



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

**ICADE**

## FACULTAD DE DERECHO

MASTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

# RESOLUCIÓN DE CASO DE DERECHO

## SOCIETARIO

TRABAJO DE FIN DE MASTER

**AUTOR:**

Jose Granda Murias

**DIRECTORA:**

Prof. Fedra Valencia García

# ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
RESUMEN.....	4
PALABRAS CLAVE.....	4
ABSTRACT.....	4
KEYWORDS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
<b>1 . INFORME PRIMERO .....</b>	<b>12</b>
1.1. La incidencia del régimen en materia de autocartera sobre las distintas posibilidades y, en su caso, sobre la necesidad de que deba existir algún informe de experto independiente.....	12
1.1.1. Descripción del caso.....	12
1.1.2. Resolución del caso.....	13
1.2. La posibilidad de que la sociedad traslade su domicilio a los Países Bajos ....	18
1.2.1. Descripción del caso.....	18
1.2.2. Respuesta sobre el traslado del domicilio social a los Países bajos .....	18
<b>2. INFORME SEGUNDO .....</b>	<b>26</b>
2.1. Consecuencias de que D <sup>a</sup> Amparo y D <sup>a</sup> Lidón no firmasen el pacto de socios	26
2.1.1. Descripción del caso.....	26
2.1.2. Respuesta a las consecuencias de que D <sup>a</sup> Amparo y D <sup>a</sup> Lidón nunca	

firmaron el pacto de socios .....	27
2.1.3. Consideraciones generales.....	27
2.1.4. Requisitos .....	28
2.1.5. Respuesta del caso .....	29
2.2. La posibilidad de alegar el incumplimiento por los administradores de la sociedad de sus deberes de lealtad.....	32
2.2.1. Descripción del caso .....	32
2.2.2. Resolución del caso .....	32
2.3. 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 .....	37
2.3.1. Descripción del caso .....	37
2.3.2. Respuesta a 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 .....	37
2.4. Posibilidad de la impugnación correspondiente al acuerdo por abusivo .....	41
2.4.1. Descripción del caso .....	41
2.4.2. Resolución del caso .....	42
CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA .....	50
ANEXO LEGISLATIVO .....	51
ANEXO JURISPRUDENCIAL .....	52

CALENDARIO DE OPERACIONES.....50

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se dará respuesta a un caso práctico de Derecho Societario, respecto a diferentes cuestiones presentadas por una sociedad anónima domiciliada en España cuyo objeto social es la fabricación de componentes cerámicos aislantes; las cuales deberán resolverse mediante dos informes; un informe solicitado por el Consejo de Administración de CerTronic; y el otro requerido por la socias Dña. Amparo Fabra Llorens y Dña. Lidón Falomir. Se estudiarán temas como el traslado internacional del domicilio social; sobre las consecuencias de los pactos sociales; sobre las decisiones llevadas a cabo afectadas por conflicto de intereses; sobre el deber de lealtad de los administradores, entre otras cuestiones de diferente calado.

## **PALABRAS CLAVE**

Sociedad Anónima; pacto de socios; domicilio social; conflicto de intereses; acuerdo abusivo; deber de abstención; deber de lealtad.

## **ABSTRACT**

This research project will respond to a practical case of Corporate Law, regarding different issues presented by a public limited company domiciled in Spain whose corporate purpose is the manufacture of insulating ceramic components, widely used in coatings and electrical installations; which must be resolved through two reports; a report requested by the Board of Directors of CerTronic; and the other required by Ms. Amparo Fabra Llorens and Ms. Lidón Falomir. We will study issues related to the international transfer of the registered office; on the consequences of social pacts; on the decisions carried out affected by conflict of interest; on the duty of loyalty of

administrators, among other issues of different significance.

## **KEYWORDS**

Anonymous society; partner agreement; registered office; conflict of interests; abusive agreement; duty of abstention; duty of loyalty.

## **ABREVIATURAS**

AA.VV.	Autores Varios
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CV	Commanditaire vennootschap
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDi	Editorial
ED	Estado de Destino
EO	Estado de Origen
LME	Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles 3/2009

LO	Ley Orgánica
LSC	Ley de Sociedades de Capital
RM	Registro Mercantil
RRM	Reglamento del Registro Mercantil.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el entramado empresarial se ha preocupado de forma especial por la ética de los negocios, debido a algunos escándalos societarios y a la crisis económica. Los intereses individuales de socios y administradores, en algunas situaciones, pueden ser perjudiciales para el interés social, por lo que esta temática se ha convertido en una gran preocupación para el Derecho Societario moderno, pues se ha tratado de buscar mecanismos que permitan alinear los intereses corporativos con los intereses de los administradores. La jurisprudencia y los legisladores han ido conformado el llamado “deber de lealtad” el cual está configurado ahora como una piedra angular de nuestro sistema de Derecho Societario actual.

Por otro lado, los conflictos entre los socios aparecen de forma habitual en las sociedades de capital cerradas donde no hay muchos socios, como ocurre en el caso que vamos a analizar. Teniendo en cuenta nuestro contexto nacional, en España la mayoría de las sociedades son de carácter cerrado, por lo que nuestro sistema societario pretende solventar conflictos entre los socios mediante el “principio mayoritario”; sin embargo, a menudo resulta en un abuso de poder de la mayoría sobre la minoría, ejerciéndose el poder de forma arbitraria o injusta. Si bien es cierto que la minoría también puede usar sus facultades con ánimo obstruccionista, obstaculizando el proceso natural de la sociedad, o el desarrollo de la actividad de la misma. La forma de ejercer estas facultades por parte de la minoría va desde la impugnación de acuerdos societarios de forma injustificada; peticiones abusivas de información; hasta la oposición de actuaciones que son beneficiosas para la empresa.

De otro modo, el abuso por parte de la mayoría sucede cuando la misma toma

decisiones a favor de sus propios intereses siempre que sean contrarios al interés social. También puede suceder cuando la mayoría se niegue a entregar información al socio o socios minoritarios, apartándolo de la gestión social, sin transparencia y sin justificación; diluir la participación del socio minoritario a través del aumento de capital innecesario; etc.

En este sentido, es importante tener en cuenta la responsabilidad de los administradores que incumplen sus deberes de lealtad, los deberes de diligencia y el deber de evitar escenarios de conflicto de interés. Por estos motivos, nuestra legislación intenta crear mecanismos para corregir ambos tipos de abuso, aunque no siempre resulta eficiente. Sin embargo, la normativa impone el deber de fidelidad y respeto por el interés social como parámetro de control frente a conflictos entre los socios, dicho parámetro es utilizado por los Tribunales a la hora de juzgar las decisiones abusivas por parte de ambos bandos.

Al hilo de lo anterior, podemos entender que el conflicto de intereses de los administradores será aquel interés personal de estos o de terceros antepuesto a los intereses societarios, provocando un daño o una transgresión al interés social. El Derecho y la jurisprudencia se encargan de identificar y tratar dicho conflicto defendiendo el deber de lealtad que los administradores con la sociedad que administran.

Los intereses del socio y los intereses de la administración en ocasiones son incompatibles; por lo que la LSC está destinada a regular posibles conflictos mediante la descripción de situaciones donde el administrador ha de abstenerse, de hecho el artículo 229 de la LSC establece como deber por parte de los administradores comunicar cualquier situación de conflicto.

Por otra parte, para comprender la dificultad que emana de este caso práctico, es necesario poner especial atención en las personas vinculadas. En este sentido la STS de 2 de febrero de 2017 considera que la persona vinculada ha de reunir los siguientes requisitos: “Que posea la mayoría de los derechos de votos. (2) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. (3) Pueda disponer, en virtud de los acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto. (4) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas y durante dos ejercicios inmediatamente anteriores”. Igualmente, si el Administrador es una persona jurídica, las personas vinculadas lo serán: “ Los socios que se encuentren, en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 Código de Comercio (2) Los Administradores, de hecho o de derecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales. (3) Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios”.

Por otro lado, debemos hacer hincapié en cómo se debe actuar ante un conflicto de esta clase, en el que el administrador afectado deberá abstenerse en realizar operaciones que entren en conflicto, puesto que dichas operaciones pueden resultar perniciosas para el interés social.

Asimismo otra de las cuestiones planteadas en el caso práctico trata sobre el traslado del domicilio social de la sociedad, aparentemente se trata de una cuestión sencilla pero, más que ser un domicilio previsto para notificaciones, el mismo determina la nacionalidad de la sociedad (art. 8 LSC) y por tanto, su vinculación con una legislación específica. Algunos países, como España, exigen que el domicilio esté vinculado con la efectiva actividad de la misma; así lo dispone el artículo 9 de la LSC donde dice que

será necesario fijar el domicilio donde “se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación”.

No obstante, otros países como Holanda, son fieles al “principio de constitución”, de forma que no exigen ningún vínculo de actividad con el “domicilio social”, más solo que la constitución sea acorde con su normativa. A pesar de todo lo anterior, conviene precisar que el TJUE reconoce a los Estado Miembros que “son libres para establecer ese punto de conexión, pero también que los demás Estados no pueden imponer su criterio a las sociedades constituidas válidamente en otros Estados miembros ni limitar por ello su actividad”. Como se observa este es un punto conflictivo para aquellas sociedades que desean realizar un cambio de domicilio social, pues deberán estudiar la normativa del país destinatario.

