



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Trabajo de Fin de Master:

*Master Universitario de Acceso a la Abogacía
Especialidad Derecho de Empresa*

Alumno: Alba Quesada Riveriego

Director: Javier Vasserot

Madrid, 11 de enero 2021

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad la elaboración de dos informes relativos a las operaciones mercantiles que se plantean en el caso práctico sobre la Sociedad CerTronic S.A.

En el caso se plantean diversas cuestiones que requieren, para su resolución, una importante investigación tanto de la Ley, como de la jurisprudencia y la doctrina. Estos informes tienen un carácter teórico-práctico, dado que en ellos se explica la regulación de las distintas operaciones, así como su aplicación al caso de CerTronic. Esta estructura responde a la necesidad de que el cliente esté informado y a su vez pueda comprender las implicaciones de lo que se expone e integrarse en las decisiones tomadas a lo largo del informe.

El trabajo se divide a su vez en dos informes, tal y como exige el caso. El primero de ellos es remitido al Consejo de Administración de CerTronic, y contiene las respuestas a las preguntas planteadas por este. Estas cuestiones versan principalmente sobre las formas de adquisición de una Sociedad por otra, así como sobre la posibilidad de trasladar su domicilio social a otro Estado.

El segundo informe es emitido a petición de dos de las Socias de CerTronic, que buscan informarse respecto a los deberes de lealtad de los administradores y la impugnación de acuerdos sociales. Además, se les informa acerca del régimen de los pactos parasociales, su regulación, alcance y oponibilidad frente a los socios y la sociedad.

Abreviaturas

LSC - Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital – **LME** - Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. – **RRM** - Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil – **STS** - Sentencia del Tribunal Supremo – **STC** - Sentencia del Tribunal Constitucional – **S.A** - Sociedad Anónima – **S.L** - Sociedad Limitada – **BOE** - Boletín Oficial del Estado – **BORME** - Boletín Oficial del Registro Mercantil – **TJUE** - Tribunal de Justicia de la Unión Europea – **TFUE** - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – **ART.**- Artículo

CONTENIDO

I.	INFORME PARA CERTRONIC ACERCA DE LA VIABILIDAD DE LAS OPERACIONES MERCANTILES PROPUESTAS	3
1.	CONTEXTO SOCIETARIO	4
2.	RESUMEN EJECUTIVO	6
3.	ADQUISICIÓN DE CIR-CERAMICA	8
▪	ADQUISICIÓN MEDIANTE AUTOCARTERA	8
▪	ADQUISICIÓN MEDIANTE AMPLIACIÓN DE CAPITAL	18
▪	ADQUISICIÓN MEDIANTE FUSIÓN APALANCADA	24
4.	TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL	29
5.	CONCLUSIONES	34
6.	LIMITACIONES, MANIFESTACIONES Y RESPONSABILIDAD	35
II.	INFORME PARA SOCIAS DE CERTRONIC, ACERCA DE LA VIABILIDAD DE EJERITA DE LAS OPERACIONES MERCANTILES PROPUESTAS	37
1.	RESUMEN EJECUTIVO	38
2.	CONSECUENCIAS DE QUE LAS SOCIAS NO FIRMASEN EL PACTO DE SOCIOS	40
3.	DEBER DE LEALTAD DE LOS ADMINISTRADORES	44
4.	POSIBILIDAD DE EXIGIR ABSTENCIÓN DE LOS SOCIOS EN LA VOTACIÓN DEL TRASLADO DE DOMICILIO	55
5.	IMPUGNACION DEL ACUERDO POR ABUSIVO	59
6.	CONCLUSIONES	61
7.	LIMITACIONES, MANIFIESTACIONES Y RESPONSABILIDAD	62
III.	ANEXO I – CALENDARIO DE OPERACIONES MERCANTILES	64

INFORME PARA CERTRONIC ACERCA DE LA VIABILIDAD DE LAS OPERACIONES MERCANTILES PROPUESTAS

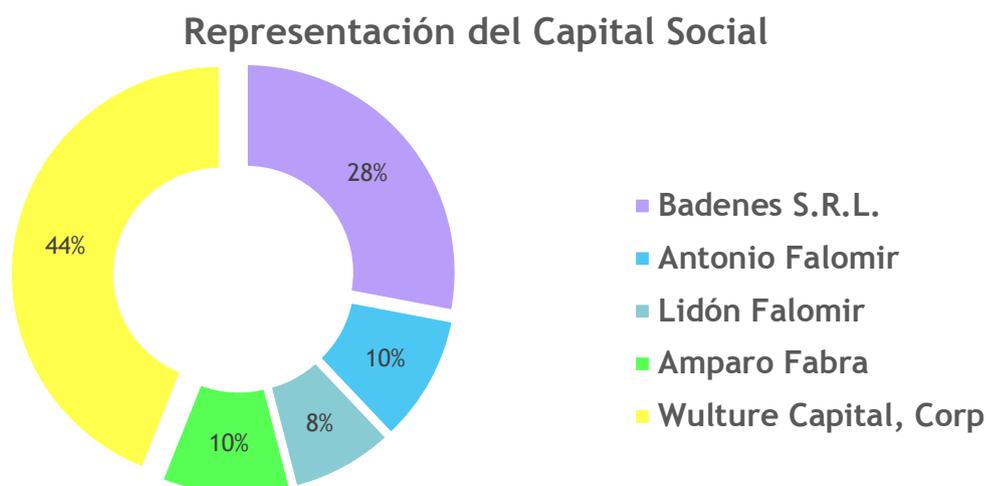
En Madrid, a 11 de enero de 2021

1. CONTEXTO SOCIETARIO

CerTronic S.A., (en adelante “CerTronic” o “la Sociedad”) es una sociedad anónima cuyo objeto social es la fabricación de componentes cerámicos aislantes, de amplia utilización en revestimientos e instalaciones eléctricas. Se encuentra domiciliada en Alcora, provincia de Castellón y su administración está encomendada a un Consejo de Administración.

