



**COMILLAS**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

ICAI

ICADE

CIHS

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA Y  
DERECHO DE EMPRESA

MUAA + MUDE

Grupo A

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**Tutor: D. Javier Wenceslao Ibáñez**

Cristina Diez de Rivera

Enero 2021

## ÍNDICE

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

#### **A) INFORME JURÍDICO SOBRE LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE ADQUIRIR CIRCERÁMICA**

1.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE REALIZAR UN AUMENTO DE CAPITAL A CAMBIO DE LA APORTACIÓN DE MARCA. ....	5
1.1	Informe de experto independiente .....	5
1.2	Procedimiento .....	7
2.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE CERTRONIC ADQUIERA DE SUS SOCIOS UN NÚMERO SUFICIENTE DE ACCIONES PARA TENERLAS EN AUTOCARTERA PARA TRANSMITIR LAS QUE CORRESPONDAN AL VALOR DE LA MARCA AL SOCIO DE CIRCERÁMICA Y DESPUÉS AMORTIZAR EL EXCEDENTE .....	8
2.1	Incidencia en materia de autocartera .....	8
3.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE COMPRAR LAS PARTICIPACIONES DE CIRCERÁMICA DE MODO QUE CERTRONIC SE CONVIERTA EN SOCIO ÚNICO DE CIRCERÁMICA Y REALIZAR UNA FUSIÓN POR ABSORCIÓN .....	10
3.1	Compraventa de participaciones.....	10
3.1.1	Procedimiento de compraventa de participaciones .....	10
3.1.2	Fusión apalancada .....	13
4.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE TRASLADAR EL DOMICILIO SOCIAL A LOS PAÍSES BAJOS .....	15

#### **B) INFORME JURÍDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE OPONERSE A LA CITADA OPERACIÓN**

1.	CONSECUENCIAS DE QUE DÑA. AMPARO Y DÑA. LIDÓN NUNCA LLEGARAN A FIRMAR EL PACTO DE SOCIOS .....	19
2.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE ALEGAR EL INCUMPLIMIENTO POR LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE SUS DEBERES DE LEALTAD .....	21
3.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS DEMÁS SOCIOS QUE SE ABSTENGAN DURANTE LA VOTACIÓN DE LA JUNTA EN LA QUE DEBEN DECIDIR SOBRE EL TRASLADO SOCIAL A LOS PAÍSES BAJOS.....	22
4.	SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR EL CORRESPONDIENTE ACUERDO POR ABUSIVO.....	24
	ANEXO 1. CALENDARIO DE FUSIÓN DE LA SOCIEDAD .....	26
	ANEXO 2. CALENDARIO DE TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL .....	32

#### **BIBLIOGRAFÍA**

## RESUMEN DE LOS HECHOS

CerTronic, S.A. (“**CerTronic**”) es una sociedad española dedicada a la fabricación de productos cerámicos aislantes cuya sede se encuentra en Castellón. Su Consejo de Administración está compuesto por cinco personas, aunque existe una vacante no cubierta: D Vicente y D. José Badenes Vallés, D. Antonio y Vulture (fondo).

El capital social de CerTronic se estructura de la siguiente manera:

- 28% corresponde a Badenes, S.R.L.
- 10% corresponde a D. Antonio Falomir Fabra
- 10% corresponde a Dña. Amparo Fabra Llorens
- 8% a Dña. Lidón Falomir Fabra
- 44% corresponde al fondo de capital riesgo Vulture Capital, corp (“**Vulture**”)

En 2013, Vulture accedió al capital social de CerTronic mediante un acuerdo de refinanciación con los socios de CerTronic por el cual adquiere gran parte de los créditos de los bancos. El pacto de socios versa sobre los siguientes puntos:

- CerTronic realiza un aumento de capital.
- Vulture mantiene un crédito de 4 millones € frente a CerTronic.
- Existe la obligación de que todos los socios suscriban el dicho pacto (prestación accesoria en estatutos).
- Respecto al pago de cantidades y el vencimiento del crédito pendiente, se pactaron las siguientes cláusulas:
  1. Que cualquier nuevo crédito suscrito tenga condiciones iguales o peores a las condiciones estipuladas para el crédito de Vulture.
  2. Que cualquier acuerdo de reestructuración o aumento de capital cuente con el voto favorable del 67%.
  3. Que, en caso de impago, Vulture pueda imponer una reestructuración (a la que los demás socios se obligan a votar a favor).
  4. Que el incumplimiento de las obligaciones anteriores suponga el vencimiento anticipado del crédito y al derecho a la conversión de la deuda restante de Vulture frente a CerTronic por valor de 10 millones €.

CerTronic decide adquirir CirCerámica, S.L. (“**CirCerámica**”) cuyo capital social se reparte entre D. Angelo y la sociedad Il Piccolo Avvvoltoio, S.R.L. (entidad controlada al 100% por Vulture). Para realizar dicha adquisición, el Consejo de Administración se plantea 2 opciones:

1. Que los socios de CirCerámica aporten la marca a cambio de las acciones de CerTronic pudiéndose realizar mediante las siguientes alternativas:
  - a. Aumentar el capital a cambio de aportación de marca.
  - b. Primero adquirir de los socios de CerTronic un número suficiente de acciones para tenerlas en autocartera y después transmitir al socio único de CirCerámica las acciones que correspondan al valor de la marca y una vez transmitidas, amortizar el excedente.
2. Que CerTronic compre las participaciones de CirCerámica y se convierta en socio único para lo cual CerTronic pedirá un préstamo que ya tiene acordado con el banco por valor de la compraventa. Inmediatamente después, realizar una fusión por absorción de su filial en Italia CirCerámica.

Tras la absorción de CirCerámica, se pretende adoptar en Junta General un acuerdo por el cual se cambie el domicilio social a Países Bajos para fusionar la nueva sociedad CirCerámica holandesa con otra filial de Vulture (Nederlandse Gier-NV) que tiene unos estatutos que contienen una “cláusula de lealtad” por la cual se concede un voto doble a los socios de más de dos años de antigüedad. A cambio, Vulture se compromete a retribuir con una prima por éxito total a todos los miembros del Consejo de Administración que no sean trabajadores suyos.

## **A) INFORME JURÍDICO SOBRE LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE ADQUIRIR CIRCERÁMICA**

### **1. SOBRE LA POSIBILIDAD DE REALIZAR UN AUMENTO DE CAPITAL A CAMBIO DE LA APORTACIÓN DE MARCA.**

La primera posibilidad que plantea el Consejo de Administración de CerTronic para la adquisición de la sociedad italiana es la realización de una ampliación de capital mediante la cual los socios de CirCerámica aporten la marca a cambio de las acciones de CerTronic.

La LSC exige que se den dos condiciones básicas para realización de cualquier aportación social: que sea evaluable económicamente (artículo 58 LSC) y se realice a título de propiedad (artículo 60 LSC).

Las aportaciones no dinerarias en concreto, tienen tres peculiaridades a destacar: (i) la obligatoriedad de elaborar un informe de experto independiente; (ii) la exclusión del derecho de suscripción preferente y; (iii) la obligatoriedad del informe de administradores.

Para la valoración de la aportación no dineraria en una sociedad anónima, ha de seguirse lo dispuesto en los arts. 67-72 LSC, que veremos a continuación.