Además de las cuestiones explicadas más arriba, los objetivos que trataremos de cumplir a lo largo del caso se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Analizar la incidencia del régimen de autocartera con las diferentes posibilidades, y sobre la necesidad de precisar algún informe de experto independiente.
2. Estudiar la posibilidad de que la sociedad traslade su domicilio a los Países Bajos y la probabilidad de necesitar algún documento previo por parte del Registro Mercantil de Madrid.
3. Prever las consecuencias de que dos socias puedan oponerse a la operación por no haber llegado a firmar el pacto de socios.
4. También analizar la posibilidad de oponerse alegando el incumplimiento por parte de los administradores de su deber de lealtad.

5. Analizar la posibilidad, por parte de las socias, de analizar si pueden exigir que los demás socios se abstengan durante la votación de la junta sobre la decisión del traslado social de la empresa a los Países bajos.
6. Determinar si las socias pueden impugnar el acuerdo por ser abusivo.

Para lograr los anteriores objetivos hemos propuesto una estructura en la cual se describe el caso concreto a resolver describiendo la situación y seguidamente la respuesta al caso. **En la respuesta a cada caso, antes de entrar en detalle a cada una de las cuestiones a tener en cuenta, se dará un adelanto breve y conciso respondiendo a la pregunta planteada (en negrita)**, a fin de proporcionar una respuesta clara y practica a los clientes que facilite la comprensión de lo que leerán a continuación en cada apartado.

La metodología utilizada en este proyecto se compone del análisis legal y jurisprudencial de cada divergencia presentada como si fuéramos un despacho de abogados, por lo que se expone de forma clara y resumida la problemática a resolver para seguidamente realizar un estudio sintetizado y preciso de las diferentes opciones y discrepancias que se pueden presentar.

## **1. INFORME PRIMERO**

### **1.1. La incidencia del régimen en materia de autocartera sobre las distintas posibilidades y, en su caso, sobre la necesidad de que deba existir algún informe de experto independiente**

#### *1.1.1. Descripción del caso*

CerTronic está considerando adquirir una sociedad italiana con domicilio social en Modena, denominada Cir-Ceramica società a responsabilità limitata (en adelante “Cir-Ceramica”, formada por dos socios: D. Angelo Vattermoli y una sociedad de capital riesgo “Il Piccolo Avvoltoio, srl”, controlada al 100% por Vulture), que carece ya de actividad económica, al haber trasladado sus activos, en virtud de una escisión a otra sociedad. Sin embargo, su marca conserva un alto prestigio en el mercado. El Consejo de Administración de CerTronic está valorando articular la operación de dos modos posibles.

La primera posibilidad prevé que, los dos socios de Cir-Ceramica aportarían la marca y, a cambio, se les entregarían acciones de CerTronic correspondientes al valor que se diera a la marca.

Para ello, se cuenta con dos posibilidades, entre las cuales se encuentra: adquirir previamente de los socios de CerTronic un número suficiente de acciones para tenerlas en autocartera y, una vez transmitidas que correspondan al valor de la marca al socio único de Cir-Ceramica, amortizar el excedente. Por otro lado, entraremos a valorar otra posibilidad consistente en el aumento de capital a cambio de la aportación de la marca.

Ante esta situación CerTronic solicita la realización de un informe sobre este aspecto, en especial sobre la incidencia del régimen en materia de autocartera sobre las distintas

posibilidades y, en su caso, sobre la necesidad de que deba existir algún informe de experto independiente.

#### 1.1.2. Resolución del caso

**Proponemos a la sociedad optar por la segunda modalidad sugerida de la primera opción, llevar a cabo un aumento de capital para adquirir la marca, no siendo posible la opción planteada de autocartera y no recomendando a la empresa realizar la fusión apalancada. El aumento de capital a cambio de la aportación de un bien intangible se realizará a través del crecimiento del patrimonio social por un valor equivalente al importe del valor la marca. En este sentido, la LSC determina la necesidad de poner a disposición de los socios un informe a través del cual se describa la marca, así como su valoración y el número de acciones y valorar nominal de las mismas, entre otras cuestiones.**

Opción 1 (i): En la primera de las opciones propuestas la sociedad objeto de análisis pretende realizar la operación de autocartera con el fin de estabilizar el precio de la acción y realizar el pago en especie a cambio de la marca de la otra sociedad. Esta operación revaloriza las acciones favoreciendo, en principio, la transacción de las mismas.

El artículo 144 de la LSC dispone que “la sociedad anónima podrá adquirir sus propias acciones, o las participaciones o acciones de su sociedad dominante, en los siguientes casos”. Además, dichas acciones deben estar íntegramente liberadas. No obstante, en el caso que se nos plantea las acciones que se pretenden adquirir llevan aparejadas una prestación accesorio. El artículo 146.4 de la LSC establece que “será nula la adquisición por la sociedad de acciones propias parcialmente desembolsadas, salvo que la

adquisición sea a título gratuito, y de las que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias”. Por lo tanto, no se puede llevar a cabo la operación pretendida por este método de la manera que nos consultan. En caso de que los órganos de la empresa acordasen la eliminación de esta prestación accesoría se podría seguir con el estudio de la operación.

Para los demás casos la LSC somete a un régimen especial la autocartera de las sociedades anónimas mediante el artículo 148 de la Ley, la cual impone a la misma establecer una reserva disponible en el patrimonio neto, que sea equivalente al importe de las acciones de las acciones computado en el activo. La reserva podría ser necesaria cuando “la diferencia existente entre el importe de adquisición de las acciones y su valor nominal fuera mayor que el total de las reservas susceptibles de aplicación de acuerdo con la legislación mercantil”. En este caso hablamos de beneficios o reservas libres.

En este caso, la sociedad debería crear una partida de reservas cuya naturaleza contable determinará su inclusión en el pasivo del balance con signo negativo, minorando los fondos propios. De todos modos, en el año 2001 la DGRN argumentó que tal exigencia es voluntaria, y está condicionada a la existencia o no reservas disponibles o beneficios con cargo a la que dotarse.

El artículo 148 también prevé que los derechos de voto y los políticos incorporados a las acciones propias quedarán en suspenso; igualmente los derechos económicos serán atribuidos de forma proporcional al resto de acciones. Asimismo, computarán en el capital con el objetivo de calcular las cuotas para la constitución y adopción de acuerdos en la junta.

Por otro lado, será necesaria la reducción de capital social del excedente de las acciones

estrictamente necesarias para pagar la marca conforme a la valoración que se haya hecho de la misma. En este caso, la doctrina de la DGRN prevé que “la reducción del capital social por amortización de las acciones propias debe realizar con respeto a la normas que regulan la protección de los acreedores, pero que no constituye una modalidad autónoma de reducción del capital social”.

En este sentido, el artículo 319 de la LSC determina la obligación por parte de la sociedad de publicar un acuerdo de reducción en el BORM y en la página web de la empresa, o en el caso de no existir, en el periódico de circulación de la provincia donde la misma tenga su domicilio.

Por otra parte, el artículo 334 de la LSC permite a los acreedores que tengan créditos anteriores a la fecha del último anuncio de la reducción y que no hayan vencido a que se opongan a tal reducción (“RDGRN de 7 de mayo de 2015”).

En síntesis, el régimen de las acciones propias se aplica en este sentido:

- Los derechos de voto o los derechos políticos quedarán en suspenso.
- Se atribuirán los derechos económicos de forma proporcional al resto de acciones.
- Además las acciones quedan privadas del derecho al dividendo y a la cuota de liquidación; así como al derecho de suscripción preferente.

Opción 1 (ii): En cuanto al aumento de capital a cambio de la aportación de la marca se debería realizar mediante el crecimiento del patrimonio social por un valor equivalente al importe al que se aumenta la cifra de capital. El “artículo 300 de la LSC” fija la necesidad, por parte de los administradores, de poner a disposición de los socios un informe mediante el cual se describa la marca, su valoración, las personas que efectúen

dicha valoración, el número y el valor nominal de las acciones que han de crearse, así como el aumento de capital social, las garantías adoptadas para su ejecución.

Por otro lado, la Ley no exige el desembolso total del capital emitido anteriormente a la ampliación creada por la aportación de la marca, en cambio sí obliga que las acciones estén desembolsadas como mínimo en un 25% del capital social y el 100% de la prima de emisión.

La valoración de la aportación debe realizarse mediante uno o varios expertos independientes ya es susceptible de valoración económica y por tanto, susceptible de aportarse a la sociedad anónima que pretende adquirirla. En este sentido, cumple con el requisito de aportabilidad, pues posee un valor económico. El artículo 67 LSC, exige en un informe de uno o varios expertos independientes el cual tiene como objetivo principal la valoración de la aportación siempre que se lleve a cabo un aumento de capital.

La valoración económica de la marca es necesario pues se debe determinar el valor de la adquisición la cual deberá llevarse a cabo mediante el cálculo de un experto independiente designado por el RM del domicilio social al que corresponda. En dicho informe se describirá la valoración y los criterios utilizados para llegar a dicho cálculo. El valor que se otorgue a la aportación en la escritura social, no deberá ser superior al valor de los expertos (art. 68 LSC).

