

España

NUEVA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE SOCIEDADES MERCANTILES

Marta Giner Vincueria

Abogada del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

Nueva Ley de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, deroga la Ley 3/2009, de 3 de abril, e introduce numerosas novedades en materia de modificaciones estructurales para, entre otras cuestiones, transponer la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas. En este foro se exponen los cambios más relevantes que trae esta nueva normativa.

PALABRAS CLAVE:

SOCIEDADES MERCANTILES, MODIFICACIONES ESTRUCTURALES, UNIÓN EUROPEA, TRASPOSICIÓN DE DIRECTIVAS.

New regulation in the field of structural modifications

Royal Decree-Law 5/2023 of 28 June repeals Law 3/2009 of 3 April and introduces new regulation in the field of structural modifications such as the transposition of Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border transformations, mergers and spin-offs. This article gives an overview of the main changes brought about by this new regulation.

KEYWORDS:

COMMERCIAL COMPANIES, STRUCTURAL MODIFICATIONS, EUROPEAN UNION, TRANSPOSITION OF DIRECTIVES.

FECHA DE RECEPCIÓN: 10-7-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 12-7-2023

Giner Vincueria, Marta (2023). Nueva ley de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 62, pp. 128-138 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El 29 de junio de 2023 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* 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, cuyo libro primero recoge la nueva regulación en materia de modificaciones estructurales (la “Nueva LME”).

La Nueva LME nace principalmente con el objetivo de transponer la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (en adelante, la “Directiva de Movilidad”), cuya regulación busca armonizar tres clases de modificaciones estructurales, siempre que conlleven un cambio de ley aplicable a las sociedades afectadas: (i) la transformación —que, hasta ahora, se ha venido llamando en España traslado internacional de domicilio—; (ii) la fusión transfronteriza (armonizada desde el año 2005); y (iii) la escisión transfronteriza a favor de sociedades de nueva creación. Sin embargo, las modificaciones introducidas por la Nueva LME superan el contenido de la Directiva de Movilidad, al haber optado el legislador español por integrar todo el régimen de modificaciones estructurales, internas y transfronterizas, en un marco común que toma como punto de partida la propia Directiva de Movilidad. Así, las soluciones que la Nueva LME prevé para las operaciones intraeuropeas se extienden también, con carácter general y con algunas modulaciones, a las modificaciones estructurales internas.

En definitiva, la Nueva LME introduce algunos cambios de fondo —principalmente en materia de protección de acreedores y trabajadores— y muchos cambios de forma, tal y como expondremos a continuación.

2. Entrada en vigor y régimen transitorio

La Nueva LME entra en vigor un mes después de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, esto es, el 29 de julio de 2023. Sin embargo, su disposición transitoria primera recoge un régimen transitorio para aquellas modificaciones estructurales cuyos proyectos hubieran sido aprobados por las sociedades implicadas con anterioridad a su entrada en vigor.

Aunque la redacción no es clara, entendemos de una interpretación razonable de la norma que se podrá seguir aplicando la Ley 3/2009 a aquellas modificaciones estructurales cuyos proyectos hu-

bieran sido formulados con anterioridad a la entrada en vigor de la Nueva LME, lo que aconseja, desde el punto de vista práctico, que se legitimen sus firmas o se haga uso de algún mecanismo alternativo para dotarlos de certeza de fecha. Este criterio parece ser compartido por la mayoría de la doctrina.

3. Principales cambios con respecto a la Ley 3/2009

3.1. Estructura

La Nueva LME no sigue la estructura de la Directiva de Movilidad ni tampoco la de la Ley 3/2009, ya que consta de una parte general, aplicable a todas las modificaciones estructurales (tanto internas como transfronterizas) y que incluye la regulación general del proyecto e informes de la modificación estructural, la publicidad preparatoria del acuerdo, la regulación del acuerdo de la junta y los mecanismos de protección de socios y acreedores; 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.

Por tanto, para tener una visión global sobre el régimen aplicable a cada modificación estructural, será necesario analizar conjuntamente las disposiciones comunes de la Nueva LME y las específicas de cada tipo de modificación estructural.

3.2. Ámbito de aplicación

La Nueva LME mantiene el ámbito de aplicación de la Ley 3/2009. Esto es, las modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas de las sociedades mercantiles, aunque profundiza en el desarrollo de estas últimas, poco reguladas en la normativa anterior.