#### **1.1 Informe de experto independiente**

El artículo 67 LSC contiene la obligación de que un experto independiente realice un informe sobre la aportación no dineraria. El contenido de dicho informe se encuentra recogido en el apartado 2 del mencionado artículo que establece que *“contendrá la descripción de la aportación, con sus datos registrales, si existieran, y la valoración de la aportación, expresando los criterios utilizados y si se corresponde con el valor nominal y, en su caso, con la prima de emisión de las acciones que se emitan como contrapartida”*. En este caso, se ha de describir la marca y presentar los datos registrales de la misma que deben encontrarse en la Oficina Italiana de Patentes y Marcas (*Ufficio Italiano Brevetti e Marchi*) si se trata de una marca italiana, o en la Oficina de Propiedad intelectual de la UE (EUIPO), en el caso de tratarse de una marca europea.

En cuanto al experto independiente, este será elegido entre personas con competencia profesional y el encargado de designarlo será el Registrador Mercantil del domicilio social de la sociedad. En este caso, el Registrador Mercantil correspondiente será el de Castellón ya que es ahí donde se encuentra la sede de la empresa.

Dado que el aumento de capital se ha de inscribir en los estatutos, es importante resaltar que el valor que considere el experto independiente no podrá superar el valor que se establezca en dichos estatutos. Además, el experto será responsable frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores de los posibles daños que pueda causar que la valoración no se ajuste a la realidad. Dicha acción tiene un plazo de prescripción de 4 años desde la fecha del informe.

Existen una serie de excepciones a la obligación de elaborar un informe (art. 69 LSC). Entre otras, que se trate de un valor cotizado, que ya se haya elaborado un informe de experto independiente seis meses antes de la aportación o que la ampliación se realice con el fin de entregar las nuevas acciones a los socios de la sociedad absorbida. Este último caso solo aplicaría si estuviésemos ante una fusión, ya que en el “proyecto de fusión” ya se habría realizado un informe por un experto independiente. Sin embargo, en este caso no estamos ante una fusión sino ante una compraventa por la cual los socios de una empresa venden la marca a cambio de las acciones de la otra empresa.

Para que estuviésemos ante una fusión sería necesario que una de las dos sociedades se disuelva y se produzca la unión de ambas en una sola entidad jurídicamente independiente. Dicha unión implica una misma propiedad y una misma dirección. Dado que esta posibilidad no conlleva la disolución de ninguna de las sociedades ni la creación de una sola entidad, no se trata de una fusión. Lo que ocurre en este supuesto es que los socios de CirCerámica se convierten también en socios de CerTronic. Es decir, que CirCerámica seguirá teniendo los mismos socios, pero la marca en sí ya no les pertenece a ellos sino que será propiedad de CerTronic.

Por tanto, en este caso, al no aplicar ninguna de las anteriores excepciones, la elaboración del informe de experto será un requisito esencial y obligatorio para que se pueda realizar la aportación no dineraria. Una vez elaborado el informe, debe registrarse una copia autenticada del mismo en el Registro Mercantil (“RM”) en el plazo de un mes a contar desde

la fecha en que se produjo la aportación. Además, dicho informe debe incorporarse como anexo en la escritura de ejecución de aumento de capital.

## 1.2 Procedimiento

Para llevar a cabo una ampliación de capital es necesario que se realice una modificación estatutaria por lo que habrá que seguir lo establecido en los arts. 285 LSC y ss.

En virtud del art. 285.1 LSC, la competencia para realizar una modificación estatutaria pertenece a la Junta General (“**JG**”). Serán los administradores o los socios los que tendrán que redactar el texto completo sobre la modificación que proponen y al tratarse de una sociedad anónima– deberán también elaborar un informe en el que se justifique dicha modificación (art. 286 LSC).

Además, al tratarse de una ampliación de capital mediante una aportación no dineraria, cabe señalar dos particularidades:

- Por un lado, es obligatorio que en la celebración de la junta *“se ponga a disposición de los socios un informe de los administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, su valoración, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las participaciones sociales o de las acciones que hayan de crearse o emitirse, la cuantía del aumento del capital social y las garantías adoptadas para la efectividad del aumento según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista”* (art. 300.1 LSC).
- Por otro lado, se excluye el derecho de asunción preferente de los antiguos socios. El derecho de suscripción preferente solo aplica en las ampliaciones de capital en las que se emiten nuevas acciones/participaciones a cambio de aportaciones dinerarias (artículo 304 LSC). Por tanto, en este caso, al tratarse de una aportación de marca, los socios de CerTronic no tendrían derecho de asunción preferente de las nuevas participaciones creadas para entregárselas a los socios de CirCerámica.

Una vez convocada la JG de acuerdo con el art. 287 LSC, tendrá lugar la celebración de la misma con el fin de aprobar el acuerdo de modificación estatutaria para ampliar el capital. Para ello, el art. 194 LSC exige que en primera convocatoria exista un quórum reforzado de al menos el 50% del capital presente o representado y en segunda convocatoria un quórum

de al menos el 25% del capital presente o representaba. El acuerdo se aprobará en primera convocatoria por mayoría absoluta, y en segunda convocatoria por el voto a favor de dos tercios capital presente o representado (art. 201 LSC). Dichos quórums y mayorías podrán elevarse si así se prevé en los estatutos sociales.

Una vez adoptado el acuerdo deberá elevarse a público e inscribirse en el RM y después será publicado en el BORME. Es preciso señalar que tanto el acuerdo del aumento de capital como su ejecución (emisión de nuevas acciones) deberán ser inscritas al mismo tiempo en el RM en virtud del art. 315.1 LSC.

Por lo tanto, podría decirse que el procedimiento de la ampliación de capital puede dividirse en tres importantes pasos: la adopción del acuerdo, la ejecución del mismo y la inscripción de la operación en el RM.

## **2. SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE CERTRONIC ADQUIERA DE SUS SOCIOS UN NÚMERO SUFICIENTE DE ACCIONES PARA TENERLAS EN AUTOCARTERA PARA TRANSMITIR LAS QUE CORRESPONDAN AL VALOR DE LA MARCA AL SOCIO DE CIRCERÁMICA Y DESPUÉS AMORTIZAR EL EXCEDENTE**

La segunda posibilidad que plantean los administradores de CerTronic es que la sociedad adquiera previamente sus propias acciones para luego transmitir la parte de ellas que corresponda al valor de la marca al socio de CirCerámica y una vez hecho esto, amortizar el excedente.

### **2.1 Incidencia en materia de autocartera**

La operación de autocartera que pretende el Consejo de Administración de CerTronic se encuadra dentro del artículo 146 LSC, en lo que se denomina adquisición derivativa condicionada. Dicho artículo permite que la sociedad pueda adquirir sus propias acciones a título oneroso y de forma derivativa siempre y cuando respete los requisitos establecidos en esta disposición. Estos requisitos legales hacen posible que la sociedad anónima pueda adquirir legítimamente sus propias acciones y son los siguientes:



- i. que la adquisición derivativa de las acciones propias sea autorizada por acuerdo de la JG de accionistas. Dicho acuerdo tendrá que prever las *“modalidades de la adquisición, el número máximo de participaciones o de acciones a adquirir, el contravalor mínimo y máximo cuando la adquisición sea onerosa, y la duración de la autorización, que no podrá exceder de cinco años”* (apartado a del art 146.1 LSC). Es decir, que la JG podrá decidir sobre la duración de la autorización, pero en ningún caso podrá superar los 5 años;
- ii. que la adquisición de autocartera no produzca que el patrimonio neto sea inferior a la suma del capital social y las reservas indisponibles; y
- iii. que el valor nominal de las acciones propias adquiridas no exceda (junto con las acciones que ya poseía) del 20% del capital social.