Respecto al capital social, el cual tiene un papel fundamental para la Sociedad, a continuación se representará su distribución. Se trata de la cifra que representa el valor de los bienes que los socios aportan a la Sociedad sin derecho de devolución y que quedará contabilizado en la misma.

El capital social es una cifra de naturaleza estable, a diferencia del patrimonio que puede fluctuar debido a su naturaleza variable. Supone además una cifra que sirve de garantía para los acreedores. Es tanta su importancia que de no estar expresado supondrá una causa de nulidad para la sociedad.



Como se observa, la distribución del capital social es desigual entre los distintos socios.

Procede hacer una serie de aclaraciones respecto al mismo, de manera que el contenido del presente informe se entienda con mayor facilidad.

En primer lugar, D. Antonio Falomir Esteve ostentó hasta 2012 el 28% del capital social en régimen de sociedad de gananciales. En 2012, Dña. Amparo Fabra Llorens y el Sr. Falomir transmitieron a su hija Lindón un 8% del capital de CerTronic.

Posteriormente en 2014 como consecuencia de la ruptura del matrimonio se produjo la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales generando que el capital social quedara distribuido como se representa en el gráfico anterior.

En segundo lugar, Vulture llegó a ser accionista de CerTronic en virtud de un contrato de refinanciación concluido en 2013 después de que la sociedad atravesase dificultades económicas con motivo de la crisis financiera que azotó la economía. En este contexto, Vulture adquirió créditos de los bancos y concluyó un acuerdo de refinanciación con los socios de CerTronic. En este, entre otras cosas, se acordó que CerTronic aumentaría el capital, que suscribiría Vulture por conversión en capital de la mitad de su crédito, lo cual generó que Vulture llegase a ser titular del 44% de capital social.

- Tras este acuerdo Vulture aún conservaba un crédito frente a la Sociedad cuyas condiciones se renegociaron en el marco de un pacto de socios.

CONTENIDO DEL PACTO DE SOCIOS

- La necesidad de que cualquier nuevo crédito que solicitara se estableciera en condiciones iguales o peores que las del crédito de Vulture.
- La obligación de que cualquier acuerdo de reestructuración societaria o de aumento de capital se adoptase con el voto favorable del 67% del capital.
- 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.
- 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.
- El citado Pacto de socios previó la obligación de todos los accionistas de suscribirlo. Esta obligación se incluyó mediante cláusula en los estatutos de la sociedad como prestación accesoria.

2. RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe se emite a solicitud del Consejo de Administración de la mercantil CerTronic, cuyos integrantes son D. Vicente y D. José Badenes Vallés, D. Antonio Falomir Esteve, un cuarto consejero designado por Wulture Capital, Corp (en adelante “Wulture” o “el fondo”), y una vacante no cubierta, para dar respuesta a una serie de cuestiones planteadas por el órgano de administración.

Las cuestiones planteadas son las siguientes:

- I. La sociedad está valorando la adquisición de la Sociedad italiana de Responsabilidad Limitada, Cir-Ceramica, cuyo domicilio social se halla en Módena. Esta sociedad hoy en día carece de actividad económica, sin embargo su marca conserva un gran prestigio en el mercado. El fondo de la cuestión es aconsejar a CerTronic cual es la forma jurídica mercantil más beneficiosa para realizar la citada operación. Para ello se estudian operaciones propuestas por el Consejo de Administración, se analizan y valoran de acuerdo con la legislación y la práctica societaria española.
- II. Posteriormente a la absorción de la Sociedad italiana, CerTronic plantea la posibilidad de trasladar su domicilio social a los Países Bajos con la intención de realizar futuras operaciones mercantiles en el país. En el presente informe valoraremos la viabilidad de efectuar el traslado transfronterizo y expondremos los requisitos y el procedimiento a seguir para efectuar la operación con arreglo al ordenamiento español.

Sin perjuicio de que se detallaran las conclusiones al final del informe, se exponen brevemente a continuación a título ilustrativo.

En primer lugar, en lo relativo a la adquisición de CirCeramica se recomienda seguir el procedimiento de aumento de capital. De las restantes opciones planteadas por el Cliente se ha descartado la autocartera y la fusión. Esto se debe a que existe cierto recelo entre la doctrina y la jurisprudencia en lo que concierne a la autocartera. Tiene una regulación muy restrictiva, lo que podría conllevar a que la sociedad, de no cumplir con todos los requisitos se viera obligada a tener que efectuar una reducción de capital impuesta judicialmente. Por otro lado, la fusión requeriría previamente que la Sociedad solicite un préstamo, lo cual se desaconseja dado su actual situación financiera.

Con respecto al traslado del domicilio social a la Países Bajos, se trata de una posibilidad muy factible puesto que esta previsto en los textos legales, tanto nacionales como comunitarios. Ahora bien, no existe unanimidad acerca del ordenamiento jurídico que rige este traslado, tal y como se explica en el desarrollo. Dicho esto, resulta una operación que podría conllevar ventajas fiscales para la sociedad si se diese un traslado de su dirección y efectiva gestión también. No obstante, hay que ponderar los intereses presentes puesto que ello supone la sumisión a un ordenamiento jurídico nuevo, con todo lo que esto supondría.

El presente informe se elabora a partir de la información proporcionado por el Consejo de Administración, primero verbal, en la reunión que tuvo lugar entre Alba Quesada, letrada del despacho y los consejeros de CerTronic, y que posteriormente hicieron llegar al despacho por escrito.