Consideramos que esta segunda modalidad analizada es la manera más sencilla de adquirir la marca a cambio de la aportación de acciones a los socios de CirCerámica, por eso, aunque fueran viables las dos modalidades por que se pudiera realizar la operación de autocartera, recomendaríamos proceder mediante el aumento de capital

frente a la adquisición de acciones propias en régimen de autocartera, por las dificultades que esta última opción lleva aparejadas.

Opción 2: La última opción planteada propone que CerTronic compre las participaciones a los dos socios de CirCerámica, de manera que CerTronic pasaría a ser la socia única de esta última. Para ello, CerTronic necesitaría solicitar un préstamo por el valor de la compraventa, que ya tiene acordado con una entidad financiera. Inmediatamente después, CerTronic pretende acordar una fusión por absorción de su filial en Italia CirCeramica.

Respecto a esto, tenemos que tener en cuenta que con esta operación se pretende realizar un endeudamiento adicional por parte de la empresa CerTronic con el objetivo de adquirir Circerámica. Esto implica un endeudamiento perjudicial para la sociedad que, además, de forma indirecta, va a pagar a su socio mayoritario, Vulture, ya que también es el dueño de uno de los socios de Circerámica.

A mayor abundamiento, la cláusula del pacto de socios expuesta en el caso determina “La necesidad de que cualquier nuevo crédito que solicitara se estableciera en condiciones iguales o peores que la del crédito de Vulture”, esto conlleva unas condiciones desventajosas para CerTronic puesto que se está condicionando al anterior crédito establecido con Vulture. En este sentido, podemos estar ante un acuerdo lesivo para el interés social, puesto que puede ser beneficioso para uno o varios socios para cumplir con algún interés particular, puesto que estamos ante una operación vinculada, que beneficia a Vulture por su vinculación entre ambas sociedades.

Con base en esto, y a fin de salvaguardar el éxito de la operación recomendamos encarecidamente descartar esta última opción para llevar a cabo la adquisición de la

marca, más aún, cuando tenemos opciones menos arriesgadas como las ya expuestas en este informe.

## **1.2. La posibilidad de que la sociedad traslade su domicilio a los Países Bajos**

### *1.2.1. Descripción del caso*

En el presente informe se debe dar respuesta a la posibilidad de que la sociedad traslade su domicilio a los Países Bajos, a pesar de no contar con actividad en ese país y, en su caso, si es necesario que el Registro Mercantil de Madrid, donde está domiciliada CerTronic emita algún tipo de documento previo a su traslado a aquel país.

CerTronic prevé, una vez finalizada la operación de absorción de CirCerámica, adoptar en la junta un acuerdo de traslado de su domicilio social a los Países Bajos. El objetivo mediato es realizar una fusión de la nueva sociedad CirCerámica holandesa con otra filial de Vulture, Nederlandse Gier-NV, en cuyos estatutos se prevén cláusulas de “lealtad” que atribuyen un voto doble a los socios con más de dos años de antigüedad en la sociedad. Con ese objetivo, Vulture se ha comprometido a retribuir con una prima por el éxito total de la operación a todos los miembros del consejo de administración que no sean empleados de Vulture.

### *1.2.2. Respuesta sobre el traslado del domicilio social a los Países bajos*

**En el caso planteado si es posible trasladar el domicilio social de la empresa, incluso trasladarlo sin actividad, a los Países Bajos. Esto es debido a la libertad de establecimiento dentro de la UE y a que la Nación de destino así lo permite. Para llevar a cabo la operación que solicitan, la sociedad deberá votarlo con las mayorías establecidas y seguir los pasos del RRM que aquí se indican.**

El traslado internacional de la sede social de una sociedad mercantil plantea varios problemas, puesto que implica un cambio de la ley aplicable y también está sujeto a las obligaciones exigibles por parte de los países implicados. Estos se verán reflejados a través de conceptos como el de Nación de origen y el de Nación de destino. Serán especialmente relevantes los cambios y consecuencias fiscales, puesto que el Derecho Tributario de cada nación se basa en el “domicilio” o “sede social” de la empresa en cuestión.

La libertad de establecimiento siempre se ha reconocido bajo la jurisprudencia de TJUE. De hecho el artículo 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) iguala a las personas físicas nacionales y las personas jurídicas constituidas en un Estado Miembro o que tienen su centro de actividad principal o de dirección en un Estado Miembro.

A pesar de que no existe una semejanza absoluta respecto a las personas físicas, la libertad de circulación está restringida a las jurídicas, ya que las empresas no están reconocidas por el artículo 21 del TFUE y dicha libertad de circulación está designada a las personas. No obstante, gracias a la jurisprudencia TJUE se ha ampliado el radio de libertad de establecimiento, ya que se ha reconocido, entre otras cuestiones, la posibilidad del traslado de la sede social fuera del Estado de origen<sup>1</sup>.

Un caso que puede recordar a nuestra propia situación, es el rechazo por parte del TJUE<sup>2</sup> a la normativa nacional de un estado miembro que niegue la libertad de establecimiento impidiendo que una sociedad constituida en un territorio diferente no

---

<sup>1</sup> TJUE del caso Centros (C-212/97).

<sup>2</sup> TJUE caso SEVIC Systems AG (C-411/03).

pueda fusionarse con otra sociedad constituida en la de destino “cuando las sociedades nacionales de este último sí gozan de posibilidad”.

Se observa como esta especie de “migración” intracomunitaria de sociedades limitadas está, en parte, sometida a la legislación de los Estados Miembros implicados en dicho traslado. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que el principio de libertad de establecimiento consagrado a nivel comunitario ha de ser respetado por las legislaciones nacionales en conflicto.

En cuanto al caso objeto de análisis se prevé que una vez finalizada la operación de absorción llevada a cabo por la empresa CerTronic con CirCerámica se adopte en la junta un acuerdo de traslado de su domicilio social a los Países Bajos con el objetivo de realizar una fusión de la nueva sociedad CirCerámica holandesa con otra filial de Vulture, Nederlandse Gier-NV.

En primer lugar, la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles 3/2009 (LME) regula los traslados del domicilio social al extranjero. Esta, en su artículo 93 exige que la personalidad jurídica de la empresa española pueda ser susceptible de ser reconocida fuera. Hay que tener en cuenta que cuando se lleva a cabo un traslado internacional del domicilio social a un país extranjero, la sociedad de capital pasa de estar sujeta a la legislación del Estado de origen o “*home member state*” (EO) a estar sujeta a la legislación del Estado de destino o “*host member state*” (ED).

Consecuentemente se transforma el tipo social, por lo que dicho traslado puede provocar que la empresa CerTronic pase de ser una Sociedad Limitada a una *Commanditaire vennootschap* (CV). La empresa sufriría un cambio, no sólo del estatuto sino también del régimen jurídico y nacionalidad. Por este motivo, nos parece más

apropiado denominar esta operación como una “transformación transfronteriza” puesto que no cambiaría solamente el domicilio social de la empresa, sino que cambiaría, como hemos dicho, la ley aplicable y el tipo societario; si bien es cierto que, conservaría la personalidad jurídica.

En cuanto al domicilio social, el mismo está regulado en España por el artículo 9 de la “Ley de Sociedades de Capital” (LSC) como: “El lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación”. Por su parte el “Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio por el que se aprueba el “Reglamento del Registro Mercantil” (RRM) prescribe que: “en los estatutos se consignará el domicilio de la sociedad, que habrá de radicar en el lugar del territorio español en que se prevea establecer el centro de su efectiva administración y dirección o su principal establecimiento o explotación”.

Sin embargo el artículo 20 del RRM relativo al cambio de domicilio al extranjero prevé que estará sujeto a las normas europeas aplicables. Además, el Registrador competente para certificar el cumplimiento de los trámites será aquel donde se encuentre el domicilio de la sociedad.

Como expresa la norma, el mismo “no cancelará la hoja de la sociedad hasta que reciba una comunicación del tribunal, notario u autoridad competente del nuevo domicilio acreditativa de la inscripción de la sociedad”. Por lo que una vez que el Registrador reciba la notificación del nuevo domicilio “cancelará la hoja de la sociedad y extenderá nota de referencia expresiva de los nuevos datos registrales”.

Sabiendo que el traslado se puede hacer, solo queda determinar que mayorías se requieren para trasladar el domicilio de la sociedad. Esta respuesta la encontramos en el

artículo 201.2 de la LSC que nos remite al 194 de la misma Ley. Este último artículo prevé la exigencia de un “Quórum de constitución reforzado” para una situación como la presente, por lo que será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital.

Una vez visto que el traslado es posible y los pasos que se deben seguir, en este caso es interesante conocer la problemática derivada de la existencia concurrente de sistemas jurídicos diversos, los cuales prevén diferentes requisitos para encuadrar la sociedad a una normativa concreta. La jurisprudencia europea<sup>3</sup>, se pronuncia bajo este aspecto fundamentando que:

“Las sociedades son entidades creadas en virtud de un ordenamiento jurídico, y, en el estado actual del Derecho comunitario, en virtud de un ordenamiento jurídico nacional (...). Las legislaciones de los Estados miembros difieren ampliamente en lo que atañe tanto al vínculo de conexión con el territorio nacional exigido con vistas a la constitución de una sociedad (...). Algunas legislaciones exigen que esté situado en su territorio no sólo el domicilio social, sino también la sede real, es decir, la administración central de la sociedad”.