Los encargados de controlar el cumplimiento de estas condiciones son los administradores. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos provocará que la adquisición derivativa sea ilícita por lo que se aplicaría el régimen de enajenación obligatoria dispuesto para los supuestos de autocartera originaria (recogido en el art. 139 LSC), salvo cuando las acciones no estén totalmente desembolsadas (excepto si la adquisición fuese a título gratuito) o estén gravadas con prestaciones accesorias puesto que en tal caso la adquisición sería nula (art. 146.4 LSC).

Una vez que la sociedad haya adquirido sus propias acciones, habrá que respetar una serie de reglas previstas en el art. 148 LSC. En primer lugar, el derecho de voto y los otros derechos políticos adheridos a las propias acciones quedarán suspendidos. En cuanto a los derechos económicos incorporados a las propias acciones, estos serán asignados de forma proporcional a las demás acciones. En segundo lugar, las acciones en autocartera contarán en el capital social para calcular las cuotas requeridas para celebrar y adoptar acuerdos en la JG. En tercer lugar, mientras las acciones no sean enajenadas, se deberá dotar como reserva indisponible en el patrimonio neto un importe por valor de las acciones de la sociedad dominante que tenga computadas en el activo. Por último, el informe de gestión de la sociedad tendrá que contener al menos las siguientes menciones (apartado d del art. 148 LSC):

*“1.º Los motivos de las adquisiciones y enajenaciones realizadas durante el ejercicio;*

*2.º El número y valor nominal de las participaciones o acciones adquiridas y enajenadas durante el ejercicio y la fracción del capital social que representan;*

*3.º En caso de adquisición o enajenación a título oneroso, la contraprestación por las participaciones o acciones y;*

*4.º El número y valor nominal del total de las participaciones o acciones adquiridas y conservadas en cartera por la propia sociedad o por persona interpuesta y la fracción del capital social que representan”.*

Por tanto, para que CerTronic pueda adquirir sus propias participaciones deberá respetar todos los requisitos descritos en el artículo 146 LSC y una vez las haya adquirido se aplicarán las reglas previstas en el art. 148 LSC.

### **3. SOBRE LA POSIBILIDAD DE COMPRAR LAS PARTICIPACIONES DE CIRCERÁMICA DE MODO QUE CERTRONIC SE CONVIERTA EN SOCIO ÚNICO DE CIRCERÁMICA Y REALIZAR UNA FUSIÓN POR ABSORCIÓN**

La tercera posibilidad que plantea el Consejo de Administración de CerTronic es comprar las participaciones de CirCerámica y convertirse en socio único de dicha sociedad. Para ello, CerTronic pedirá un préstamo al banco por importe de la compraventa. Después, quiere llevar acabo inmediatamente una fusión por absorción de su filial italiana CirCerámica.

#### **3.1 Compraventa de participaciones**

##### *3.1.1 Procedimiento de compraventa de participaciones*

CirCerámica es una sociedad limitada por lo que para que se produzca la compraventa de sus participaciones habrá que tener en cuenta el carácter personalista de este tipo de sociedades y las limitaciones legales o estatutarias a la libre transmisión de participaciones. Principalmente, las limitaciones vienen establecidas en los estatutos y en defecto de ellas aplicará lo establecido en la ley. Para ello, se ha de tener en cuenta los siguientes puntos:

1. **Limitaciones estatutarias:** Normalmente en los estatutos de la sociedad vienen impuestas una serie de limitaciones a la transmisibilidad de las participaciones que aplicarán incluso con carácter preferente a la ley.
2. **Limitaciones legales:** Hay que tener en cuenta que tratándose de una sociedad cerrada lo que no podrán hacer los socios es prever en los estatutos sociales cláusulas en virtud de las cuales la transmisibilidad de las participaciones sea prácticamente libre (el art. 108 establece la nulidad de dichas cláusulas).
3. **Consentimiento social:** El art. 107 LSC establece que es obligatorio que el socio que quiera transmitir sus participaciones realice una comunicación escrita a los administradores en la que se plasmen las condiciones de transmisibilidad tales como la identidad del adquirente, el número y las características de las participaciones que se vayan a transmitir, el precio y la forma de pago.
4. **Aprobación en JG:** Después de que los socios hayan comunicado a los administradores su deseo de transmitir sus participaciones, estos últimos deberán convocar una JG de Socios. En el orden del día deberá especificarse el asunto a tratar (la transmisión de las participaciones). El acuerdo se aprobará por mayoría ordinaria en la JG.
5. **Derecho de adquisición preferente:** Cabe señalar que los demás socios presentes o representados en la JG tienen derecho de adquisición preferente y si pretenden ejercerlo deberán comunicarlo dentro del mes siguiente a la comunicación escrita de los administradores en la que conste la identidad del adquirente. Si más de un socio quiere adquirir preferentemente las participaciones, las mismas se repartirán entre ellos en proporción a su participación en el CS. No obstante, si los socios no ejercen su derecho de adquisición preferente y la sociedad tampoco quiere adquirir las participaciones se procederá a la transmisión de éstas una vez hayan pasado como mínimo 3 meses desde la comunicación de la identidad del adquirente.
6. **Limitaciones formales:** En virtud del art. 106 LSC, la transmisión de participaciones sociales deberá constar en documento público, en concreto, se otorgará escritura notarial o se elevará a público el contrato privado de compraventa. Sin embargo, el TS ha entendido que este requisito no es constitutivo pues la falta del mismo no

supone la nulidad del contrato de compraventa sino que tiene una finalidad probatoria que hace que sea oponible a terceros.

En cuanto a la inscripción de la transmisión de las participaciones, la DGRN ha afirmado que es necesario que la misma se inscriba en el Libro Registro de Socios, y no en el RM pues no se trata de una materia susceptible de inscripción. El art. 104 LSC establece que el en Libro de Socios constará tanto la titularidad originaria de las participaciones sociales como las sucesivas transmisiones y gravámenes sobre éstas. Asimismo, solo se considerará socio aquel que figure inscrito en dicho libro, en el que se señalará tanto la identidad del titular como su domicilio<sup>1</sup>.

- 7. Contrato de compraventa (SPA):** Las condiciones de la compraventa se recogerán en un contrato privado que suscribirán las partes y después elevarán a público. El primer borrador del contrato de compraventa lo suele preparar el vendedor.

La estructura típica del contrato de compraventa contiene las siguientes cláusulas: las partes, el objeto de la compraventa, el precio, las cláusulas de ajuste de precios, y, en su caso, las condiciones suspensivas y un plazo para que se cumplan. Cabe señalar que si las condiciones suspensivas no se cumplen en el plazo establecido la compraventa no se formalizaría.

La firma y el cierre puede producirse a la vez o puede dividirse en dos fases, en firma se firma el documento privado (el contrato) y en cierre se eleva a escritura pública. Entre la firma y el cierre puede haber un periodo interino que las partes suelen regular para limitar las actuaciones que la sociedad puede llevar a cabo. De hecho, existe una cláusula donde se establece la mecánica de cierre, que contiene todas las actuaciones que las partes tienen que llevar a cabo para que se produzca el cierre (entre otras, que los miembros del órgano de administración entreguen las cartas de dimisión o que el vendedor entregue los títulos de propiedad de las participaciones). Suelen preverse un derecho de terminación del contrato para el caso de que no se cumplan las condiciones suspensivas previstas (“*conditions precedents*”). Se trata por tanto de una forma que tiene el comprador para protegerse frente a las posibles variaciones que puedan tener lugar en el mencionado periodo interino.