3. ADQUISICIÓN DE CIR-CERAMICA

INTRODUCCIÓN

CerTronic desea adquirir la Sociedad italiana Cir-Ceramica, formada por los socios D. Angelo Vattermoli y la sociedad de capital de riesgo Avvoltoio S.R.L., controlada al 100% por Vulture. Como se ha adelantado, la Sociedad carece de actividad económica tras haber trasladado sus activos, mediante escisión a otra sociedad. No obstante lo que interesa a CerTronic es el valor de su marca, muy prestigiosa en el mercado.

CerTronic ha planteado articular la operación de distintas maneras, las cuales se analizaran y estudiaran para determinar su viabilidad, así como las ventajas y desventajas que generan.

- I. Adquirir acciones propias de los socios de CerTronic en autocartera y transmitir las a los socios de Cir-Ceramica, tras lo cual se procedería a amortizar el excedente.
- II. Llevar a cabo un aumento del capital a cambio de la aportación de la marca.
- III. Comprar las participaciones de los socios de Cir-Ceramica, de forma que CerTronic pasaría a ser la socia única de esta última. Tras ello se procedería a realizar una fusión por absorción de su filial italiana.

A continuación se procederá a explorar las distintas formas de adquisición.

ADQUISICIÓN MEDIANTE AUTOCARTERA

I. CONCEPTO Y REGULACIÓN

La autocartera hace referencia a la situación en que una sociedad es titular de una parte de sus propias acciones (en el caso de las sociedades anónimas, como lo es CerTronic). En palabras del Ilustre Notario Manuel Faus, *“serían aquellas acciones o participaciones sociales poseídas por una sociedad que son representativas de su propio capital.”*¹

¹ Faus Puyol, M. (2014). *Práctico Sociedades Mercantiles (Enero 2021)*. Vlex.

Existe cierto recelo entre autores de la esfera mercantil acerca de la autocartera, ya que puede llegar a generar situaciones indeseables que se deberían prevenir. Por ejemplo, puede poner en peligro el principio de igualdad entre socios, o socavar injustificadamente la integridad del capital social, lo cual supone un peligro para acreedores y socios. Podría incluso llegar a la situación en que a una sociedad se la obligue a una reducción de capital judicial.² Es por ello por lo que existe una férrea regulación de esta situación, así como mecanismos para evitar que mediante esta operación se desvirtúen los principios que rigen las relaciones mercantiles.

Dicha regulación se plasma en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Concretamente el Capítulo IV, “de los negocios sobre las propias participaciones y acciones”, regula la operación en los artículos 134 a 148.

II. FORMAS DE REALIZAR LA OPERACIÓN DE AUTOCARTERA PARA S.A. – ADQUISICIÓN DERIVATIVA

Dicho esto, encontramos dos clases de autocartera atendiendo al momento en el que esta se lleve a cabo. Por un lado, la autocartera originaria, regulada en los artículos 134 – 139 LSC, la cual está muy restringida y, en ningún caso es la operación que deberá seguir CerTronic. Por otro lado, la autocartera derivativa, que a su vez puede realizarse de manera condicionada o libre, atendiendo a las características de la operación que se vaya a realizar.

La autocartera de adquisición derivativa es aquella que se produce con posterioridad a la emisión de las acciones de la sociedad, mediante su adquisición a un tercero³. Es decir, en un momento distinto al de la constitución de la sociedad o al de la ampliación de capital que ésta pueda realizar.

Esta forma de autocartera está sujeta a un régimen de adquisición restringido que se materializa a través del esquema normativo que a continuación se expondrá.⁴

III. SUPUESTOS DE LIBRE ADQUISICIÓN

² Merino, E. (2019, 13 febrero). *Prohibición de asistencia financiera y consecuencias de su incumplimiento*. Economía3.

³ Ávila Pozuelo, J. (2016, 3 octubre). *La autocartera: Adquisición Originaria y Adquisición Derivativa*. INEAK Business School.

⁴ LEFEBVRE. (2018). *Memento Sociedades Mercantiles*. LEFEBVRE - El Derecho.

Existen supuestos previstos por el art. 144 LSC en los cuales se considera lícita una adquisición de acciones propias a pesar de que esta no cumpla los requisitos antedichos; esta modalidad se denomina adquisición derivativa de libre adquisición. Los supuestos en los que se produce son los siguientes⁵:

- a) Ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general de la sociedad.
- b) Cuando las acciones adquiridas formen parte de un patrimonio adquirido a título universal.
- c) Cuando las acciones que estén íntegramente liberadas sean adquiridas a título gratuito, siempre que estuviesen íntegramente desembolsadas.
- d) Acciones íntegramente liberadas adquiridas como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad frente a su titular.

IV. SUPUESTO DE ADQUISICIÓN CONDICIONADA

No existe una prohibición taxativa en lo que respecta a la adquisición derivativa, si no que la sociedad puede adquirir libre y lícitamente sus propias acciones. Ahora bien, cuando no nos encontremos en un supuesto de libre adquisición, la operación se deberá llevar a cabo observando los límites y requisitos del art. 146 LSC, que se citan a continuación:

- a) La decisión de adquirir las acciones en autocarera deberá ser tomada por el órgano de administración, previa autorización por la Junta de la adquisición.
 - “La autorización debe ser detallada, incluyendo la modalidad de adquisición, el número máximo de acciones a adquirir, el contravalor máximo y mínimo de la adquisición, en caso de adquisición onerosa, y la duración de la autorización, que no podrá exceder en ningún caso los 5 años.”⁶
- b) El valor nominal de las acciones adquiridas, directa o indirectamente, sumadas al de las ya poseídas por la sociedad adquirente y sus filiales, y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales no puede exceder del 20% .

⁵ LEFEBVRE. (2018a). *Adquisición derivativa de acciones propias o de la sociedad dominante (4280)*. LEFEBVRE - El Derecho.

⁶ LEFEBVRE. (2018b). *Requisitos generales de adquisición lícita (4281)*. LEFEBVRE-El Derecho.