Por lo que vemos, cada Nación miembro de la Unión Europea (UE) posee la libertad de decidir qué criterio emplear, creándose así dos corrientes opuestas sobre el criterio de localización de la sede de una sociedad: la primera de ellas se rige por el llamado “principio de incorporación” cuya vinculación se fundamenta en la localidad de

---

<sup>3</sup> STJUE asunto Dayly Mail (STJCE 27 septiembre 1988, asunto 81/87, The Queen / Treasury and Commissioners of Inland Revenue-ex parte Daily Mail and General Trust plc).

constitución y su regulación estatutaria, no siendo necesario un vínculo con la sede de la efectiva administración o actividad principal. En cambio, otros autores entienden que a las sociedades con sede estatutaria en un Estado miembro, pero con sede real en otro Estado miembro diferente, se les podría aplicar la teoría del fraude de las *Pseudo-Foreign Corporations* (sociedades *ficticias* o *fantasmas*). De acuerdo con esta tesis, una sociedad no podría invocar la libertad de establecimiento para desarrollar, a través de un establecimiento secundario, toda su actividad económica en el territorio de un Estado miembro donde no tenga fijado su domicilio estatutario, lo cual debe ser corregido para evitar un resultado contrario al Derecho comunitario.

Los Países Bajos se regulan aplicando la teoría de la incorporación por lo que el traslado del domicilio social por el que se nos consulta si que es posible sin que se exija requisito la coincidencia entre el domicilio social y la sede real. Esto provoca que la sociedad objeto de análisis pueda acogerse a su legislación por meros motivos de ventaja fiscal, en el caso que fuera su principal interés, teniendo su principal actividad y su efectiva dirección en otro Estado Miembro<sup>4</sup>.

Gran parte de la problemática reside en el hecho de que los estados más permisivos presenten grandes obstáculos, sobre todo dogmáticos, para hacer frente a todos los conflictos entre las legislaciones en conflicto, puesto que no es posible admitir la viabilidad del traslado una sociedad a otro Estado que implique la renuncia de la “*lex sociatis*”, por lo que una operación con esas intenciones, en principio, no sería posible

---

<sup>4</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., (2001) “El traslado del domicilio social al extranjero. Una visión facilitadora”, Revista de sociedades, nº16, pág.107

en un caso con tales características<sup>5</sup>.

Aunque la legislación holandesa inicialmente no aceptaba el traslado del domicilio social; empero, más adelante la enmienda al Estatuto constitutivo con el objetivo de consentir el traslado del domicilio social, aunque este debía ser aprobado previamente por el Ministro de Justicia. Actualmente vemos que dicha exigencia ha sido eliminada.

Por su parte, la “Ley holandesa de Derecho internacional privado en materia de sociedades (17 de diciembre de 1997)” reconoce el traslado de domicilio social de un Estado a otro aunque ni siquiera pertenezca a la Unión, con el único requisito de que ambas legislaciones así lo permitan.

Volviendo al criterio utilizado por Holanda, tiene que ver con la atribución de la nacionalidad a la sociedad del lugar donde ha sido constituida, independientemente de su domicilio real o dónde ejecute su actividad. Por esto, la sociedad se registrará por derecho español, ya que tendría la nacionalidad española a pesar de trasladar su domicilio en Holanda.

A este respecto, pensamos que, debido al reconocimiento de la libertad de establecimiento de las empresas de los estados miembros, y conforme a los requisitos españoles y a las condiciones holandesas, sería posible trasladar el domicilio social sin actividad en los países bajos de la empresa en cuestión. La misma no tendría que trasladar a la par un centro de actividad principal o la dirección efectiva.

En cuanto a las cláusulas de lealtad previstas en los estatutos donde se atribuyen votos

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., (2004) “Domicilio y nacionalidad de la SE. Traslado internacional de domicilio de la SE. La publicidad registral de la SE”, en AA.VV. (coords. Esteban Velasco, G. y Fernández del Pozo, L.), *La sociedad anónima europea: régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, ed.: Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 182.

favorables a los socios de más de dos años de antigüedad de la sociedad Nederlandse Gier podemos percibir que se trata de un trato discriminatorio para aquellos socios que no cumplan el requisito de antigüedad.

Además, el interés social está ligado al principio de igualdad de trato puesto que los socios, en su totalidad, quieren maximizar el valor de la sociedad. Según ALFARO “si se trata “si se trata discriminatoriamente a unos socios respecto de otros, se generan costes porque los socios tienen incentivos para invertir en ser ellos los que reciban el trato más favorable, y los demás habrán de invertir tiempo y esfuerzo en protegerse frente al riesgo de ser los que resultan tratados desfavorablemente (rent seeking)”<sup>6</sup>. Por tanto, los administradores tendrán la misma proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto. Esto implica la prohibición de la emisión de acciones de voto plural y la prohibición de acciones que supongan la ruptura del principio de proporcionalidad.

---

<sup>6</sup> ALFARO, J. (2019) “El principio de igualdad de trato en el contrato de sociedad”, EN Almacén de Derecho (blog), recuperado el 8 de septiembre en: <https://almacenederecho.org/el-principio-de-igualdad-de-trato-en-el-contrato-de-sociedad>

## **2.-INFORME SEGUNDO**

### **2.1. Consecuencias de que D<sup>a</sup> Amparo y D<sup>a</sup> Lidón nunca firmaron el pacto de socios**

#### *2.1.1. Descripción del caso*

El quinto socio, llamado Vulture, es un fondo titular del 44% del capital de la sociedad de Certronic, en virtud de un contrato de refinanciación firmado en el año 2013 con la empresa, lo cual conllevó el salvamento de la misma ante numerosas deudas bancarias. Vulture y CerTronic llegaron a un acuerdo debido a la adquisición de gran parte de los créditos bancarios, entre las disposiciones de este acuerdo destacan:

1. Que Vulture suscribió el 44% de capital de la empresa.
2. Que Vulture conservó un crédito de 4 millones de euros frente a la sociedad, cuyas condiciones fueron negociadas mediante un pacto de socios.
3. Dicho pacto de socios supuso la obligación de todos los accionistas a suscribir dicho pacto. Dicha obligación se incluyó mediante una cláusula en los estatutos de la sociedad como prestación accesoria.
4. El pacto prevé diferentes cláusulas referentes al pago de las cantidades debidas y su vencimiento e incluían:
  - a) La necesidad de que cualquier nuevo crédito que solicitara se estableciera en condiciones iguales o peores que la del crédito de Vulture.
  - b) la obligación de que cualquier acuerdo de reestructuración societaria o de aumento de capital se adoptase con el voto favorable del 67% del capital.
  - c) La obligación de que, ante cualquier supuesto de impago de las cantidades debidas en los vencimientos pactados, Vulture podría imponer una reestructuración, a la que se obligaban a votar positivamente los demás socios en el seno de la junta.

- d) El vencimiento anticipado del crédito y el derecho a la conversión de la deuda restante de Vulture frente a CerTronic por un valor de 10 millones €, en caso de violación de cualquiera de las obligaciones anteriores.

*2.1.2. Respuesta a las consecuencias de que D<sup>a</sup> Amparo y D<sup>a</sup> Lidón nunca firmaron el pacto de socios*

Con toda la información anterior, la socia D<sup>a</sup> Amparo Fabra Llorens y D<sup>a</sup> Lidón Falomir Fabra acuden a otro despacho de abogado solicitando un informe sobre la posibilidad de oponerse a la citada operación alegando las consecuencias que suponen que las mismas nunca llegaron a firmar el pacto de socios.

*2.1.3. Consideraciones generales*

En cuanto a las prestaciones accesorias, podemos definirlas como unas obligaciones que son asumidas por los socios en favor de la empresa. Las mismas se encuentran reguladas en el Capítulo V, del Título III, del artículo 86 en adelante de la LSC: “En los estatutos de las sociedades de capital podrán establecerse prestaciones accesorias distintas de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento (...) En ningún caso las prestaciones accesorias podrán integrar el capital social (...) Los estatutos podrán establecerlas con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios o vincular la obligación de realizar las prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas.

Estas alianzas resultan de gran utilidad, a la hora de personalizar las sociedades de capital, esto debido a que aumenta las obligaciones de los socios, implicando a los

mismos de una forma más extendida para con la sociedad. Es más, estas prestaciones se acercan de forma notable a las relaciones internas de la sociedad, por ejemplo, al imponer a los socios, la obligación de trabajar de forma exclusiva para la sociedad y la prohibición de realizar competencia.

De igual forma, las prestaciones accesorias serán útiles en la configuración de la contribución del fin común de la sociedad, en aquellas que respondan a una estructura de asociación. Por otra parte, las prestaciones accesorias permiten la modulación del reparto de los rendimientos que se obtienen a través del objeto social de la sociedad, debido a que el cumplimiento de esta prestación, resulta una obligación de los socios, pero a su vez un derecho para el mismo, por lo que se garantiza rendimiento del patrimonio social.

#### *2.1.4. Requisitos*

En cuanto a los requisitos la doctrina asevera que aunque se prevé pocas posibilidades de regulación de carácter “extra-estatutaria”, es suficiente con que en los estatutos se establezcan los elementos esenciales de esta, así como que su régimen jurídico se determine por la tipología contractual con la que la mencionada prestación se corresponda. La presente exigencia de inclusión en los Estatutos de la sociedad cobra sentido, ya que la misma manifiesta que la prestación accesorias es el resultado de un contrato entre la sociedad y sus socios, el cual cuenta con:

- a) El consentimiento de la sociedad en cuestión, debido al acuerdo mayoritario, y su modificación estatutaria.
- b) Y por otro lado, el consentimiento de los socios obligados por la prestación.