La Nueva LME reconoce de forma expresa la posibilidad de que tanto las sociedades en liquidación como las sociedades que se encuentren en concurso de acreedores o sometidas a un plan de reestructuración puedan, teóricamente, llevar a cabo modificaciones estructurales, siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios o se encuentren en liquidación concursal. Y decimos teóricamente porque la Nueva LME también exige que se adjunten al proyecto de modificación estructural los certificados que acrediten que las sociedades participantes se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social. Nos resulta difícil compatibilizar esta exigencia con el hecho de que la sociedad esté inmersa en una situación de concurso o sometida a un plan de reestructuración, donde parece improbable que tenga deudas con todos sus acreedores, salvo con Hacienda y la Seguridad Social pero, al mismo tiempo, la previsión no debería impedir la realización de operaciones de reorganización empresarial si se quiere preservar el derecho de asociación o el de libertad de empresa.

3.3. Parte general

3.3.1. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE ACREEDORES, SOCIOS Y TRABAJADORES EN LA NUEVA LME

La principal novedad de la Nueva LME es la introducción de nuevos mecanismos de protección de los acreedores, socios y trabajadores de las sociedades afectadas por una modificación estructural. A continuación describimos cada uno de ellos.

- A. Protección de los acreedores: desaparición del derecho de oposición y sustitución por un sistema de garantías adecuadas

Tradicionalmente la protección a los acreedores en el contexto de una fusión o escisión se concretaba en la existencia de un derecho de oposición por el cual los acreedores cuyos créditos no estuvieran suficientemente garantizados podían oponerse a dichas operaciones. Esto suponía que estas operaciones no se podían llevar a cabo hasta que transcurriera el plazo legal de un mes para que los acreedores pudieran ejercer su derecho y la sociedad prestase garantía suficiente a satisfacción del acreedor o se le notificase la prestación de fianza solidaria por una entidad de crédito debidamente habilitada a estos efectos.

En la Nueva LME este derecho de oposición se suprime para dar paso a un sistema de “garantías adecuadas” que describimos más adelante. Los acreedores con derecho a esta protección son los mismos que hasta ahora —créditos no vencidos previos a la publicación del proyecto—, pero se incluye un concepto relevante para que puedan ser beneficiarios de la protección: deben ser titulares de un derecho de crédito que se vea perjudicado por la modificación estructural. Además, se recoge expresamente que el ejercicio de los derechos por parte de los acreedores no paralizará la modificación estructural ni impedirá su inscripción en el Registro Mercantil, lo que se traduce en que no será preciso aguardar ningún plazo para que estos ejerzan sus derechos —podrían ejercerlo, teóricamente, incluso una vez consumada la operación—.

El régimen completo de protección a los acreedores conforme a la Nueva LME se resume en lo siguiente:

- i. El proyecto de modificación estructural deberá recoger las implicaciones que tenga la operación para los acreedores, así como las garantías que, en su caso, les ofrezca la sociedad. Este ofrecimiento no es obligatorio.
- ii. Una vez publicado el proyecto, los acreedores serán informados para que, en su caso, presenten las observaciones que consideren oportunas. La junta general tomará nota de estas observaciones cuando apruebe la operación.
- iii. Se permite (pero no se obliga a) que el informe del experto independiente se pronuncie sobre la adecuación de las garantías ofrecidas por la sociedad a los acreedores.
- iv. Los acreedores que puedan demostrar que la satisfacción de sus créditos está en riesgo por la operación y no estén conformes con las garantías ofrecidas por la sociedad

o con la falta de aquellas podrán solicitar que se les reconozca el derecho a obtener garantías “adecuadas” de la sociedad dentro del mes posterior (en operaciones internas) o de los tres meses posteriores (en operaciones transfronterizas) a la publicación del proyecto (por tanto, no del acuerdo de modificación estructural, como era la regla general hasta ahora). El procedimiento varía en función de si ha habido pronunciamiento del experto independiente sobre las garantías y, de haberlo, si las consideró suficientes o insuficientes. En última instancia, será el juez de lo mercantil quien resuelva la controversia si los acreedores no se aquietan (previa opción de aumentarlas por la sociedad y previo informe de experto, si no lo ha habido).