- c) La adquisición no puede generar que el importe del patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles.⁷
- d) La adquisición de acciones propias parcialmente desembolsadas generará la nulidad de la adquisición.
 - Excepción: Si la adquisición fuese a título gratuito.
- e) Serán nulas las adquisiciones de la sociedad en autocartera cuando dichas acciones lleven aparejadas prestaciones accesorias.
- f) Existe un deber especial de control por parte de los administradores, por el cual en el momento de la adquisición autorizada, se respetan las condiciones legalmente exigidas y antedichas.
 - Puesto que se debe velar por el interés de la sociedad y la igualdad de trato de los socios.

En el caso de que se adquieran acciones sin que respeten los requisitos anteriores, estas deberán de ser enajenadas en un plazo máximo de un año desde su adquisición. En su defecto, deberá amortizarlas de inmediato y llevar a cabo una reducción de capital.

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INFRACCIÓN

El artículo 147 LSC regula las consecuencias derivadas del incumplimiento de las condiciones exigidas para la adquisición condicionada. Cuando se contravengan los requisitos mencionados en el artículo anterior las acciones adquiridas deberán ser enajenadas en el plazo de un año. Transcurrido ese plazo sin haber enajenado, los administradores deberán acordar la amortización mediante la consecuente reducción de capital.

Asimismo, si transcurridos dos meses desde la finalización del plazo para reducir capital, no se ha hecho, los terceros interesados podrán tomar medidas. Específicamente, podrán ponerlo en conocimiento del Registrador mercantil o el Secretario judicial de Castellón y solicitar que se imponga la reducción de capital. Ante esta situación los Administradores estarán obligados a solicitar la reducción judicial o registral del capital social en caso de que el acuerdo de la junta sea contrario a la misma, o si esta no puede ser lograda.

Llegados a este punto la reducción se ejercitará mediante expediente tramitado conforme a la Ley de Jurisdicción Voluntaria ante el Secretario judicial o solicitud ante el Registrador mercantil con

⁷Prados, L. (2018, 10 marzo). *Autocartera y Reducción de Capital Social*. Luis Prados Ramos Notario.

observancia a lo previsto en el RRM. En cualquier caso, la decisión de ambos podrá recurrirse ante el Juez de lo Mercantil.⁸

No solo esto, si no que se prevé además un régimen sancionador de carácter administrativo para desincentivar el incumplimiento de los límites y restricciones que impone la LSC. Con base en el artículo 157 LSC se determinan las sanciones que conllevarán los incumplimientos de las obligaciones contenidas en el Título IV, Capítulo VI de la Ley, relativo a “los negocios sobre las propias participaciones y acciones”.

Concretamente, se establece que dichas infracciones podrán suponer la sanción con una multa de hasta el importe del valor nominal de las acciones suscritas por la sociedad, o en su caso, las no amortizadas o no enajenadas. La multa se graduará en función del perjuicio que se ocasione a la sociedad, los socios de ésta o a terceros; así como atendiendo a la entidad de la infracción. Se reputarán como responsables de la infracción los administradores de la sociedad. Dicho esto, el incumplimiento del deber de amortizar o enajenar se considerará una infracción independiente.

La competencia para ejercitar esta acción sancionadora, en el caso de las S.A la ostenta la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y la misma prescribirá a los tres años. Además el procedimiento se regirá por lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ahora bien, no será preciso llegar a esta situación si CerTronic cumple los requisitos previstos para la operación. Si embargo, es preciso informar al Cliente sobre las duras consecuencias que puede tener esta operación si no se tramita con precaución y absoluta observancia a la Ley.

VI. RÉGIMEN DE LAS ACCIONES EN AUTOCARTERA

Las acciones en autocartera recibirán un tratamiento diferente a aquellas que son titularidad de los socios, tal y como prevé el art. 148 LSC. Se trata de un mecanismo enfocado a mantener la igualdad entre socios, o la protección a los acreedores y a terceros con los que realiza negocios jurídicos la sociedad.

⁸ Alfaro, J. (2020, 23 enero). *Los negocios de una sociedad sobre sus propias acciones o participaciones*. Almacén de Derecho.

Es importante que CerTronic conozca el régimen legal de las acciones que adquirirá en régimen de autocartera.

- Quedan suspendidos los derechos propios de las acciones.
- Los derechos económicos que llevasen aparejados serán distribuidos a partes proporcionales entre las acciones restantes. Se exceptúa de este supuesto las adquiridas por la sociedad a título gratuito.
- Computarán las acciones en autocartera en el capital para calcular las cuotas requeridas para la adopción de acuerdos en junta o para la constitución.⁹

Imaginemos, únicamente como ejemplo, que CerTronic estuviese compuesta por 1.000.000 de acciones con un valor de 10€ por acción. Ello resultaría en un capital social de 10.000.000€. Si la Sociedad obtiene 1.000 acciones propias el computo de los quórums se deberá continuar realizando sobre el capital escriturado. Es decir, sobre 1.000.000, no sobre 900.000, que se refiere al capital en circulación. Esto se debe a que, como se expone en el artículo 148 LSC, las acciones en autocartera computan en las cuotas para la adopción de acuerdos. De lo contrario, si se obtienen esas acciones de los socios, pero dejasen de computar, determinados socios, como en este caso Vulture, podrían alcanzar la mayoría absoluta.

La cautela mostrada en la ley y por parte de los tribunales se debe a los perjuicios que pueden ocasionarse a la sociedad y a terceros. En este sentido se pronuncia la DGRN de 11 de mayo de 2017, que reza lo siguiente:

“Los evidentes riesgos que la adquisición por una sociedad de sus propias acciones puede implicar, no sólo para los acreedores u otros terceros, sino para los propios accionistas, ya tenga lugar aquélla de un modo directo, ya indirectamente a través de otras sociedades sujetas a su control o por personas interpuestas, justifican las cautelas a que las ha sometido el legislador en el Capítulo IV del Título IV de la Ley de Sociedades de Capital.”¹⁰

⁹ PAZ ARES, C y PERDICES, A., “Los negocios sobre las propias acciones”, en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, Madrid 2003.