En referencia a la duración, queda fijado por la doctrina, debido a la ausencia

normativa, la cual establece que en caso de que no exista una duración determinada, quedará fijada por la duración de la sociedad, o se decidirá de conformidad con las reglas del contrato al cual se apegue la prestación accesoria<sup>7</sup>.

#### *2.1.5. Respuesta del caso*

**Analizando el modo y tiempo de adquisición de las acciones por parte de las socias, podemos concluir que el pacto de prestación accesoria pautado es vinculante para las socias D<sup>a</sup> Amparo Fabra Llorens y D<sup>a</sup> Lidón Falomir Fabra. Las socias no podrían, debido a su total de capital reunido (18%), frenar la consecución del pacto. Además, para la restructuración de la sociedad, legalmente se requiere un 50% del capital de la sociedad<sup>8</sup>, y en sus estatutos fijan el 67%, por lo que el pacto realizado no iría en contra de la Ley.**

Es importante tener en cuenta que consecuencias implicaba la transmisión de las acciones a las socias, según el momento en el que se realizó. La prestación accesoria había sido incluida en estatutos junto con su carácter obligatorio para los socios. El artículo 88 de la LSC detalla que será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión de cualquier participación o acción perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales o acciones que lleven vinculada la referida obligación. Esta operación, en nuestro caso, debió ser autorizada por los Administradores.

---

<sup>7</sup> Establece la STS 885/1977, de 15 de abril que: “Dentro de los límites legales, los estatutos sociales pueden regularlas, teniendo en cuenta que es producto del acuerdo entre la sociedad y el socio, relación sinalagmática, por lo que será necesario para su creación, modificación o extinción y transmisión de las participaciones el consentimiento del socio que se obliga y el acuerdo mayoritario de la Junta General arts. 65 LSA y 24 LSRL”.

<sup>8</sup> 194 LSC

En el caso de Dña. Amparo, cuando esta recibió las acciones en 2014, las recibió con la prestación accesorio que llevaban aparejada. Aunque ella no firmase el acuerdo llevado a cabo en 2013, entro a formar parte de el al recibirlas y, de no estar conforme con las obligaciones que implicaban, podía haberlas rechazado.

En el caso de Dña. Lidón, se nos indica que recibió las acciones en 2012. Esto quiere decir que, cuando se llevó a cabo el acuerdo que se incluyo como prestación accesorio en los estatutos ella si era socia. Esto tuvo dos resultados posibles o bien voto a favor del acuerdo o no lo hizo. Entendemos que, cuando nos dice que no lo firmó, quiere decir que no voto o voto en contra. En tal caso Dña. Lidón, de no querer verse vinculada por la prestación accesorio, podría haber ejercido su derecho de separación, pues la LSC prevé tal situación como una de las causas legales de separación del artículo 346. Lamentablemente, el plazo que fija la LSC para velar por el consentimiento como elemento esencial de estas prestaciones, permitiendo el derecho de separación por las causas mencionadas es de un mes desde la adopción del acuerdo, por lo tanto nuestra cliente no estaría a tiempo de ejercerlo ahora.

Al margen de lo expuesto, y sintiendo mucho haber dado una respuesta negativa a nuestras clientas, consideramos oportuno comentar que se debería tener en cuenta que con esta operación se pretende realizar un endeudamiento adicional por parte de la empresa CerTronic con el objetivo de adquirir Circerámica. Esto implica un endeudamiento adicional por parte de la sociedad que, además y de forma indirecta, va a pagar a Vulture, ya que también es el dueño de uno de los socios de Circerámica.

Al margen de esta situación, y de que se encuentren vinculadas por la clausula, cabe hacer otro análisis, tras haber respondido a su pregunta. La cláusula del pacto de socios determina “La necesidad de que cualquier nuevo crédito que solicitara se estableciera en

condiciones iguales o peores que la del crédito de Vulture”, esto conlleva unas condiciones desventajosas para CerTronic puesto que se está condicionando al anterior crédito establecido con Vulture. En este sentido, podemos estar ante un acuerdo lesivo para el interés social, puesto que puede ser beneficioso para uno o varios socios para cumplir con algún interés particular, puesto que estamos ante una operación vinculada, que beneficia a Vulture por su vinculación entre ambas sociedades.

Por todo ello, dicha cláusula no debería ser aplicable ahora, puesto que el endeudamiento pretendido se debe someter a determinados requisitos y obligaciones como la de documentar el valor de mercado de la operación que se pretende llevar a cabo. Dicha documentación ha de estar a disposición de la Administración tributaria con el fin de comprobar que: “se ha declarado la renta derivada de esas operaciones según el valor resultante de dicha documentación (en caso contrario esta conducta constituye una infracción grave)”; – “junto con los datos tenidos por la propia Administración, el valor acordado por las partes responde o no al verdadero valor de mercado para efectuar las correspondientes correcciones a dicho valor”.

Además de lo anterior, la documentación tiene que organizarse en base al “principio de proporcionalidad y suficiencia”, de tal manera que la Administración pueda juzgar si dicha valoración se ha ajustado a la normativa. El incumplimiento de esta obligación puede acarrear sanciones.

Con base en lo expuesto, podemos sospechar que la cláusula que condiciona negativamente el nuevo crédito no sería aplicable puesto que parece incumplir con los requisitos impuestos por la normativa en materia de operaciones vinculadas. Si fuera de interés para las clientas, y así nos lo hacen saber en la próxima reunión, nos ofrecemos a realizar un nuevo análisis en profundidad sobre esta cuestión.

## **2.2. La posibilidad de alegar el incumplimiento por los administradores de la sociedad de sus deberes de lealtad**

### *2.2.1. Descripción del caso*

En primer lugar, el consejo de administración está compuesto por cinco miembros, si bien es cierto que existe una vacante no cubierta. Entre las personas que forman parte de dicho consejo se encuentran: D. Vicente y D. José Badenes Vallés, D. Antonio Falomir Esteve, y un quinto consejero designado por Vulture. Por otro lado, como sabemos Vulture es titular del 44% del capital social de la empresa.

Del mismo modo, CerTronic está considerando adquirir una sociedad italiana con domicilio social en Modena, denominada Cir-Ceramica cuyos socios son: D. Angelo Vattermoli y una sociedad de capital riesgo “Il Piccolo Avvoltoio, srl”, controlada al 100% por Vulture.

Por su parte, el Consejo de Administración de CerTronic está valorando articular la operación de dos modos posibles:

- a) Los dos socios de Cir-Ceramica aportarían la marca y, a cambio, se les entregarán acciones de CerTronic correspondientes al valor que se diera a la marca.
- b) Por otro lado, CerTronic compraría sus participaciones a los dos socios de CirCerámica, de manera que CerTronic pasaría a ser la socia única de esta última.

Finalmente, CerTronic prevé realizar una fusión de la nueva sociedad CirCerámica holandesa con otra filial de Vulture, Nederlandse Gier-NV.

### *2.2.2. Resolución del caso*

**Es posible en este caso alegar el incumplimiento de su deberes de lealtad por parte de los administradores ya que por la posición que ocupan pueden verse**

**comprometido el interés social a causa de la imposición de los intereses particulares frente a los societarios a la hora de tomar determinadas decisiones. Vulture en este caso quiere realizar una operación vinculada, esto es así por estar dicho socio implicado en las dos sociedades intervinientes, en este sentido pueden derivarse conflictos de interés que pueden perjudicar el interés común. Además, los administradores, al verse ofrecida una prima en caso de votar a favor, pueden incurrir en un conflicto de intereses.**

Los administradores de la sociedad pueden tomar decisiones que pueden verse involucrados sus propios intereses ajenos al interés social; igualmente, también los socios de control pueden perseguir sus propios intereses.

Lo primero que debemos matizar, tras observar como el quinto miembro del Consejo de administración ha sido designado por Vulture, que a la vez es socio mayoritario de control. Entendemos que este administrador representa a un accionista significativo, y por ende se considerará como ejecutivo y no independiente, concretamente entendemos que representa a Vulture.

Asimismo, Vulture, socio mayoritario y representado por este consejero, pretende realizar una operación vinculada, entendiéndose como aquellas “que se realizan entre personas físicas o jurídicas entre las cuales existe un determinado grado de vinculación entre ellas, ya sea porque pertenecen a un mismo grupo empresarial, comparten administradores, tienen accionistas comunes, o porque existe una relación familiar de primer o segundo grado entre las personas que realizan la operación”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Definición extraída de GERRERO, C. (2018) El blog del Ideir. Recuperado el 03 de agosto de 2020, en <https://elblogdelideir.wordpress.com/2018/02/26/conflictos-intereses-operaciones->

Realmente, la regulación de los conflictos de intereses procura obstaculizar que el administrador que ostente un poder de control de la sociedad, tome decisiones que puedan perjudicar el interés común. En el caso particular se analiza que la operación conllevaría una toma de control mayor por parte de Vulture.

