 2023 y se aplicará a los proyectos que las sociedades implicadas no hubieran aprobado con anterioridad a dicha fecha.

Esta nueva regulación de modificaciones estructurales tiene 126 artículos y su **estructura** difiere sustancialmente de la de la Ley 3/2009, ya que tiene una parte general aplicable a todas las modificaciones estructurales, internas y transfronterizas, y una parte especial, donde se incluye el régimen aplicable a cada tipo de modificación estructural interna, a las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas y a las extraeuropeas.

Se establecen **mecanismos de protección**, en concreto:

- Protección de los acreedores: sustitución del derecho de oposición de los acreedores por un sistema de garantías adecuadas
- Protección de los socios
- Protección de los trabajadores

Novedades relevantes:

- 1) Se menciona expresamente la posibilidad de que la junta pueda modificar el proyecto de modificación estructural.
- 2) **Contenido necesario del proyecto:** se exigirá, entre otras novedades, 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.
- 3) Se han aclarado algunas dudas en torno al **informe de experto independiente:** la parte del informe relativa a la valoración del patrimonio aportado solo se precisará cuando la sociedad resultante o beneficiaria sea una sociedad anónima o comanditaria por acciones, y el informe de experto solo tiene que estar vigente en el momento de celebración de las juntas generales.
- 4) Se ha eliminado la mención relativa a la asistencia financiera en el precepto relativo a las fusiones apalancadas.
- 5) Se ha aclarado que el informe financiero semestral, que sustituye al balance de fusión en las sociedades cotizadas, no tiene por qué estar auditado.
- 6) Aunque se ha reconocido expresamente que las segregaciones por creación se pueden beneficiar del régimen simplificado de las escisiones por creación –algo que no era necesario–, el régimen específico aplicable a dichas segregaciones ha omitido la referencia de que no es necesario el balance de segregación.