---

<sup>1</sup> Díaz Revorio, E. (2017) Contrato de compraventa de participaciones sociales, Actualidad Civil N°4, Sección Derecho de los contratos / A fondo, *Wolters Kluwer*

Por otro lado, en lo relativo al precio, se suele regular lo siguiente:

- La forma de pago del comprador al vendedor: metálico o especie.
- El momento de pago, que puede ser el día de cierre o tratarse de un precio diferido (posibilidad de que exista un precio aplazado) o condicionado (ej. a que se solucione una determinada contingencia).
- La posibilidad de condicionar el pago del precio a los resultados de la sociedad tras haberla adquirido (pago de un *earnout*).
- La posibilidad de establecer un precio fijo en cierre o ajustar el precio después del cierre:
  - o *Completion accounts*: calcular el precio con posterioridad a la firma, en el contrato de compraventa se pone un precio inicial en base a unas asunciones -normalmente de deuda o de caja-, pero si después cambian dichas asunciones en la verificación de las mismas se realizará un ajuste de precio a la alta o a la baja.
  - o *Locked-box accounts*: se determina un precio fijo conforme a un balance cerrado que normalmente es el del cierre del ejercicio. Todas las salidas desde la fecha de tus cuentas hasta la fecha de cierre de la operación se considerarán indebidas por lo que habrá que rembolsar al comprador o como comprador reduces el precio.

Por último, en cuanto al régimen de responsabilidad, tanto el vendedor como el comprador pueden realizar una serie de “declaraciones y garantías” (*reps and warranties*). En el caso del vendedor, se trata de una manifestación concreta sobre un determinado aspecto o activo de la Target (sobre el título, la capacidad o el negocio) y el objetivo principal de la misma es que el vendedor revele el estado de las cosas de la sociedad al comprador.

### 3.1.2 *Fusión apalancada*

Inmediatamente tras la adquisición por parte de CerTronic de las participaciones de CirCerámica, el Consejo de Administración de CerTronic pretende absorber su filial italiana.

Pero antes de ello, para que CerTronic pueda comprar las participaciones de CirCerámica es necesario que una entidad financiera le preste dinero por valor de la compraventa. Se trata por tanto de una adquisición apalancada que se ejecutará mediante una operación conocida como fusión apalancada o “*Forward Merger LBO*”. Cabe señalar que aparentemente y formalmente la fusión salvaría la prohibición de asistencia financiera, sin embargo, aquí entraría en juego el art. 35 LME. La fusión apalancada puede realizarse mediante la creación de una Newco que adquiera las participaciones de la sociedad adquirida o directamente mediante la sociedad absorbente. Para que CerTronic obtenga financiación del banco para la adquisición de la CirCerámica (“**Target**”), éste requerirá que se constituyan a su favor una serie de garantías, siendo una de las más importantes la pignoración de las participaciones que ha adquirido de CirCerámica.

Después de haber llevado a cabo todo esto, se realizará la fusión por absorción siguiendo los requisitos del art. 35 LME, que son los siguientes: (i) aprobar el proyecto de fusión en la JG; (ii) elaborar un informe de administradores, y; (iii) elaborar un informe de experto independiente. Es importante señalar que, aunque se trate de una fusión de una sociedad íntegramente participada, la doctrina mayoritaria ha considerado que el informe de experto independiente es un requisito indispensable. La *ratio legis* de la prohibición de asistencia financiera es la protección de los intereses de los socios y los acreedores de la sociedad. Por tanto, mediante la proporción de información que se les da mediante el informe –que recoge información sobre el tipo de canje, el nivel de endeudamiento y los procedimientos de impugnación–, se consigue proteger los intereses de las partes en cuestión. Además, en virtud del art. 44 LME los acreedores podrán oponerse a la fusión hasta que se les garanticen sus créditos.

Por tanto, podría decirse que el fin de la fusión es que los activos de la Target pasen a formar parte del patrimonio de la sociedad absorbente de tal modo que sean éstos los que acaben repagando el préstamo de la financiación bancaria. De este modo, se producirá una confusión de ambos patrimonios y será la tesorería de la sociedad resultante la que finalmente haga frente a la deuda, evitando los costes fiscales y las exigencias derivadas del reparto de dividendos a la absorbente<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sanz Bayón, P. (2013) Alcance de la prohibición de asistencia financiera en las adquisiciones apalancadas. *Aranzadi Civil- Mercantil Revista Doctrinal*

#### 4. SOBRE LA POSIBILIDAD DE TRASLADAR EL DOMICILIO SOCIAL A LOS PAÍSES BAJOS

El traslado internacional de domicilio social puede considerarse como una expresión de la libertad de establecimiento. Esta operación no solo implica una modificación del domicilio, sino también un cambio de la nacionalidad y por ende, de la *lex societatis* y de su tipo social. La sentencia del TJUE de 25 de octubre de 2017 (el llamado “caso Polbud”) ampara y amplía la libertad de establecimiento de las sociedades que pertenecen a un Estado Miembro (“EM”) —recogida en los arts. 49 y 45 del TFUE— y especialmente permite a las sociedades elegir la *lex societatis*, que es la ley a la que está sujeta la sociedad, independientemente del lugar donde realice su actividad.

La libertad de establecimiento puede ser ejercitada siempre y cuando una sociedad esté constituida dentro de la UE, de acuerdo a con las normas de constitución del EM donde se constituya. Cada EM tiene la capacidad de fijar el criterio de conexión requerido para que una sociedad quede constituida de acuerdo a su derecho interno y para que mantenga dicha condición. En el ámbito de la UE, los EM aplican diversos principios tales como el principio de sede real (en España y Alemania) que requiere que el centro de actividad se encuentre en tal país, el principio de constitución por el cual es suficiente que la sociedad haya sido creada de acuerdo a sus normas internas (Reino Unido, Dinamarca y Holanda) o los dos.

Cuando una sociedad ha quedado válidamente constituida de acuerdo con la legislación interna de un EM, los demás estados miembros tienen la obligación de reconocerla. Dicho reconocimiento ha sido admitido por numerosa jurisprudencia del TJUE (casos Uberseering, Inspire Art y Centros), que, además, ha llegado a afirmar el deber de reconocimiento de los Estados Miembros aun cuando la sociedad no ejerza ninguna actividad ni tenga implantado su centro de administración en el EM a cuya legislación esté sujeta. Es decir, que sería posible constituir una sociedad en un EM que aplique el principio de constitución con el fin de ejercer la actividad únicamente en otro EM y éste estado tendrá la obligación de reconocer dicha sociedad en su territorio sin poder imponerle ninguna restricción o condición desde la perspectiva del derecho de sociedades. Esto implica que una sociedad puede elegir *la lex societatis* de un estado con el que no tenga relación alguna. Como consecuencia de ello, se produce una competición entre régimen jurídicos que puede implicar que muchas sociedades

se concentren en una misma jurisdicción por ser esta más favorable (es lo que en EEUU se conoce como “efecto Delaware”).

En el mencionado Caso Polbud, el TJUE se pronuncia sobre la posibilidad de trasladar el domicilio social sin cambiar la sede real de la sociedad. En este caso, una sociedad de Polonia cambia su domicilio social a Luxemburgo pero no traslada su centro de administración efectiva (sede real). Al respecto, el TJUE declara que Polonia no puede oponerse a dicho traslado ya que no puede requerir el cumplimiento del principio de sede real si la sociedad se ha transformado en una sociedad de un estado que no aplica tal principio. Esta sentencia, contradice la posición de previas sentencias (casos Gebhard, Reyners y Vale) y de la Abogacía General al considerar que no es obligatorio que la sociedad realice o vaya a realizar su actividad en Luxemburgo.