¹⁰ Resolución de 11 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VIII de Madrid a inscribir la escritura de reducción del capital social de una entidad.

Siguiendo esta línea de pensamiento, cabe precisar que para realizar la operación de autocartera, no se requiere informe de experto independiente. Sin embargo, sería aconsejable que se realizase un estudio de mercado para poder determinar el valor de la marca CirCeramica y así adquirir las acciones propias que sean necesarias. Con los datos que tenemos, en el presente proyecto hemos estipulado que la marca CirCeramica puede tener un valor de aproximadamente un 5% del capital de CerTronic. Esto se debe a que, a pesar de su alto prestigio, estamos ante la adquisición de una sociedad que solo aporta la marca puesto que carece de actividad económica. Es importante realizar una valoración adecuada, en tanto en cuanto, si se adquieren más acciones de las que se enajenan, el Cliente se vería obligado a reducir el capital estando en peligro de quedarse por debajo del mínimo legal.

VII. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA NORMATIVA

A continuación se expondrá de manera práctica la operación de autocartera. Al no contar con las cifras y volúmenes exactos de las Sociedades implicadas se hará una aproximación. En ella no se recalcaran los requisitos jurídicos, pues ya han sido explicados. Es decir, no se tratará de articular la operación, si no únicamente de explicarla de forma práctica.

En primer lugar, será preciso que CerTronic y sus socios negocien la forma en la que desean que se lleve a cabo la operación. Se aconseja que las acciones a adquirir por la propia sociedad se adquieran de manera proporcional entre los socios. Es decir que las acciones a comprar por la sociedad a cada socio sean correlativas a la representación de cada uno de ellos en el capital social. De esta manera se garantiza que ningún socio tenga que realizar un esfuerzo desproporcionado con respecto al otro, como pasaría por ejemplo si todos los socios tuviesen que aportar X número de acciones. Por ello se ha seleccionado como cifra a aportar un 5% de las acciones de cada uno de los socios, lo cual, a grandes rasgos supondría la siguiente situación:

	Vulture	Badenes SRL	Antonio F.	Amparo F.	Lidón F.F.
<i>Capital</i>	44 %	28 %	10 %	10 %	8%
<i>Capital que aportar a la autocartera (5%)</i>	2.2 %	1.4 %	0.5 %	0.5 %	0.4 %
<i>Capital resultante</i>	41.8 %	26.6%	9.5 %	9.5 %	7.6 %

En el supuesto que se expone la operación versaría sobre menos del 20% del capital total, cumpliendo con uno de los requisitos legales. No obstante, se aconseja enajenar las acciones en autocartera antes de 3 años, o proceder a la amortización del excedente mediante reducción de capital. Esto se sugiere dado que durante el tiempo que las acciones estén en autocartera se pueden producir situaciones indeseables en la esfera económico-patrimonial de CerTronic. Además, se está limitando la función de garantía del capital diluido y se podría ver modificada la correlación entre capital social y poderes de la esfera corporativa.

VIII. OPERACIONES QUE REALIZAR TRAS LA AUTOCARTERA

Tras haber realizado la operación de autocartera y haber obtenido a cambio de dichas acciones la marca Cir-Ceramica, es posible que CerTronic mantenga acciones propias. En este supuesto se deberá amortizar mediante una reducción de capital. Esta reducción será una operación distinta e independiente de la previamente efectuada.



AMORTIZACIÓN DEL CAPITAL DE ACCIONES NO TRANSMITIDAS MEDIANTE REDUCCIÓN DE CAPITAL

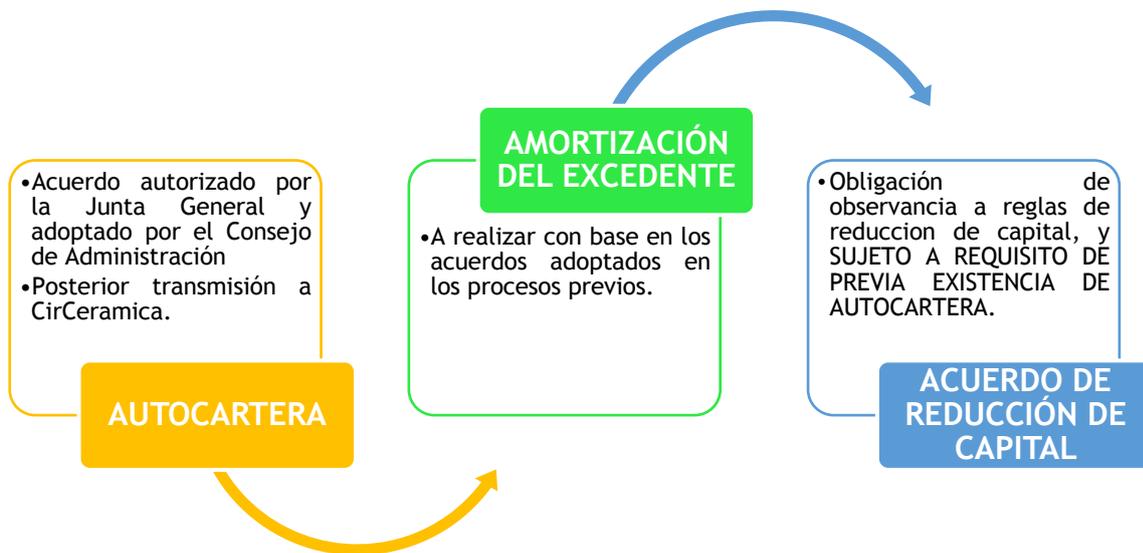
Podría darse el caso de que las acciones que CerTronic adquiriera en autocartera superen el valor de la marca Cir-Ceramica. Al tratarse de una aportación no dineraria el valor de Cir-Ceramica podría no coincidir con el de las acciones en autocartera. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la STS 541/2018, 1 de octubre de 2018:

“La sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la reducción del capital. Si la sociedad omite estas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por el secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social. Los administradores de la sociedad adquirente están obligados a solicitar la adopción de estas medidas, cuando, por las

circunstancias que fueran, no pueda lograrse el correspondiente acuerdo de amortización y de reducción del capital”.