En este sentido, los administradores tienen que atender a un rígido sistema consistente en deberes y en la responsabilidad concerniente al deber de lealtad. Dicho sistema está regulado por los artículos 228 a 232 de la LSC. Por lo que el Consejo de administración podría estar incurso en un conflicto de interés por la clase de operaciones que pretende llevar a cabo<sup>10</sup>. Específicamente, el artículo 228 e) dispone que:

El administrador estará obligado a “desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros”. A continuación el artículo 229. 1 prosigue que:

“En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de (...) realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad”.

Sin embargo, a pesar del uso “transacciones” no se agota los supuestos regulados por el artículo 228. e) de la LSC, por lo que también limita operaciones como la del caso que

---

[vinculadas/#:~:text=Dentro%20de%20los%20conflictos%20de,evidente%20de%20apropiaci%C3%B3n%20de%20rentas](#)

<sup>10</sup> El artículo 227.1 de la LSC, referente al deber de lealtad, expone que “los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”.

estamos analizando. Hemos de tener en cuenta también la posible responsabilidad de los administradores si votan a favor de un acuerdo que puede suponerles cobrar una prima.

Estas implicaciones del cobro de la prima se deben dividir en dos partes: incumplimiento de las normas de retribución, posible conflicto de intereses.

a) Sobre las normas de retribución de administradores: En cuanto al cobro por parte de los administradores de una prima por el éxito de la operación, podemos decir que la retribución de los mismos ha de constar en los estatutos. Además de esto, la Junta General debe aprobar cada año las retribuciones. Si no se cumplen estos requisitos la empresa puede exigir a los administradores la devolución de las mismas si no están reflejadas en los estatutos. Realmente, según plantea el caso, la prima está condicionada, y según la “Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)” niega su validez, concretamente la “Resolución de 27-04-2013 de la DGRN”:

“El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre...euros y...euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general, de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital”.

b) Sobre el posible conflicto de intereses por el cobro de la prima: Parece razonable pensar que, el hecho de cobrar una remuneración por tomar una determinada decisión en calidad de administrador puede ser considerado un conflicto de interés. Esto es así debido a que, a la hora de tomar la decisión este administrador será susceptible de no

estar velando por “aquello que mas convenga a la sociedad”, si no, dicho de manera coloquial, por su bolsillo. Es más, el artículo 230 de la LSC, previendo una situación como esta como conflicto de intereses, establece que, para que un administrador o una persona vinculada pueda llevar a cabo una determinada transacción con la sociedad, el uso de ciertos activos sociales, el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio o la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero, necesitará de la autorización expresa por parte de la necesidad. Esto es así, por que se le estaría dispensando de su deber de lealtad. Por ello concluimos que nos encontramos ante un conflicto de interés. Ante un conflicto de interés, la Ley establece que el administrador afectado tendrá que abstenerse de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a la operación a que el conflicto se refiera. En ese sentido, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°1, de 11 de abril de 2017 establece que “el deber de abstención surge no a la hora de deliberar y adoptar un acuerdo en el que el administrador pueda tener un interés personal, sino en la medida en que dicho interés pueda colisionar con el interés social. La norma no se refiere a un asunto en el que el administrador tenga un interés propio sino a acuerdos o decisiones en las que tenga conflicto de interés con la sociedad”. Entendemos que aquí el interés del administrador puede colisionar con el deber social, por ello los administradores implicados deben comunicar esta situación y abstenerse de ejecutar acto alguno contrario a los intereses de la sociedad hasta recibir, en su caso, autorización o dispensa al efecto de la sociedad. De no hacerlo así, estarían incumpliendo su deber de lealtad.

Con todo, como se ha adelantado, respondemos afirmativamente a la pregunta sobre la posibilidad de alegar el incumplimiento por los administradores de la sociedad de sus deberes de lealtad por parte de Doña Amparo y su hija Lidón.

## **2.3. 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**

### *2.3.1. Descripción del caso*

Una vez realizada la operación de absorción de CirCerámica, la sociedad CerTronic pretende adoptar en la junta un acuerdo de traslado de su domicilio social a los Países Bajos, con el objetivo mediato de realizar una fusión de la nueva sociedad holandesa con otra filial de Vulture, Nederlandse Gier-NV, en cuyos estatutos se prevén cláusulas de “lealtad” que atribuyen un voto doble a los socios con más de dos años de antigüedad en la sociedad. Con ese objetivo, Vulture se ha comprometido a retribuir con una prima por el éxito total de la operación a todos los miembros del consejo de administración que no sean empleados de Vulture.

### *2.3.2. Respuesta a 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*

**Las socias pueden exigir que los demás socios se abstengan durante la votación en la junta sobre la decisión de trasladar el domicilio social a los Países Bajos de forma que se evite que Vulture contravenga el interés social dadas las circunstancias que concurren y que describimos a continuación.**

Observadas las circunstancias de conflicto de intereses en las que está incurso el consejo de administración, podemos ver que, para el ámbito de los socios también hay obligaciones similares. Concretamente la LSC prohíbe emitir votaciones al socio

afectado por algunos conflictos de intereses<sup>11</sup>. A este respecto, conviene precisar qué significa para la doctrina el conflicto de interés. VIVES RUIS lo define como<sup>12</sup>:

“Toda situación fáctica surgida en el ejercicio de los poderes y facultades concedidos a una persona en la que aparecen intereses personales (directos o indirectos, esto es, por cuenta propia o de terceros), distintos o contrapuestos con los sociales, en cuya virtud la persona (en nuestro caso, el socio) en conflicto, podrá adoptar no la decisión que más convenga al interés social, sino la que le permita obtener una mayor ventaja personal extra social, a costa del referido interés social”.

Identificado el concepto de “interés social” conviene precisar también cuándo estamos ante un “interés extrasocial”. ALFARO<sup>13</sup> argumenta que estamos ante el mismo en el momento en el cual un socio o un socios se aprovechan de su posición dentro de la sociedad con el fin de obtener un beneficio individual, en perjuicio de la compañía o del resto de los socios. El TS<sup>14</sup> fundamenta que dicho beneficio no sólo tiene que entenderse en el sentido económico, sino que también puede entenderse como la obtención de “ventajas político-sociales o profesionales”.

A simple vista, los intereses y las decisiones de Vulture apuntan que está incurrido en un conflicto de interés, dada su posición mayoritaria como socio mayoritario y su vinculación con la otra empresa. Del mismo modo, la operación que pretende realizar es calificada como operación vinculada, dada su vinculación con las sociedades objeto de absorción y fusión. En las siguientes páginas trataremos de averiguar qué derechos

---

<sup>11</sup> Art. 190 LSC.

<sup>12</sup> VIVES RUIZ, F. (2015) “Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil”. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 137/2015; pág. 9.

<sup>13</sup> ALFARO, J. (2014) “El interés social y el interés financiero”. Recuperado el 10 de agosto, en <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/10/el-interes-social-y-el-interes.html>.

<sup>14</sup> STS de 18 de noviembre de 2002.

pueden hacer valer las socias para frenar la toma de decisiones expuestas en el caso que pueden perjudicar al interés social.

Por su parte, la norma citada con anterioridad (190 LSC) establece un elenco de supuestos por los cuales el socio debe abstenerse de emitir su voto. El que más se acerca al supuesto de hecho es el descrito por la letra e) “dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230”. El artículo 230 indica que para que se pueda dispensar este deber de lealtad para el aprovechamiento de una situación como la que Vulture pretende lograr es necesaria la autorización por parte de la sociedad, y aquí no se ha dado. Aunque el resultado no vería recogida explícitamente esta dispensa, el resultado logrado realmente si posibilitaría seguir adelante con la operación que implica conflicto de interés para los socios.

La norma continua diciendo que: “(...) cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social (...)”. En este sentido, corresponde la carga de la prueba a Dña. Amparo y Dña. Lidón que se presentan como el afectado dicho conflicto.

Volviendo a lo previsto por el artículo 3 del TRLSC, la norma prevé otras situaciones que posibilitan la existencia otros conflictos de interés diferentes a las enunciadas en el punto primero del artículo. Este párrafo puede interpretarse como una “aceptación tácita de la introducción en vía estatutaria de otras situaciones de conflicto de interés” merecedoras del deber de abstención. Sin embargo, el artículo 190.3 de la misma Ley, lo que creemos que pretende realmente es referirse a panoramas donde haya conflicto de interés a pesar de que el mismo no esté recogido explícitamente en el artículo ni en los

estatutos.

Asimismo, tenemos que puntualizar que el conflicto de interés entre el socio y la sociedad se está originando, en este caso, cuando el socio forma parte de la transacción objeto del acuerdo social, es decir, que tiene el poder de influir de forma decisiva en la adopción del acuerdo como socio mayoritario; y al mismo tiempo, influir en la formación de la voluntad de la otra parte de la transacción. Esto sucede cuando “la sociedad celebra un contrato con el socio o sostiene un litigio con un socio”<sup>15</sup>.

En el caso concreto, Vulture pretende realizar una fusión de la sociedad CerTronic con una de sus filiales, la sociedad Nerdelandse Gier-NV, en cuyos estatutos se prevén cláusulas de “lealtad” que atribuyen un voto doble a los socios con más de dos años de antigüedad en la sociedad. En nuestro caso estos “socios” entendemos que, en puridad, serían únicamente Vulture (único socio conocido de esta sociedad extranjera) pues deducimos que los socios de la entidad con la que se fusionan no mantendrán su antigüedad. Este razonamiento se basa además en el interés subyacente que parece tener Vulture en esta operación que le repercutiría una toma de control absoluta de la sociedad.