Asimismo, el TJUE destaca que anteriormente, en el caso Centros, ya se había aceptado la libertad de establecimiento en un supuesto donde la sociedad se había constituido en un estado para operar exclusivamente en otro. Por tanto, a pesar de que en este caso no se trata de constituir una nueva sociedad sino de modificar una que ya existía, el TJUE estimó que es justo que se aplique el mismo tratamiento para ambos casos. Así pues, a partir de esta sentencia queda claro que las sociedades pueden trasladarse a estados miembros que apliquen el principio de constitución aunque no realicen ni vayan a realizar ninguna actividad en dichos estados pues en ellos no es necesario que el domicilio estatutario y la sede real coincidan<sup>3</sup>.

Por lo tanto, en el presente caso sí que sería posible que CerTronic traslade su domicilio social a Países Bajos puesto que dicho país se rige por el principio de constitución. En virtud de dicho principio, Países Bajos no exige –para que pueda considerarse una sociedad holandesa– que la sociedad realice su actividad dentro de su territorio o que tenga su centro de administración en el mismo, sino que únicamente requiere que se constituya de acuerdo a sus reglas. Por ello, España no puede impedir que la sociedad traslade su domicilio a Países Bajos a pesar de que ésta no vaya a realizar ninguna actividad pues ha de aceptar y reconocer el principio de constitución elegido por dicho EM<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Castañeda, M.L & Álvarez, S, (2017). El traslado internacional de domicilio social y la posibilidad de elegir la “lex societatis”: el caso Polbud. Asociación Española de Asesores Fiscales

<sup>4</sup> Goenechea, J.M & Gracia, C, (2009). Traslado al extranjero del domicilio social de las sociedades mercantiles españolas tras la entrada en vigor de la ley de modificaciones estructurales. *Actualidad Jurídica Uria Menéndez*.



En cuanto al modo de realizarse el traslado de domicilio social al extranjero, es preciso destacar que habrá que seguir los requisitos establecidos en el Título V (“del traslado internacional del domicilio social”) de la LME. En concreto, el régimen legal del traslado se encuentra regulado en los art. 95-103 de la LME. Entre los requisitos que se exigen para su realización cabe destacar la elaboración del proyecto de traslado, el informe de los administradores, la aprobación por la junta de socios, la certificación previa al traslado y la cancelación de la inscripción de la sociedad.

El proyecto de traslado, debe contener los datos enunciados en el art. 95.2 LME<sup>5</sup>. Los administradores han de depositar un ejemplar del proyecto en el RM que corresponda (en este caso en el RM de Madrid) y una vez que el registrador haya calificado positivamente dicho documento, comunicara el depósito y la fecha del mismo al RMC para que inmediatamente lo publique en el BORME (art. 95.3 LME<sup>6</sup>). Esto ha de realizarse para que se pueda convocar la junta de socios donde se decida sobre el traslado.

Los administradores tendrán que realizar un informe donde se justifique y se explique el proyecto de traslado desde el punto de vista económico y jurídico junto con las consecuencias que tendrá para los socios, trabajadores y acreedores. La convocatoria de la JGde socios deberá seguir los requisitos establecidos en el art. 98 LME (publicación en el BORME y en un diario de gran circulación, hacer determinadas menciones, etc.) y para que pueda tener lugar el traslado es necesario que los socios lo aprueben en la JG con el quorum y las mayorías requeridas para el tipo social correspondiente.

Por último, antes del traslado, será necesario que el registrador del domicilio social de la sociedad emita una certificación tal y como exige el artículo 101, que establece lo siguiente:

---

<sup>5</sup> **Artículo 95.2 LME:** “El proyecto de traslado contendrá, al menos, las menciones siguientes:

- 1º. La denominación y domicilio de la sociedad, así como los datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil.
- 2º. El nuevo domicilio social propuesto.
- 3º. Los estatutos que han de regir la sociedad después de su traslado, incluida, en su caso, la nueva denominación social.
- 4º. El calendario previsto para el traslado.
- 5º. Los derechos previstos para la protección de los socios y de los acreedores, así como de los trabajadores”.

<sup>6</sup> **Artículo 95.3. (in fine) LME:** “En el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» deberán constar la denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad que se traslada, los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, así como una indicación de las condiciones de ejercicio de los derechos de los socios y de los acreedores y la dirección donde pueda obtenerse, sin gastos, información sobre esas condiciones”.

*“A la vista de los datos obrantes en el Registro Mercantil y en la escritura pública de traslado presentada, el Registrador mercantil del domicilio social de la sociedad certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la sociedad antes del traslado. Una vez expedida esa certificación quedará cerrado el Registro para nuevas inscripciones”.*

Por tanto, respecto a la pregunta en cuestión de si es necesario que el RM de Madrid emita algún tipo de documento previo al traslado, la respuesta es que el registrador mercantil ha de expedir una certificación que acredite que CerTronic ha cumplido con todos los actos y trámites necesarios previos al traslado (art. 101 LME).

**B) INFORME SOBRE LA POSIBILIDAD DE Oponerse a la citada  
OPERACIÓN**

**1. CONSECUENCIAS DE QUE DÑA. AMPARO Y DÑA. LIDÓN NUNCA  
LLEGARAN A FIRMAR EL PACTO DE SOCIOS**

Como se explica en el caso, en el año 2013 los socios de CerTronic firmaron un acuerdo de refinanciación con Vulture en virtud del cual el fondo se convirtió en accionista de CerTronic a cambio de la adquisición de la mayoría de créditos de dicha sociedad. Para ello, se firmó un pacto de socios en el que se acuerda aumentar el capital para repartir las nuevas acciones a Vulture de manera que se convierta en titular del 44% del capital social de CerTronic.

Como indica el catedrático Paz-Ares: *“La expresión «pactos parasociales» ha sido acuñada en nuestra doctrina para designar los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen. Subrayo «en sus relaciones internas» porque lo característico de los pactos parasociales es que no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que permanecen en el recinto de las relaciones obligatorias de quienes los suscriben”*.

Estos pactos se rigen por el principio de la autonomía privada de la voluntad de las partes. El artículo 1255 CC recoge este principio estableciendo que *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”* y el artículo 1257 CC recoge el principio de eficacia de los contratos al disponer que *“los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada”*.

Por lo general, los pactos parasociales no son oponibles a la sociedad. Sin embargo, existe cierta confusión respecto a los acuerdos de socios omnilaterales. Estos pactos parasociales son aquellos firmados por todos los socios (común en las empresas familiares) y la doctrina

se inclina por considerarlos de rango estatutario o reglamentario pues se crea una ficción por la que el acuerdo omnilateral se asimila a un acuerdo informal de la JG. Por lo tanto, a simple vista en el caso que nos ocupa, el hecho de que Dña. Amparo y Dña. Lidón no hayan firmado el acuerdo social implica que no estemos ante un pacto parasocial omnilateral y en consecuencia, no será oponible ni a la sociedad ni a los socios no firmantes ya que al no tener carácter estatutaria su eficacia se limitará a las partes contratantes.