El Ilustrísimo notario D. Luís Prados explica que es posible compaginar la reducción de capital y la adquisición de acciones propias de diversas maneras. A efectos prácticos, para el caso que nos compete, es decir la compra de Cir-Ceramica, es conveniente atender al siguiente supuesto.

QUE LA AUTOCARTERA SE ADQUIERA PREVIAMENTE POR PARTE DE LA SOCIEDAD Y SE ADOpte EL ACUERDO DE REDUCCIÓN DE CAPITAL CON POSTERIORIDAD PARA SU AMORTIZACIÓN:



En este supuesto las acciones se habrían adquirido de acuerdo con el art. 146 LSC . Es decir, que se trata de un supuesto de adquisición derivativa condicionada. En el presente caso la Sociedad podrá mantener sus acciones propias sin necesidad de amortizarlas, siempre y cuando cumpla con los requisitos ya mencionados en el apartado pertinente. Además, en este caso no sería necesario que las autorizaciones de la Junta, ni el título por el que se adquirieron las acciones accedan al Registro Mercantil.

Dicho esto, en el caso de que no se cumplan los requisitos del artículo 146 LSC, CerTronic tendrá que actuar con sujeción a las reglas de reducción de capital, pero aparte de esto la operación solo está sujeta al requisito de previa existencia de la autocartera. Ahora bien, en esta modalidad de operación también suelen surgir dudas acerca del régimen de protección de los acreedores. Ello, a pesar de que la

operación no lleva aparejada el requisito de devolución de aportaciones por ser la propia sociedad la titular de dichas acciones¹¹.

Siguiendo ésta línea de pensamiento, hay que matizar que la reducción por la cual se instrumenta la amortización puede generar, o no, la devolución de aportaciones, ello por que no existe una modalidad independiente de reducción de la establecida en el art. 317 LSC.

Por consiguiente, en el caso de que la reducción comporte la devolución de aportaciones, deberán respetarse las reglas de tutela de los acreedores, con el consecuente derecho de oposición de los estos. En el caso de que no comporte dicha devolución, se entenderá que se contaba con reservas libres suficientes, y se efectuará la operación con cargo a beneficios o reservas libres, tratándose así de un supuesto de exclusión del derecho de oposición.

Establece la resolución de la DGRN de 11 de mayo de 2017 que:

“A efectos de la necesaria tutela de acreedores a éstos les resulta enteramente indiferente el orden procedimental seguido por la sociedad para amortizar sus acciones (primero adquisición y luego reducción o viceversa) puesto que lo relevante es que egresan recursos de la sociedad con rebaja de la cifra legal de retención”.

Matiza también que es fundamental que el acuerdo social y el propio anuncio del acuerdo expongan claramente si la amortización de la autocartera genera o no devolución y derecho de oposición. Pues en virtud del mismo se procederá de un modo u otro.

ADQUISICIÓN MEDIANTE AUMENTO DE CAPITAL

Vista la autocartera, se podrecherà a estudiar el aumento de capital, de forma que se pueden explorar distintas alternativas, y una vez informado acerca de ellas, poder tomar una decisión más instruida.

¹¹Prados, L. (2018, 10 marzo). *Autocartera y Reducción de Capital Social*. Luis Prados Ramos Notario.

Analizado el planteamiento y los objetivos que busca lograr CerTronic se estudiará la posibilidad de llevar a cabo un aumento de capital con cargo a aportaciones no dinerarias. Específicamente, la operación se estructurará para lograr la adquisición de CirCeramica.

I. CONCEPTO Y REGULACIÓN

El aumento de capital de una sociedad es aquella modificación de los estatutos que permite elevar la cifra de capital social¹². Se trata de una operación de gran trascendencia práctica para las sociedades puesto que es un mecanismo para que la misma pueda ampliar sus recursos.

Su regulación viene otorgada por el Capítulo II de la LSC, “El aumento del capital social”. Antes de proceder a explicar la operación que deberá seguir CerTronic para realizar el aumento a cambio de aportaciones no dinerarias, como es la marca CirCeramica, es necesario puntualizar que se deben cumplir todos los requisitos del aumento de capital.

II. PROCEDIMIENTO

La LSC se plantean dos maneras de realizar la operación, si bien la doctrina viene admitiendo tres, al poder practicarse mediante cargo a reservas de la Sociedad :

- Mediante la emisión de nuevas acciones
- Mediante la elevación del valor nominal de las ya existentes
- Mediante cargo a las reservas de la sociedad

Es fundamental que se siga el procedimiento legal establecido al efecto a la hora de realizar la presente operación. Si el aumento se realiza elevando el valor nominal de las acciones, se requerirá el consentimiento de todos los socios; a excepción de que se realice con cargo a las reservas o beneficios sociales¹³.

Es necesario que el aumento, en tanto en cuanto se trata de una modificación de los estatutos, siga el procedimiento y los requisitos para llevarla a cabo. A este respecto, la Ley exige que cuando el aumento

¹² Faus Puyol, M. (2014). *Práctico Sociedades Mercantiles (Enero 2021)*. Vlex.

¹³ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010 (Art. 296.2)

de capital social se realice por una S.A, como es el caso, tras el aumento, las acciones de la sociedad deberán estar desembolsadas al 25%, como mínimo.