- v. Los obligacionistas están sujetos al mismo régimen, salvo que la modificación estructural hubiera sido aprobada por la asamblea de obligacionistas. Esto mismo debería aplicar a los obligacionistas que, en los términos de la emisión, preaprobaron o autorizaron la modificación estructural de que se trate.

B. Protección de los socios: unificación de regulación para el ejercicio de derecho de separación o enajenación. Derecho a compensaciones en efectivo

La Nueva LME unifica la regulación de los supuestos en los que la Ley 3/2009 reconocía un derecho de separación o enajenación (en transformaciones internas, en las fusiones por absorción de sociedad participada al 90 % cuando no se elaboren los informes de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión y en las operaciones transfronterizas cuando vayan a quedar sometidos a una ley extranjera) para, en esos mismos casos, otorgar a los socios discrepantes o sin derecho de voto un derecho a enajenar sus acciones o participaciones a cambio de una compensación adecuada. También incluye la obligación de que el informe de experto, de haberlo, se pronuncie sobre la adecuación de la compensación en efectivo ofrecida a los socios. A estos efectos, el experto independiente deberá tener en cuenta “todo” precio de mercado de las acciones, participaciones o cuotas en la sociedad antes del anuncio del proyecto o el valor de la sociedad sin considerar el efecto de la operación propuesta. Los socios disconformes con la compensación en efectivo no podrán impugnar la operación, pero disponen de dos meses desde que la hubieran recibido o debido recibir para reclamar judicialmente o ante el tribunal arbitral previsto estatutariamente una compensación complementaria en efectivo.

Además, en los casos concretos de la fusión y la escisión, se excluye la posibilidad de impugnar la fusión por discrepancias en la ecuación de canje. A cambio, los socios disidentes o carentes de derecho de voto podrán reclamar judicialmente o ante el tribunal arbitral previsto estatutariamente un pago en efectivo, dentro del plazo de dos meses desde la publicación del acuerdo de la junta general. Esta regulación no supone más que convertir en imperativo legal el régimen potestativo y poco usado del antiguo artículo 38.II de la Ley 3/2009, que permitía pedir que un experto fijase la compensación cuando así lo previesen los estatutos o el acuerdo de la junta. La única novedad destacable en este punto es que la sociedad resultante de la fusión podrá, potestativamente, decidir compensar a los socios con acciones o participaciones propias en lugar del pago en efectivo.

Por último, como a los acreedores, se concede a los socios el derecho a presentar observaciones al proyecto de modificación estructural, de las que la junta debe tomar nota al aprobarlo.

C. Protección a los trabajadores: aumento de derechos de información y participación en el proceso

La Nueva LME otorga a los trabajadores los mismos derechos de participación en la elaboración de los documentos de la modificación estructural que a los socios y acreedores, concediéndoles el derecho a formular observaciones a la sociedad sobre la operación propuesta hasta cinco días antes de la junta general. A estos efectos, será precisa la publicación de un anuncio en el que se informe de tal derecho.

Además, como gran novedad en materia de protección de trabajadores, el informe de administradores deberá tener dos partes: una, como hasta ahora, destinada a los socios y otra destinada a los trabajadores (pudiendo la sociedad optar por preparar informes separados). El contenido del informe (o la parte de él) dirigido a los trabajadores deberá cubrir, al menos:

- i. Las consecuencias de la operación para las relaciones laborales y cualquier medida para preservar dichas relaciones.
- ii. Cualquier cambio sustancial en las condiciones de empleo o ubicación de los centros de actividad de la sociedad.
- iii. El modo en que (i) y (ii) afectan a las filiales de la sociedad.

Debe tenerse en cuenta que la sección del informe destinada a los trabajadores no será necesaria cuando la transformación sea interna ni cuando no haya más trabajadores que los que forman parte del órgano de administración o dirección.

3.3.2. NOVEDADES EN EL PROCEDIMIENTO

A. Proyecto

La Nueva LME prevé la necesidad de preparar un proyecto en todas las modificaciones estructurales (incluida la transformación). La regulación de su contenido es muy similar a la de la Ley 3/2009 para la fusión y escisión, con las siguientes novedades reseñables:

- i. Se debe recoger un calendario tentativo de la operación, lo que no estará exento de dificultad en el caso de las operaciones complejas. Entendemos que debería ser suficiente con proporcionar una indicación sobre cuándo se prevé consumir la operación o una suerte de calendario ciego.
- ii. El proyecto deberá incluir los certificados que acrediten que las sociedades participantes en la operación se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones

tributarias —entendemos que estatales— y frente a la Seguridad Social. Esto, como comentábamos antes, parece prevenir que las sociedades que hayan incurrido en este tipo de deudas puedan realizar modificaciones estructurales, lo que parece contrario al ámbito de aplicación que incluye la propia Nueva LME y probablemente a la libertad de empresa consagrada en la Constitución y a la libertad de circulación prevista en los Tratados de la Unión Europea. Debe recordarse que esta desafortunada previsión no estaba prevista en la Directiva de Movilidad y, seguramente, no tenga parangón en los países de nuestro entorno, lo que pone en situación de desventaja a nuestras compañías salvo que prevalezca, como entendemos debería ocurrir, una interpretación más razonable que no impida ejecutar la modificación estructural cuando existan deudas tributarias o frente a la Seguridad Social.

- iii. Se prevé expresamente la posibilidad de que todas las juntas de las sociedades participantes en la modificación estructural puedan modificar el proyecto, rechazando únicamente que cada una de ellas pueda modificarlo de forma unilateral. Eso sí, para la modificación del proyecto la mayoría debe ser la misma que la prevista para la aprobación del acuerdo de modificación estructural y habrán de respetarse las exigencias formales de información a los socios propias de cualquier junta general.

B. Informe de administradores

Como advertíamos en el apartado 3.3.1(C), la gran novedad en esta materia es que el informe de administradores debe tener ahora dos destinatarios, los socios y los trabajadores, pudiendo hacer un informe separado para cada uno de ellos.

C. Informe de experto independiente

Además de la inclusiones que mencionábamos en los apartados 3.3.1(A) y 3.3.1(B) relativas a la valoración sobre la adecuación de la compensación en efectivo ofrecida a los socios y las garantías ofrecidas a los acreedores, la Nueva LME aclara que solo es necesaria la segunda parte de este informe (relativa a la suficiencia del patrimonio aportado en la operación) cuando la nueva sociedad o la sociedad absorbente sea una sociedad anónima o comanditaria por acciones. También se ha aclarado que el informe tiene que estar vigente en el momento de celebración de las juntas generales que aprueben la fusión, y no en el momento de la inscripción de la escritura.

Por último, en las fusiones apalancadas, se suprime la necesidad de que el experto se pronuncie sobre la existencia de asistencia financiera, cambio que aplaudimos por las dificultades prácticas que generaba que un experto financiero se pronunciase sobre un tema —la existencia de asistencia financiera— estrictamente jurídico.

D. Otras novedades

- i. La Nueva LME limita a un máximo del 90 % las mayorías estatutarias para acordar las modificaciones estructurales y, además, excluye la posibilidad de que una modificación estructural se declare nula una vez inscrita (la norma anterior lo condiciona a

que “*se hubiera efectuado de conformidad con la ley*”). Por tanto, hay mayor certeza de ejecución de la modificación estructural.

- ii. Otra novedad de procedimiento, ya destacada, es que no será preciso esperar el tradicional mes de oposición de acreedores para llevar a cabo la modificación estructural.
- iii. Y, finalmente, se ha incorporado a la parte general el precepto simplificador de las operaciones aprobadas en junta universal y por unanimidad.

3.4. Parte especial

La Nueva LME mantiene la tipología de modificaciones estructurales internas (i. e., transformaciones por cambio de tipo social —ahora transformaciones internas—, fusiones y escisiones —incluyendo la segregación— y cesiones globales de activo y pasivo), pero altera la denominación de los traslados internacionales de domicilio, que pasan a llamarse *transformaciones transfronterizas*.

3.4.1. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES INTERNAS

En líneas generales, el régimen específico de cada tipo de operación no varía sustancialmente con respecto a la Ley 3/2009, salvo en los siguientes puntos:

- A. Se reconocen expresamente algunas operaciones que venían siendo aceptadas en la práctica. Por ejemplo:
 - i. La fusión de las sociedades íntegramente participadas por socios que tengan idéntica participación en todas las sociedades que se fusionen (fusiones entre “hermanas”) y las fusiones inversas, como supuestos asimilados a la fusión por absorción de sociedades íntegramente participadas.
 - ii. La escisión por segregación con creación de nuevas sociedades o en favor de sociedades íntegramente participadas como operaciones simplificadas, con una reducción de requisitos similar a la de la escisión simplificada. No obstante, no se prevé expresamente que pueda prescindirse del balance de escisión en estas segregaciones simplificadas, lo que no tiene sentido en el caso de segregaciones por creación y parece constituir un olvido del legislador que habrá que arreglar por la vía interpretativa.
- B. Se ha aclarado que el informe financiero semestral, que sustituye al balance de fusión en las sociedades cotizadas, no tiene por qué estar auditado, tal y como venía defendiendo la doctrina y a pesar de la discutible posición de algún registrador mercantil. E igualmente, se precisa que, en los casos en los que no sea necesario acuerdo de junta, no es necesario celebrar una junta que apruebe el balance de fusión. Esta disposición podría llevar a pensar que en estas operaciones ni siquiera haría falta auditar el balance de fusión.
- C. Con la eliminación del derecho de oposición de los acreedores parece que se abre la puerta a la posibilidad de formular los proyectos y aprobar en el mismo día las fusiones

o escisiones cuando se celebren juntas universales en todas las sociedades y se aprueben las operaciones por unanimidad —en las que no habrá necesidad de publicar o depositar los documentos de la operación ni hacer el anuncio para que los socios, trabajadores y acreedores muestren su opinión sobre la operación—. Lo mismo podría pensarse en los casos de las fusiones y escisiones simplificadas, donde ni siquiera se requiere informe de administradores. A falta de mayor detalle en la Nueva LME, será oportuno repensar cómo casa esta posibilidad con el respeto a los derechos que surgen para los trabajadores con la nueva normativa, aunque no parece descabellado sostener que en aquellas operaciones en que las condiciones laborales de los trabajadores afectados no se vean alteradas, se puedan encontrar mecanismos para acortar los plazos de las fusiones y escisiones al mínimo (e. g. con una notificación individualizada a cada empleado afectado o a los representantes de los trabajadores, si los hubiere, el mismo día en que se apruebe la operación).

3.4.2. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS INTRAEUROPEAS

A las sociedades españolas que participen en modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas les resultan de aplicación las disposiciones comunes a todos los tipos de modificaciones estructurales, así como las específicas de cada una de ellas tal y como se aplicaría a una operación interna, con algunas salvedades. La principal salvedad consiste en la exigencia de que el Registro Mercantil expida un certificado previo a la modificación estructural que acredite el cumplimiento de las condiciones exigidas y del procedimiento legalmente previsto para la realización de la operación correspondiente. El registrador mercantil dispone de un plazo de tres meses para la expedición de dicho certificado, prorrogables —parece— por un período indeterminado de tiempo en caso de que la complejidad de la operación lo requiera, lo que no parece demasiado lógico. De hecho, conforme al artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, parecería que no podría ser nunca superior a seis meses. En cualquier caso, debe recordarse la obligación del registrador de resolver, sin que pueda retrasar sin más el procedimiento para evitar pronunciarse.

Además, la Nueva LME incluye un mecanismo de protección antifraude que habilita a los registradores mercantiles a ampliar el plazo de expedición del certificado previo por otros tres meses adicionales en el supuesto de que tengan sospechas fundadas de que la operación se realiza con fines abusivos o fraudulentos. Este plazo también podría parecer, por la literalidad de la norma, que puede ser prorrogado por un plazo indeterminado en caso de que la operación sea compleja y, en última instancia —como es obvio—, el registrador mercantil podría denegar la expedición del certificado si concluye de manera clara que la operación se está realizando de forma fraudulenta o con intención delictiva. Sus conclusiones deberán ser compartidas con la sociedad y la denegación del certificado podrá recurrirse judicialmente.

El certificado previo se debe compartir con la autoridad designada por el Estado miembro de destino como competente para el control de legalidad de la operación (en España, el Registro Mercantil) a través del sistema de interconexión de registros (BRIS, por sus siglas en inglés) y deberá ser accesible al público a través de este mismo sistema. Anticipamos dificultades relevantes con la implementación práctica de este requisito. En nuestra experiencia reciente en operaciones de fusión transfronterizas intracomunitarias, no se hace uso de este sistema y, aunque el Registro Mercantil español se adaptase de forma expedita a su uso, no sabemos cómo se desarrollará su

implementación en el resto de los países de la Unión Europea. Por tanto, la falta de alternativas en la Nueva LME a esta situación seguramente pondrá en jaque o dificultará la ejecución de las operaciones transnacionales en Europa. Confiamos en que la limitada utilización de BRIS en la práctica y sus carencias mejoren si finalmente se implementa la Directiva para la Modernización del Derecho de Sociedades en el Ámbito Digital, cuya propuesta fue adoptada por la Comisión Europea el pasado 29 de marzo y promete reducir la burocracia y facilitar las actividades transfronterizas de las sociedades de la Unión Europea.