Sin embargo, hay vías estatutarias para extender el *enforcement* de los pactos parasociales al resto de socios que no han firmado. En este caso, podríamos destacar la cláusula de sujeción de los futuros socios a los pactos parasociales. La forma más común y efectiva de realizar esto es incluir una cláusula estatutaria que contenga la obligación de los socios de firmar el acuerdo parasocial para la adquisición o suscripción de participaciones. De este modo, el cauce para imponer esta obligación es a través de la consideración de la misma como prestación accesoria. Las prestaciones accesorias son obligaciones concretas y determinadas de dar, hacer o no hacer. En este caso, de lo que se trata es de configurar la adhesión al pacto parasocial como prestación accesoria y condicionar la autorización para la adquisición —derivativa u originaria— de acciones o participaciones a su efectiva suscripción por el entrante conforme los artículos 22 y 24 LSRL y 9.1) y 65 LSA) 81.

Sobre este punto, es preciso resaltar la importancia del principio de determinación, que establece que los estatutos han de recoger de forma determinada y concreta el contenido de la obligación (artículo 22.1 LSRL). Pero esta exigencia no obliga, en rigor, a reproducir en los estatutos —directamente o como anexo— el contenido de los pactos parasociales. La finalidad del principio de determinación es que el socio pueda hacerse cargo de las obligaciones que pueden sobrevenirle, y a tal efecto basta con que tome conciencia de que tiene que firmar un pacto, cuyas especificaciones pueden figurar en un documento aparte. La obligación no está estatutariamente determinada, pero es determinable extraestatutariamente<sup>7</sup>.

Por lo tanto, Dña Amparo y Dña. Lidón eran conscientes de que tenían que suscribir el acuerdo parasocial y por ende se vincularon a dicho pacto y a todas las obligaciones que esto

---

<sup>7</sup> Peñas Moyano, M. J. Prestaciones accesorias. *Diccionario de Derecho de Sociedades* (p.208), Pamplona: Aranzadi.

conlleva y el hecho de no firmarlo supone un incumplimiento de la prestación accesoria prevista en los estatutos.

## **2. SOBRE LA POSIBILIDAD DE ALEGAR EL INCUMPLIMIENTO POR LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE SUS DEBERES DE LEALTAD**

El deber de lealtad implica que los administradores deberán ejercer su cargo actuando de buena fe y persiguiendo en todo momento el interés social (art. 227.1 LSC). El incumplimiento de tal deber, conlleva la obligación de restituir el daño ocasionado a la sociedad y devolver el enriquecimiento injusto (art. 227.2 LSC).

En concreto, y en lo que respecta al presente caso, el deber de lealtad exige que el administrador tome *“las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la Sociedad”* (apartado e) del art. 228 LSC). Para evitar estas situaciones, el art. 229 LSC establece una serie de obligaciones de no hacer para el administrador. El apartado e) de dicho artículo prohíbe que los administradores reciban una remuneración de personas que no formen parte de la sociedad ni de su grupo por actuaciones relativas al ejercicio de su cargo (excepto que sean *“atenciones de mera cortesía”*).

Además, conviene señalar que los administradores tienen la obligación de comunicar a los demás miembros del Consejo de Administración todas aquellas situaciones en las que sus propios intereses puedan verse en conflicto con los intereses de la sociedad (art. 229.3 LSC).

En este caso, si se realiza el traslado de domicilio de CerTronic, Vulture se compromete a retribuir a los administradores con una prima. Por tanto, en este contexto aplica la obligación de los administradores de tomar las medidas necesarias para evitar las situaciones de conflicto de interés y la prohibición de obtener remuneraciones de terceros por actuaciones asociadas al ejercicio de su cargo. Por tanto, si los administradores, contraviniendo estas disposiciones, llevan a cabo estas conductas, D.<sup>a</sup> Amparo y D.<sup>a</sup> Lidón podrán alegar el incumplimiento de sus deberes de lealtad.

**3. SOBRE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS DEMÁS SOCIOS QUE SE ABSTENGAN DURANTE LA VOTACIÓN DE LA JUNTA EN LA QUE DEBEN DECIDIR SOBRE EL TRASLADO SOCIAL A LOS PAÍSES BAJOS**

En el presente caso, Vulture, socio de CerTronic, pretende adoptar un acuerdo de traslado de domicilio a los Países Bajos con el fin de fusionarse con una sociedad filial de dicho fondo. La adopción de este acuerdo, no persigue el interés de la sociedad, sino el interés de propio de Vulture en tanto que le producirá beneficios al mismo a costa del interés del resto de los socios y del de la sociedad. Se trata por tanto de una situación de conflicto de interés para la cual laLSC prevé ciertos mecanismos de protección.

El artículo 190 LSC contiene un mecanismo *ex ante* para solucionar las situaciones de conflicto de interés en las que puede encontrarse el socio: en concreto, la privación del derecho de voto del socio conflictuado. El conflicto de interés hace referencia a aquellas situaciones en las que el socio tiene un interés propio o extrasocial contrario al del interés social. Es importante en primer lugar, explicar que el interés social es el interés común de todos los socios. Por tanto, un socio estará actuando contraviniendo el interés social cuando, prevaliéndose de su posición en la sociedad, actúe persiguiendo su propio beneficio en detrimento del resto de los socios o del de la sociedad.

La razón de ser del deber de abstención se encuentra en el deber de lealtad y en el deber de actuar de buena de los socios. Sin embargo, es preciso destacar que el deber de lealtad como tal sólo aplica a los administradores y no a los socios, por lo que es discutible que se les pueda exigir a los socios que antepongan el interés de la sociedad al suyo propio puesto que no existe un verdadero deber de lealtad del socio sino únicamente un deber de actuar con buena fe. Es cierto, que si entendemos que el interés social es el interés de los socios, de acuerdo con el procedimiento de la JG, no cabría exigirle al socio que vote contraviniendo su propio interés. Sin embargo, sin perjuicio de lo anterior cuando los socios buscasen su interés perjudicando a la sociedad o al resto de los socios estaría incurriendo en una conducta contraria a la buena fe. Por tanto, el deber de abstenerse en situaciones de conflicto de interés no tiene su razón de ser en el deber de lealtad (que no existe como tal para los socios) sino en el deber de buena fe. Se trata por tanto de un deber del socio que deriva del deber de

actuar de buena fe en la ejecución de los contratos. La doctrina mayoritaria se ha inclinado por defender la existencia de un deber de actuar de buena fe en el ámbito de un contrato de la sociedad en virtud de los arts. 7 y 1.258 de CC y el art 57 del Código de Comercio. Es más, tal y como defiende Recalde Castells, el deber de lealtad no sólo aplica entre el socio y la sociedad sino también entre el socio y el resto de socios.

Como hemos señalado anteriormente, la LSC prevé el deber de abstención de voto para solucionar el conflicto de interés e impedir que los socios –en el ámbito de una votación de la JG – antepongan su propio interés en contra y al margen del interés de la sociedad. Respecto de las situaciones que constituyen un conflicto de interés, cabe señalar que el art. 190.1 LSC contiene cinco supuestos en las que dicho conflicto es evidente y grave. Es en estos supuestos en los que la ley aplica el mecanismo *ex ante* del deber de abstención en la votación para la adopción del acuerdo. No obstante, si se trata de un supuesto distinto a los mencionados en ese apartado, el art. 190.3 LSC no exige para éstos casos la obligación de abstenerse en la votación sino la impugnación del acuerdo adoptado en conflicto de interés. Se trata por tanto de un mecanismo *ex post* para solucionar las situaciones de conflicto de interés y que tiene como rasgo característico que se invierte la carga de la prueba de manera que será el socio en cuestión el que tendrá que demostrar la ausencia de un conflicto de interés.