Por otro lado, la LSC establece que el acuerdo deberá adoptarse por la Junta General, si bien esta competencia podrá ser delegada por la Junta General en los administradores. Esto es así en virtud de la institución del capital autorizado que consagra el artículo 297.1. b), el que atribuye al órgano de Administración:

“La facultad de acordar en una o varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinada en la oportunidad y en la cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la junta general. Estos aumentos no podrán ser superiores en ningún caso a la mitad del capital de la sociedad en el momento de la autorización y deberán realizarse mediante aportaciones dinerarias dentro del plazo máximo de cinco años a contar del acuerdo de la junta.”

Esta previsión otorgada en la Ley permite agilizar en gran medida los trámites para la modificación de los estatutos en lo concerniente al capital social. En especial, ahorrará tiempo a la Sociedad dado que no será necesario atender a los trámites ni plazos de la convocatoria y la celebración de la Junta General.

III. LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO

Esta forma de aumento de capital viene regulada por el artículo 300 LSC, el cual reza que:

“1. Cuando para el contravalor del aumento consista en aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria 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.

2. En el anuncio de convocatoria de la junta general se hará constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar el informe en el domicilio social, así como pedir la entrega o el envío gratuito del documento”.

Del citado artículo se extrae que es un requisito indispensable para la operación que exista informe de los administradores. Éste, deberá describir las aportaciones proyectadas y su valor, las personas que

vayan a efectuarlas, la cuantía del aumento del capital social, el número de acciones que deberán recibirán a cambio, y definir las garantías adoptadas para la efectividad del aumento.

En lo que respecta a la adopción del acuerdo de la junta, se requiere que esté constituida respetando las exigencias de quórum reforzado de la ley. Para la primera convocatoria se requiere que concurran los accionistas que representen al menos el 50% del capital suscrito con derecho a voto. En la segunda convocatoria se reduce el porcentaje de quórum al 25%.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el artículo 201 LSC impone mayorías para la votación. Sin perjuicio de que los estatutos puedan reforzar estas mayorías, se exige que cuando el capital representado, o presente, sea superior al 50% se deberá adoptar el acuerdo por mayoría absoluta. En cambio, en la segunda convocatoria, con una representación del capital social del 25-50% se requerirá el voto de dos terceras partes del capital.

CerTronic prevé en sus estatutos que cualquier acuerdo de reestructuración societaria se debería aprobar con el voto favorable del 67% del capital social. Esta obligación se extiende al acuerdo de aumento de capital, por lo tanto deberá ser por la que se rija la operación. De hecho, de no acatar dicha cláusula Vulture podría ejercer el vencimiento anticipado del crédito junto con su derecho de conversión de la deuda restante por valor de 10.000.000€.

Finalmente en lo que al acuerdo concierne, los socios no tienen derecho de suscripción preferente. Así lo establece el artículo 304.2 LSC. La razón de ser es que las acciones se suscribirán con aportaciones no dinerarias, con lo cual se excluye expresa e imperativamente el citado derecho¹⁴.

IV. LOS SOCIOS APORTANTES

Este epígrafe tiene como finalidad informar acerca de los requisitos con los que debe cumplir la Sociedad de Responsabilidad Limitada CirCeramica.

¹⁴ García Grewe, C., *El Derecho De Suscripción Preferente. Exclusión, Inexistencia Y Configuración Estatutaria*, CIZUR MENOR (THOMSON REUTERS-CIVITAS), 2014, 547 PP.

En primer lugar, esta deberá tener capacidad, legitimación y poder de disposición para aportar aquello a lo que se obligue. Además, deberá prestar su consentimiento, identificarse mediante NIF y comparecer en la escritura si se trata de aportación no dineraria inscribible en el Registro de la Propiedad.¹⁵

Además, dado que CirCeramica es una sociedad extranjera se deberá obedecer a los requisitos del Real Decreto 664/1999 de 23 de abril, sobre inversiones exteriores. Concretamente, su artículo 2 prevé y autoriza que las personas jurídicas domiciliadas en el extranjero podrán ser titulares de inversiones extranjeras en España¹⁶.

En cuanto a los requisitos que impone el Ordenamiento Jurídico nacional, la Ley del Notariado y el Reglamento del Notariado imponen la obligación de obtener, previamente a la ampliación, los números de identificación fiscal de los aportantes y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, con lo cual quedará constancia en la escritura.

V. LAS APORTACIONES NO DINERARIAS

La Sociedad del Sr. Vattermoli y de “Il Piccolo Avvoltoio SRL” podrá ser objeto de aportación, dado que es un bien o derecho susceptible de valoración económica, y no se trata de una aportación en trabajo o dinero, lo cual estaría prohibido.¹⁷

Además, se requiere en virtud del artículo 67 LSC que:

“1. En la constitución o en los aumentos de capital de las sociedades anónimas, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine.

¹⁵ Faus, M. (2021). *Aportaciones no dinerarias en caso de aumento de capital de una sociedad anónima*. vLex.

¹⁶ Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores, Boletín Oficial del Estado 4 de mayo 1999. (Art. 2)

¹⁷ Claramunt Julián, L. (2020, 26 mayo). *Las aportaciones no dinerarias*. ILP Abogados.

2. El informe 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.

3. El valor que se dé a la aportación en la escritura social no podrá ser superior a la valoración realizada por los expertos.”¹⁸

Este informe del experto independiente viene exigido por distintas normas, como el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, y Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.¹⁹

El ánimo del legislador a la hora de pedir su intervención, y no únicamente la de los administradores sociales responde a la independencia y una cualificación técnica específica que se le presupone al experto independiente. La diferencia con el informe de los administradores no reside pues en el contenido, sino en el emisor del mismo, pues se pretende que el informe de un experto independiente sea el resultado del análisis de un tercero independiente, técnicamente cualificado, sobre los concretos métodos de valoración utilizados por los administradores.