Se observa que, con esta estrategia Vulture se ha comprometido a retribuir con una prima por el éxito total de la operación a todos los miembros del consejo de administración que no sean empleados de Vulture (dichas personas también son socios de CerTronic). Con todo este entramado, el socio mayoritario de CerTronic pretende influir en la formación de la voluntad de la empresa para que acepte la fusión con su

---

<sup>15</sup> ALFARO, J. (2019) “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, en Almacén de Derecho. Recuperado el 10 de agosto de 2020, en <https://almacenederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc>

sociedad holandesa.

Analizada la situación, concluimos que las socias pueden hacer valer el deber de abstención del socio Vulture, y de esta forma evitar la consecución de la operación pretendida, entre las cuales se encuentra el traslado de la sociedad a los Países Bajos, puesto que la única intención para que se lleve a cabo es realizar una fusión entre la nueva sociedad holandesa con otra filial de Vulture, comprometiéndose, además, a retribuir con una prima si la operación se finaliza con éxito.

El socio incurso en el conflicto de interés deberá abstenerse de la votación con base en lo expuesto. De no hacerlo, como es previsible que sucederá, dicho acuerdo será impugnabile y es como sugerimos a las clientas que procedan.

## **2.4. Posibilidad de la impugnación correspondiente al acuerdo por abusivo**

### *2.4.1. Descripción del caso*

El artículo “204.1 del TRLSC” en su regla 1.ª prescribe: “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 tercero. 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”.

Explicado de forma más precisa, el acuerdo puede ser calificado de lesivo por beneficiar a uno o a varios de los socios y dañar el interés social, esto es, no tienen por qué ir en contra de la Ley, ni de los Estatutos, sino por ir en contra del “interés propio” de la

sociedad.

También se exige que, aparte de tratarse de un acuerdo lesivo para el interés social, el mismo sea beneficioso para uno o varios socios para cumplir con algún interés particular. MARTÍNEZ especifica que:

“Lo que justificaba y justifica la impugnación (...) no es simplemente la existencia de un daño al interés social, que se ha entendido en términos eminentemente contractualistas (como interés común de los socios a la rentabilidad de su inversión). Lo que la justifica es el vicio causal consistente en priorizar el interés particular, y habitualmente extrasocial de un socio o un tercero”<sup>16</sup>.

En el caso objeto de análisis, podemos observar que el acuerdo que se pretende adoptar puede ser calificado de abusivo por pretender aprobar una operación con intereses extrasociales en beneficio del socio mayoritario, creando una lesión del interés social.

#### *2.4.2. Resolución del caso*

**La operación que se pretende llevar a cabo puede ser considerada abusiva puesto que se observa la implicación de determinados intereses particulares contrapuestos a los societarios en beneficio de Vulture, como socio mayoritario, ocasionando una lesión al interés social. Se puede analizar como Vulture tendría el control efectivo de CerTronic tras fusionarse con su otra sociedad llamada Nerderlandse Gier-NV. Reiteramos que ante esta situación concreta, la operación puede ser considerada abusiva.**

La fusión que se pretende llevar a cabo sobrelleva una modificación estructural de la

---

<sup>16</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. T., (2018) “Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 310/2018, ed. Civitas, vol. 19, pág. 6.

sociedad. CirCeramica quedaría absorbida por Certronic y esto conllevaría que los socios de la segunda sufran las condiciones fijadas en el acuerdo de absorción impuesto por Vulture. No solo eso, sino que además Vulture pretende luego fusionar la empresa con otra sociedad filial llamada Nederlandse Gier-NV, adquiriendo, finalmente, el control efectivo de Certronic.

Como explica BARRAGÁN:

“En estos casos, la posición del socio en la nueva sociedad (absorbente) vendrá determinada, fundamentalmente, por la relación de canje fijada entre las acciones o participaciones de la sociedad absorbida y la absorbente, fijándose en muchas ocasiones una relación de canje desproporcionada en perjuicio del socio de la sociedad absorbida (minoritario generalmente), de manera que este tendrá, después de la fusión, una menor participación en la sociedad”<sup>17</sup>.

Por lo que en estas situaciones, es esencial que se acredite la no necesidad del acuerdo aprobado, o el interés propio de la mayoría en perjuicio de los socios minoritarios, en aras a llevar a cabo la viabilidad de la acción de impugnación.

En cuanto a la legitimidad activa para la impugnación del acuerdo, excepto para los casos contrarios al orden público, los socios únicamente estarán limitados en dos supuestos:

- a) “debe reunir la condición de socio con anterioridad a la adopción del acuerdo, requisito incorporado por la Ley 31/2014”; y
- b) “debe poseer una participación mínima, individual o conjuntamente con otros socios,

---

<sup>17</sup> BARRAGÁN, E. (2020) “Acuerdos societarios abusivos y obstruccionismo de la minoría”, en Asesoría y Asesores Fiscales. Recuperado el 10 de agosto de 2020, en <http://asesoria-asesores-fiscales.es/articulos/articulo-asesoria-fiscal-acuerdos-societarios-abusivos-y-obstruccionismo-de-la-minor-a/>

del uno por ciento del capital social en el caso de las sociedades distintas de las cotizadas”.

Estas exigencias se cumplen en nuestro caso, puesto que ambas socias reúnen dicha condición con anterioridad a la adopción del acuerdo y; además, poseen dicha participación mínima del 1%.

## **CONCLUSIONES**

Del análisis del caso y la resolución de las diferentes cuestiones y conflictos, concluimos los siguientes aspectos:

### **1. Sobre la impugnación de pactos de socios**

- Los acuerdos impugnables no solo son los que van en contra de la Ley o de los estatutos, también pueden ser aquellos acordados en detrimento al interés social; del mismo modo, para que sea impugnable ha de ser lucrativo, por lo que la parte actora podrá demandar esto, solamente, cuando pueda demostrar dicho interés contrario y que además existe un lucro para las partes que lo acuerdan o para terceros. Por ello, las socias deberán justificar el beneficio económico del socio o los socios que pretenden aprobar la operación de modo que se vislumbre, no solo el perjuicio del interés social, sino el lucro o beneficio que los mismos que lo disfrutan.

### **2. Sobre el traslado del domicilio social**

- En cuanto al traslado del domicilio social de la empresa, gracias a la nueva regulación establecida por la LME se eliminan las dudas planteadas por la doctrina, puesto que permite la movilidad de las sociedades mercantiles españolas al extranjero. No obstante, no soluciona del todo el procedimiento de traslado, puesto que se extienden las consecuencias y efectos de ordenamientos distintos, el de origen y el de destino. Por ello, en el caso de las sociedades españolas, el traslado de su domicilio social procede cuando la legislación del país de destino permita el mantenimiento de la personalidad jurídica de sociedades constituidas en otro país. En consecuencia, la empresa objeto de

análisis ha tenido que analizar si el ordenamiento de los Países Bajos se basa en la teoría de atribución de la nacionalidad de sede real. Como hemos visto, el país destino lo permite, por lo que sería factible el traslado de CerTronic a este país.

### **3. Sobre el deber de lealtad**

- En cuanto al deber de lealtad, el mismo obliga a los administradores a desempeñar sus funciones con lealtad “de un fiel representante” con buena fe y pensando siempre en el interés social de la compañía que representa (227.1 LSC). Como hemos visto, la jurisprudencia utiliza como parámetro la actuación en pro del interés de la sociedad. El deber del administrador conlleva el deber de anteponer dicho interés a los propios o al de terceros. La LSC impone la obligación de cumplir con los deberes básicos prescritos en el “art. 228 a), b), c) y d) LSC”. Por ello, ha de interpretarse de forma literal, especialmente lo relacionado con “evitar situaciones de conflictos de interés” regulado por el artículo 229 LSC, puesto que no admite limitaciones estatutarias contrarias a estas imposiciones. En el caso práctico que hemos tratado de resolver, el socio mayoritario forma parte del Consejo y además pretende realizar ciertas operaciones que le permitirían tener mayor control de la sociedad, claramente esto puede conllevar situaciones de conflicto, por lo que debería obtenerse tomar decisiones que afectaren a este punto. Por otro lado, el régimen relativo a la responsabilidad por infracción del deber de lealtad está caracterizado por la gran cantidad de acciones previstas para combatirlo (arts. 227.2 y 232 LSC). Por una parte, se encuentra la obligación de indemnizar por parte del administrador por el daño generado al patrimonio social por la falta de lealtad

del mismo por su mala gestión; también se prevé la devolución dineraria a la sociedad por el enriquecimiento injusto conseguido por la mala praxis del administrador (227.2 LSC). La acción de responsabilidad procede entonces cuando el administrador genera un daño al patrimonio social, por tanto los legitimados para interponer la acción serán los socios. En el caso que nos incumbe las socias Dña. Amparo y Dña. Lidón están legitimadas para interponer la acción de responsabilidad, por lo que el informe segundo que hemos diseñado, da el visto bueno a las socias para que hagan valer sus derechos. Además, se determinará la obligación por parte del administrador de devolver el enriquecimiento obtenido indebidamente. Por otro lado, los legitimados tendrán a su disposición la acción de impugnación, cesación, remoción de efectos, y en su caso la anulación de los “actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad” (232 LSC). Podemos observar que la legislación pone a la disposición del interesado una amplia lista de acciones contra la infracción del “deber de lealtad del administrador social”.