Por tanto, respecto a la pregunta de si pueden Dña. Amparo y Dña. Lidón exigir que los demás socios se abstengan durante la votación del traslado de domicilio, la respuesta es negativa ya que no se trata un conflicto de interés que se encuadre dentro de los supuestos del art. 190.1<sup>8</sup> LSC sino más bien es un supuesto distinto a estos en el que aplica el art. 190.3 LSC. En consecuencia, aunque mis clientes no puedan exigir que los socios se abstengan durante la votación sí podrán impugnar dicho acuerdo una vez adoptado y en tal caso se

---

<sup>8</sup> **Artículo 190.1 LSC:** “El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:  
a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,  
b) excluirle de la sociedad,  
c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,  
d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o  
e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230”.

invertirá la carga de la prueba de forma que será Vulture le que tendrá que probar que no existe una situación de conflicto de interés.<sup>9</sup>

#### 4. **SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR EL CORRESPONDIENTE ACUERDO POR ABUSIVO.**

Para valorar la posibilidad de impugnar el acuerdo social por abusivo, es preciso en primer lugar tener en cuenta el artículo 204.1 LSC, que establece lo siguiente:

*“1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.*

*La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.*

En este caso, el acuerdo de traslado de domicilio, se impone manera abusiva por la mayoría, ya que dicha decisión no atiende a razones empresariales sino a un interés propio de Vulture, que además perjudica a los socios injustificadamente. El perjuicio para los accionistas minoritarios se produce porque la adopción de dicho acuerdo supone poner el riesgo sus derechos de socio. En concreto, dificultaría el ejercicio del derecho de asistencia a la JG del resto de socios, pues éstas ya no se celebrarían en España sino en Holanda por lo que será complicado que los mismos puedan asistir. Además, también estaría en peligro el derecho de información de los socios, ya que el idioma en el que se redacten las actas y los informes será en holandés y no en español, lo que dificultará que Dña. Amparo y Dña. Lidón estén al tanto de la situación de CerTronic.

Dña. Amparo y Dña. Lidón están legitimadas para la impugnación de acuerdos sociales ya que su participación en el capital social de CerTronic representa más del 1% (art. 206 LSC).

---

<sup>9</sup> Mallo, I. (2018). El deber de abstención del socio en la Junta General: aspectos generales del conflicto de intereses (artículo 190 TRLSC). (Trabajo Fin de Grado Derecho), Universidad de Salamanca, Salamanca.



Para que la impugnación prospere, se deberá alegar que el acuerdo lesiona el interés social en cuanto a que se impone de manera abusiva por la mayoría sin atender a ninguna “necesidad razonable” de la sociedad. Es decir, habrá que demostrar que este acuerdo no produce ningún beneficio económico ni mejora la situación de la sociedad sino que únicamente persigue el interés particular de la mayoría perjudicando al resto de socios injustificadamente. El plazo para impugnar dicho acuerdo caduca en un año desde la adopción del mismo o si tal acuerdo se inscribe desde la fecha de inscripción (art. 205 LSC).

Por otro lado, la LME establece un sistema de protección a los socios y a los acreedores de la sociedad en el caso en el que la sociedad cambie de domicilio a uno extranjero. El artículo 99 de la LME otorga a los socios que voten en contra del acuerdo del traslado de domicilio en el seno de la JG el derecho a separarse de la sociedad, remitiéndose expresamente al régimen previsto en la Ley de Sociedades de Capital que regula su Título IX el derecho de separación de los socios que hubiesen votado en contra del traslado de domicilio social al extranjero. El plazo para el ejercicio del derecho de separación es de un mes desde la publicación del acuerdo de traslado.

## ANEXO 1

### CALENDARIO DE FUSIÓN DE LA SOCIEDAD

Plazos orientativos por días	RÉGIMEN GENERAL	Fusión de sociedades íntegramente participadas
	1. Fecha de referencia de los balances de fusión de las Sociedades absorbente y absorbida.	
X	2. Adopción de los siguientes acuerdos de ambas sociedades: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Formulación de las cuentas anuales (si no se han realizado antes).</li> <li>b) Formulación de los balances de fusión.</li> <li>c) Formulación del proyecto común de fusión (cuyo contenido viene establecido en el art. 31 LME).</li> <li>d) Elaboración del informe de experto independiente.</li> <li>e) Elaboración del informe de administradores.</li> </ul>	Proyecto de fusión simplificado; art. 49 LSC (sin ampliación de capital).  N/A  N/A
X+1	3. Legitimación de las firmas del proyecto.	
X+2	4. Incorporación del proyecto en la página web de ambas	

	sociedades y presentación del certificado de su contenido en el RM o depósito del proyecto en el RM donde se encuentren inscritas ambas sociedades.	
X+2	5. Presentación de la solicitud de nombramiento de experto independiente en el RM por ambas sociedades.	N/A
X+7 (art. 226 días hábiles para efectuar el depósito)	6. Publicación en el BORME de la inserción del proyecto de fusión en la página web de las sociedades.	
X+17	7. Designación por el RM de experto independiente.	N/A
X+22	8. Aceptación del nombramiento del experto independiente.	N/A
X+26 (en la práctica la publicación requiere aproximadamente entre 3-20 días)	9. Publicación en el BORME del anuncio de depósito del proyecto de fusión en el RM.	
X+52	10. Emisión del informe del experto independiente (en el plazo de 1 mes desde su aceptación según el art. 345 RRM).	N/A

X+53	11. Notificación a los empleados de ambos sociedades de la finalidad de la fusión, el alcance de las misma y las consecuencias de esta sobre sus puestos de trabajo (art. 44 ET).	
X+53	<p>12. Para cumplir con las obligaciones de información el art. 39 LME exige que antes del anuncio de convocatoria de la JG, se proporcione a los socios, obligacionistas, titulares de derecho especiales, representantes de los trabajadores so, en su caso los trabajadores los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Proyecto de fusión</li> <li>b) Informe de experto independiente</li> <li>c) Informe de administradores</li> <li>d) Cuentas anuales de los últimos tres ejercicios</li> <li>e) Informe de gestión e informe de auditores de los últimos 3 ejercicios</li> <li>f) Balance de fusión (si es distinto de su último balance aprobado)</li> </ul>	<p>N/A</p> <p>N/A</p>

	<p>g) Estatutos sociales vigentes</p> <p>h) Identidad de los administradores y fecha desde la cual ejercen tal cargo. Si van a proponer nuevos administradores, la misma información sobre estos.</p>	
X + 54	13. Reunión del Consejo de Administración de ambas sociedades para convocar las Juntas Generales.	
X+56	14. Publicación de las convocatorias de las Juntas Generales (art. 32.3 LME).	
X+87	<p>15. Celebración de la JG para aprobar los siguientes acuerdos:</p> <p>a) Balance de fusión e informe de auditoría.</p> <p>b) Proyecto de fusión</p> <p>c) Fusión</p> <p>d) Aumento de capital que conlleva la modificación estatutaria de la sociedad absorbente</p>	N/A
X+95	16. Publicación del acuerdo de fusión y en un periódico de gran circulación de la provincia de	