En materia de protección de socios, cabe destacar que la Nueva LME mantiene el derecho de separación —ahora denominado con carácter general de enajenación— para aquellos socios de sociedades españolas que, como consecuencia de su participación en una modificación estructural, pasen a estar sometidos a una ley extranjera, siempre que hubieran votado en contra de su aprobación o no tuvieran derecho de voto. Sin embargo, se introduce una novedad relevante, y es que el adquirente de las participaciones o acciones de dicho socio disidente ya no tiene por qué ser únicamente la sociedad, sino que también podrán ser otros socios o incluso terceros propuestos por la sociedad. Además, se introduce la posibilidad de que los socios que no tengan o no hayan ejercido su derecho de separación puedan impugnar la relación de canje (sin afectar a la consumación de la operación) y reclamar un pago complementario en efectivo a los tribunales.

En cuanto a la protección de acreedores se refiere, es aplicable el mismo sistema de protección que en las operaciones internas ya expuesto en el apartado 3.3.1(A), siendo la novedad más relevante que en las transformaciones transfronterizas se prevé que, sin perjuicio de los acuerdos de elección de foro y convenios arbitrales aplicables, el Estado de origen mantenga un foro de competencia judicial durante los dos años posteriores a la efectividad de la transformación para que los acreedores cuyo crédito hubiera nacido con anterioridad a la publicación del proyecto de transformación puedan demandar a la sociedad ante los tribunales de su domicilio anterior.

Por último, se modifica la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, para adaptar la regulación de los derechos de participación de los trabajadores, cuando alguna de las sociedades implicadas esté gobernada por un sistema que la reconozca, a las disposiciones de la Directiva de Movilidad.

3.4.3. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TRANSFRONTERIZAS EXTRAEUROPEAS

Una de las grandes y más aplaudidas novedades de la Nueva LME es la inclusión de regulación para las modificaciones estructurales extraeuropeas que no se encuentran reguladas en la Directiva de Movilidad.

Mientras que la Ley 3/2009 solo regulaba de forma sucinta el traslado internacional de domicilio de sociedades españolas al extranjero (actualmente operaciones de transformación transfronteriza), la Nueva LME permite la realización de cualquier modificación estructural (i. e., transformaciones, fusiones, escisiones y cesiones globales de activo y pasivo) con sociedades que no formen parte de Espacio Económico Europeo.

En general, a las operaciones transfronterizas extraeuropeas les resulta de aplicación el mismo régimen legal que a las intraeuropeas, con la única excepción reseñable de que, en este caso, el certificado previo necesario para la realización de la modificación estructural se puede adaptar para dar cumplimiento a los requisitos específicos que pudieran ser exigibles conforme a la leyes aplicables al resto de las sociedades participantes. La otra modulación o excepción es que, naturalmente, a la sociedad extraeuropea le será de aplicación su normativa respecto del proceso de modificación estructural, lo que obligará a hacer un encaje de bolillos para diseñar un procedimiento que concilie ambas regulaciones, lo que no siempre será sencillo.

4. Conclusiones

En términos generales, la Nueva LME ha aclarado y mejorado muchos aspectos de la regulación de las modificaciones estructurales, sobre todo de las transfronterizas (intra- y extracomunitarias, sobre las que apenas existía regulación). Además, ha ido más allá de la transposición de la Directiva de Movilidad, creando un nuevo régimen para las operaciones internas que facilita su implementación (e. g., la supresión del derecho de oposición de acreedores). Como aspecto mejorable, su aprobación precipitada por Real Decreto-ley ha impedido la realización de un análisis más pausado de algunos temas que aún están por depurar en la Nueva LME y que, quizás, se podrían haber mejorado durante el debate parlamentario. Sirvan como muestra la inexistencia de un plazo cierto para la emisión del certificado previo por el registrador mercantil o la necesidad de incluir en el proyecto de modificación estructural una certificación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias —no se sabe cuáles— y de la Seguridad Social.