#### **4. Sobre el conflicto de interés**

- En cuanto al conflicto de intereses, se observa que las personas vinculadas a los administradores pueden ser, entre otros, “las sociedades en las que el administrador, por sí o por una persona interpuesta, se encuentra en alguna situación recogida en el artículo 42 de la Ley de Comercio” (art. 231 LSC). Por

ello, la jurisprudencia<sup>18</sup> ha determinado que si el administrador es una sociedad, las personas vinculadas serán: “(1) Los socios que se encuentre, en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 CdC. (2) Los Administradores, de hecho o de derecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales. (3) Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios”. Dicho esto, determinamos que las personas vinculadas lo pueden ser los socios y las sociedades que forman parte del grupo al que pertenece Vulture; por lo que este, mediante su administrador designado, estará limitado a la hora de tomar decisiones que entren en conflicto por pretender establecer operaciones donde se entremezclen intereses propios con los de la sociedad.

#### **5. Sobre la eficacia de los acuerdos adoptados por el administrador afectado por el deber de abstención**

- En cuanto al deber de abstención, el “artículo 229.1.2º LSC” señala que el “administrador afectado se abstendrá de intervenir en los acuerdos o decisiones relativas a la operación a que el conflicto se refiera”. En este sentido, la eficacia del acuerdo adoptado con el voto del administrador afectado por el anterior artículo, se calificará anulable, por lesionar el interés social en beneficio de alguno de los accionistas o algunos miembros del Consejo. Creemos, en este sentido, que la anulabilidad como solución es la opción más aceptable, por existir un vicio de nulidad, puesto que la votación de la persona con el deber de abstención ha sido esencial para su aprobación. Aunque si bien es cierto, que en

---

<sup>18</sup> STS de 2 de febrero de 2017.

aquellos casos donde la votación no ha sido decisiva, la anulabilidad puede ser declarada por haber lesionado el interés social en beneficio del administrador que ha emitido su voto indebidamente.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J. (2014) “El interés social y el interés financiero”, Recuperado el 10 de agosto, en <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/10/el-interes-social-y-el-interes.html>.
- ALFARO, J. (2019) “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, en Almacén de Derecho. Recuperado el 10 de agosto de 2020, en <https://almacenederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc>
- BARRAGÁN, E. (2020) “Acuerdos societarios abusivos y obstruccionismo de la minoría”, en Asesoría y Asesores Fiscales. Recuperado el 10 de agosto de 2020, en <http://asesoria-asesores-fiscales.es/articulos/articulo-asesoria-fiscal-acuerdos-societarios-abusivos-y-obstruccionismo-de-la-minor-a/>
- GERRERO, C. (2018) El blog del Ideir. Recuperado el 03 de agosto de 2020, en <https://elblogdelideir.wordpress.com/2018/02/26/conflictos-intereses-operacione-svinculadas/#:~:text=Dentro%20de%20los%20conflictos%20de,evidente%20de%20apropiaci%C3%B3n%20de%20rentas>
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., (2004) “Domicilio y nacionalidad de la SE. Traslado internacional de domicilio de la SE. La publicidad registral de la SE”, en AA.VV. (coords. Esteban Velasco, G. y Fernández del Pozo, L.), *La*

*sociedad anónima europea: régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, ed.:

Marcial Pons, Madrid, 2004.

- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., “El traslado del domicilio social al extranjero. Una visión facilitadora”, *Revista de sociedades*, nº16, 2001, págs. 52-110.
- VIVES RUIZ, F. (2015) “Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 137/201; págs. 1-35.

## **ANEXO LEGISLATIVO**

- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprobó el Reglamento del Registro Mercantil.
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. BOE núm. 82, de 04/04/2009.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 03/07/2010.
- Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- Ley holandesa de Derecho internacional privado en materia de sociedades (17 de diciembre de 1997).

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### **Tribunal Supremo**

- STS 885/1977, de 15 de abril.
- STS de 30 de marzo de 1978.
- STS de 28 de junio de 1982.
- STS de 16 de junio de 1992.
- STS núm. 793/2011, de 17 de noviembre.
- STS núm. 760/2011, de 4 de noviembre
- STS núm. 662/2011, de 4 de octubre.
- STS núm. 991/2012, de 17 de enero.

### **Tribunal de Justicia de la UE**

- STJUE asunto Dayly Mail (STJCE 27 septiembre 1988, asunto 81/87, The Queen / Treasury and Commissioners of Inland Revenue-ex parte Daily Mail and General Trust plc).
- STJCE de 9 de marzo de 1999, Asunto C 212-97, Centros Ltd contra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

- STJCE de 30 de septiembre de 2003, Asunto C 167-01, Inspire Art Ltd.
- STJCE de 16 de diciembre de 2008, Asunto C 210-06, Cartesio.
- STJCE de 27 de septiembre de 1988, Asunto 81-87, Daily Mail and General Trust.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C 208/00, Überseering BV contra Nordic
- Construction Company Baumanagement GmbH.
- STJCE de 13 de diciembre de 2005, Asunto C 411/03, SEVIC Systems AG.
- STJCE de 13 de noviembre de 1995, Asunto C-134/94, Esso Española, S.A. v. Comunidad Autónoma de Canarias.
- STJCE de 12 de septiembre de 2006, Asunto C-196/04, Cadbury Schweppes.
- STJCE de 21 de junio de 1974, Asunto C-2/74, Reyners v. Reino de Bélgica.

## **ANEXO CALENDARIO DE OPERACIONES SOCIETARIAS**

- 16 de enero de 2020: Los administradores de la sociedad CerTronic y la sociedad Circerámica deberán redactar y suscribir un proyecto común de fusión (art. 30 Ley 3/2009). Los administradores están obligados a insertar el proyecto común de fusión en la página web de cada una de las sociedades que participan en la fusión. También deberán solicitar del registrador mercantil correspondiente

al domicilio social el nombramiento de uno o varios expertos independientes y distintos, para que, por separado, emitan informe sobre el proyecto común de fusión.

- 23 de enero de 2020: Emisión por parte de los expertos independientes del informe referente a la fusión que se pretende ejecutar.
- 11 de febrero de 2020: Solicitud notarial por parte de los socios interesados de ambas sociedades en la operación de para la convocatoria de la junta extraordinaria para tratar los asuntos referentes a la operación societaria.
- 9 de marzo de 2020: La junta general será convocada por los administradores (art. 166 LSC) incluyéndose en la orden del día los asuntos a tratar. La convocatoria será publicada en la página web de la sociedad.
- 22 de abril de 2020: Celebración de la junta general extraordinaria (art. 176 LSC). Aprobación del acta final (art. 202 LSC). Aprobación de la modalidad elegida para la adquisición de la marca.
- 13 de mayo de 2020: Realización del aumento de capital, operación de autocartera o solicitud y concesión positiva por parte de la financiera del préstamo para la compra de las acciones de Circerámica, según se haya decidido proceder.
- 10 de junio de 2020: Compraventa de las participaciones de los dos socios de

Circerámica por parte de la sociedad CerTronic.

- 17 de junio de 2020: CerTronic acuerda la fusión por absorción de su filial en Italia CirCeramica.
- 25 de junio de 2020: Redacción y suscripción del proyecto común de fusión que pretenden llevar a cabo con Nederlandse Gier-NV.
- 26 de junio de 2020: inserción del proyecto común de fusión en la página web de cada una de las sociedades que participan en la fusión.
- 1 de julio de 2020: Solicitud del registrador mercantil correspondiente al domicilio social el nombramiento de uno o varios expertos independientes y distintos, para que, por separado, emitan informe sobre el proyecto común de fusión.
- 9 de julio de 2020: Convocatoria por parte de los administradores de la junta general extraordinaria para tratar el asunto concerniente al traslado de CerTronic a los Países Bajos y la mediata fusión de la sociedad con Nederlandse Gier-NV. Publicación de la convocatoria por la página web de la sociedad.
- 9 de agosto de 2020: celebración de la junta general extraordinaria. Aprobación del acta final.
- 26 de agosto de 2020: Traslado de domicilio: el Registrador del domicilio de CerTronic certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de

realizarse por la entidad antes del traslado (art. 220 RRM)

- 11 de octubre de 2020: Una vez recibida al notario competente una comunicación del tribunal, notario u autoridad competente del nuevo domicilio acreditativa de la inscripción de la sociedad. Recibida ésta, cancelará la hoja de la sociedad y extenderá nota de referencia expresiva de los nuevos datos registrales (en el caso que proceda el traslado). El registrador del domicilio social originario certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la entidad antes del traslado y extenderá en la hoja abierta a la entidad la diligencia a que se refiere el apartado primero del artículo anterior. Cuando la sociedad anónima europea se haya inscrito en el Registro del nuevo domicilio, el Registrador español del anterior domicilio cancelará la hoja de la sociedad después de recibir la correspondiente notificación en la que la autoridad correspondiente del nuevo domicilio le dé cuenta de aquella inscripción. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 315 de la Ley de Sociedades Anónimas y 160.3 de este Reglamento.
- 16 de noviembre de 2020: Ejecución de la fusión de la nueva sociedad de CerTronic holandesa con otra filial de Vulture, Nederlandse Gier-NV.