	<p>cada sociedad e inicio del plazo de oposición para los acreedores se suele publicar en un periodo de 7-8 días hábiles por procedimiento ordinario). (art. 43.1 y 43.2 LME)</p>	
X+126	<p>17. Fin del plazo de oposición de los acreedores. La fusión sólo podrá llevarse a cabo una vez transcurra el plazo de 1 mes desde la publicación del anuncio de fusión.</p>	
X+127	<p>18. Elevación a escritura pública de la fusión</p>	
X+128	<p>19. Liquidación del impuesto de TP AJD mediante la presentación de modelo 600.</p>	
X+129	<p>20. Presentación del modelo 600 y de la escritura pública de fusión en el RM.</p>	
X+135	<p>21. Trámites laborales para dar de baja a los trabajadores de la sociedad absorbida y darles de alta en la sociedad absorbente</p>	
X+150	<p>22. Inscripción de la escritura en el RM.</p>	
X+180	<p>23. En el plazo de 1 mes desde las inscripción habrá que llevar a</p>	

	<p>cabo los trámites para dar de baja censalmente a la sociedad absorbida.</p>	
	<p>24. Cancelación del asiento registral en el RM de la sociedad absorbida. La sociedad Absorbente tendrá que conservar los libros oficiales de la sociedad absorbida durante un periodo de 6 años desde la cancelación.</p>	

## ANEXO 2

### CALENDARIO DE TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL

<b>Plazos orientativos por días</b>	<b>Actuaciones</b>
X	<p>Elaboración de los administradores del proyecto de traslado.</p> <p>El proyecto de traslado contendrá, al menos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. La denominación y domicilio de la sociedad, así como los datos identificadores de la inscripción en el RM.</li><li>2. El nuevo domicilio social propuesto.</li><li>3. Los estatutos que han de regir la sociedad después de su traslado, incluida, en su caso, la nueva denominación social.</li><li>4. El calendario previsto para el traslado.</li><li>5. Los derechos previstos para la protección de los socios y de los acreedores, así como de los trabajadores.</li></ol>
X	<p>Informe de los administradores justificando detalladamente el proyecto de traslado en sus aspectos jurídicos y económicos, así como sus consecuencias para los socios, los acreedores y los trabajadores.</p>
X+15	<p>Presentación, para su depósito en el RM correspondiente, de un ejemplar del proyecto de traslado.</p>



X+15	Calificación del Registrador Mercantil del proyecto de traslado.
X+30	Publicación en el «Boletín Oficial del RM» el hecho del depósito y la fecha en que hubiere tenido lugar.
X+60	<p>Convocatoria de la junta que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del RM» y en uno de los de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para la celebración de la junta.</p> <p>Junto a la convocatoria deberán publicarse, además, las siguientes menciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El domicilio actual y el domicilio que en el extranjero pretende tener la sociedad.</li> <li>2. El derecho que tienen los socios y los acreedores de examinar en el domicilio social el proyecto de traslado y el informe de los administradores, así como el derecho de obtener gratuitamente, si así lo solicitaren, copias de dichos documentos.</li> <li>3. El derecho de separación de los socios y el derecho de oposición que corresponde a los acreedores y la forma de ejercitar esos derechos.</li> </ol>
X+120	Aprobación por la junta de socios con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se traslada.

N/A	Los socios que hubieran votado en contra del acuerdo de traslado del domicilio social al extranjero podrán separarse de la sociedad.
N/A	Los acreedores de la sociedad cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de la publicación del proyecto de traslado del domicilio social al extranjero tendrán el derecho de oponerse al traslado en los términos establecidos para la oposición a la fusión.
N/A	<p>El Registrador mercantil del domicilio social de la sociedad certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la sociedad antes del traslado.</p> <p>Una vez expedida esa certificación quedará cerrado el Registro para nuevas inscripciones.</p>
X+140	El traslado del domicilio social, así como la correspondiente modificación de la escritura social o de los estatutos, surtirán efecto en la fecha en que la sociedad se haya inscrito en el Registro del nuevo domicilio.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### • **Libros**

- Peñas Moyano, M. J. “*Prestaciones accesorias*” en *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Pamplona: Aranzadi.
- Recalde Castells, A. J. “Comentario al art. 25 LSRL” en *AA.VV Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid: Aranzadi.
- Álvarez Arjona, J. & Carrasco Perera, A, *Adquisición de empresas*, Madrid: Aranzadi.
- Álvarez Arjonas, J, *Derecho de Sociedades*, Madrid: Dykinson.

### **Jurisprudencia**

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.
- Sentencia del TJUE de 25 de octubre de 2017 (“Caso Polbud”).

### **Artículos Jurídicos**

- Sanz Bayón, P. (2013) Alcance de la prohibición de asistencia financiera en las adquisiciones apalancadas. *Aranzadi Civil- Mercantil Revista Doctrinal*
- Goenechea, J.M & Gracia, C, (2009). Traslado al extranjero del domicilio social de las sociedades mercantiles españolas tras la entrada en vigor de la ley de modificaciones estructurales. *Actualidad Jurídica Uria Menéndez*.

(disponible

en:

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2374/documento/articuloUM.pdf>)

- Castañeda, M.L & Álvarez, S, (2017). El traslado internacional de domicilio social y la posibilidad de elegir la “lex societatis”: el caso Polbud. *Asociación Española de Asesores Fiscales*

(disponible en: <https://www.aedaf.es/es/documentos/descarga/37132/el-traslado-de-domicilio-social-y-la-posibilidad-de-elegir-la-lex-societatis->)

- Díaz Revorio, E. (2017) Contrato de compraventa de participaciones sociales , Actualidad Civil N°4, Sección Derecho de los contratos / A fondo, *Wolters Kluwer*

(disponible en:

[https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA E2QwU7EIBCGn0YuJobW3dUeONjtyWyM0ep9FibtRBYqTLvt2zu1HiT5AoEf\\_i98j 5iWFmc2Nl6GBBMGhtsBEpOlASzFgFnIjcSwXEybRlQM52wKrW8e7Eoh3As74SA 8CtW6rxVYHsE30ZpiXdOELZzNQcXkMNWL0Yojg3\\_DbMpyX6ncx- sLTNQBS28NaSsk50zTahnlbq- rUk2YsgTMJ3Wii6qnrj8JvOUzQrL9K3RoTpQZ5P3RM7iYn8dEd5CHWfnwJV7vv8 nt1kR4NRQczkdl7im49VcU5Y8g3hn8\\_- zWUI\\_MYnHmsJ0p62VugPEIH0P78\\_8BOLK2WWMBAAA=WKE\)](https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA E2QwU7EIBCGn0YuJobW3dUeONjtyWyM0ep9FibtRBYqTLvt2zu1HiT5AoEf_i98j 5iWFmc2Nl6GBBMGhtsBEpOlASzFgFnIjcSwXEybRlQM52wKrW8e7Eoh3As74SA 8CtW6rxVYHsE30ZpiXdOELZzNQcXkMNWL0Yojg3_DbMpyX6ncx- sLTNQBS28NaSsk50zTahnlbq- rUk2YsgTMJ3Wii6qnrj8JvOUzQrL9K3RoTpQZ5P3RM7iYn8dEd5CHWfnwJV7vv8 nt1kR4NRQczkdl7im49VcU5Y8g3hn8_- zWUI_MYnHmsJ0p62VugPEIH0P78_8BOLK2WWMBAAA=WKE)

### **Trabajo Fin de Grado**

- Mallo, I, (2018). *El deber de abstención del socio en la Junta General: aspectos generales del conflicto de intereses (artículo 190 TRLSC)*. (Trabajo Fin de Grado Derecho), Universidad de Salamanca, Salamanca.