Es decir, que se trata de un mecanismo de garantía de socios y acreedores ya que actúa como garante de la integridad del capital social. Especialmente dado que, si el valor dado a la marca CirCeramica se estimare incorrecto, no sería posible realizar una rectificación que disminuya el capital social, ya que el capital existente es garantía de los acreedores. En este caso se deberá realizar una reducción de capital.

Además, la ley prevé una exigencia de publicidad para dicho informe. Por un lado, debe depositarse una copia autenticada de en el Registro Mercantil en el plazo máximo de un mes desde que se haga efectiva la aportación no dineraria. Por otro lado, el informe también debe adjuntarse como anexo a la escritura de constitución de CerTronic.

¹⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010 (Art. 67.2 LSC)

¹⁹ Serrano Tisaire, M. (2016). *El papel del experto independiente en la valoración de empresas. Comparativa de métodos de valoración*. Universidad de Zaragoza. (Pg. 10)

Se podrá exigir la responsabilidad del experto por su valoración en un plazo de 4 años desde la fecha del informe, el cual debe responder frente a la sociedad, los accionistas y los acreedores. No obstante, si demuestra la diligencia debida y los estándares propios de su actuación quedará exonerado de responder por los daños causados por la valoración.

La Dirección General del Registro y del Notariado, en su Resolución del 18 de junio de 1998, estableció que la *ratio legis* del artículo 38 LSA (equivalente al art. 67 de la LSC) es proteger el interés de los accionistas:

“La exigencia de valoración por experto independiente de las aportaciones no dinerarias tiene la finalidad de asegurar la correcta composición cuantitativa del capital social, al evitar que sirvan de cobertura a éstas prestaciones ficticias o valoradas con exceso. Por ello, es indiscutible la aplicabilidad de dicha cautela a la aportación de un objeto como la empresa que, precisamente por su naturaleza, ha de ser sometida a un estricto control de valoración, en aras del principio de realidad e integridad del capital social; así resulta del artículo 38 LSA, que establece el sistema de valoración por experto independiente para todo tipo de "aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza", con independencia de la mayor o menor complejidad de los activos aportados o del mayor o menor grado de dificultad que entrañe la determinación de su valor”.

VI. LA ESCRITURA DE EJECUCIÓN DEL AUMENTO

El artículo 314 LSC establece la obligación de inscribir la operación de aumento. Concretamente, se deberá realizar una inscripción simultánea en el Registro Mercantil de Castellón de las escrituras de ampliación de capital y de ejecución en la que consten:

“[...] los bienes o derechos aportados y, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada o de las anónimas no cotizadas, si el aumento se hubiera realizado por creación de nuevas participaciones sociales o por emisión de nuevas acciones, la identidad de las personas a quienes se hayan adjudicado, la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas, así como la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las participaciones se ha

hecho constar en el Libro-registro de socios o de que la titularidad de las acciones nominativa se ha hecho constar en el Libro-registro de acciones nominativas.”²⁰

ADQUISICIÓN MEDIANTE FUSIÓN

La última opción que plantea el Consejo de Administración de Cer-Tronic para adquirir Cir-Ceramica es comprar sus participaciones a los dos socios, D. Angelo Vattermoli y a la sociedad de capital de riesgo Il Piccolo Avvoltoio SRL., que a su vez está controlada al 100% por Vulture. Para ello solicitará un préstamo con una entidad financiera. Posteriormente, se acordará una fusión por absorción de su filial CirCeramica.

A continuación se explicará la regulación, el proceso y las precauciones que se deben tener para efectuar dicha operación.

I. EL PRÉSTAMO

En primer lugar, ante la cuestión planteada es necesario prevenir a CerTronic de que existe una prohibición legal de asistencia financiera. Al ser CirCeramica una sociedad de responsabilidad limitada (si bien se trata de una sociedad italiana), esta prohibición se regula en el artículo 143 LSC. En este se establece que la sociedad no podrá conceder préstamos, anticipar fondos, prestar garantía ni facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones.

Dicho esto, se ha elaborado un mecanismo jurídico mercantil que en cierto modo evade la citada prohibición de asistencia financiera: la fusión apalancada²¹. Ahora bien, en este supuesto no procederá ejecutar así la adquisición puesto que CirCeramica trasladó sus activos a otra sociedad en virtud de una escisión.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto es necesario matizar los riesgos que puede conllevar asumir una nueva deuda por parte de la Sociedad. Esto surge principalmente a raíz del pacto de

²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010 (Art. 314)

²¹ Álvarez, S. (2010, 14 enero). *Fusión apalancada y asistencia financiera: el Art 35 de la Ley de Modificaciones Estructurales*. El Notario.

financiación acordado entre la sociedad y el socio Vulture en el marco del acuerdo de conversión de la deuda en capital social. En dicho pacto se previó, entre otras, la obligación de que cualquier nuevo crédito que solicite CerTronic deberá ser suscrito con condiciones iguales o peores que las del crédito con Vulture. También impuso que, en caso de impago de un vencimiento pactado, el Fondo podría imponer una reestructuración de la sociedad a la que se verían obligados a votar de manera positiva los socios en la junta. Finalmente, en lo que concierne al préstamo, se prevé, en caso de violación de cualquiera de las obligaciones suscritas, el vencimiento anticipado del crédito y el derecho de conversión de la deuda restante por un valor de 10.000.000€.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se previene a CerTronic acerca de los riesgos de suscribir un nuevo préstamo. Esta situación, el tener que afrontar una nueva deuda, podría comprometer la capacidad de CerTronic de hacer frente a los vencimientos parciales del crédito con Vulture. Lo expuesto implica la posibilidad de tener que transformar la deuda, convertida en 10.000.000€ en capital social, lo que supondría como desenlace que se estaría otorgando el control de la sociedad a Vulture.

En conclusión, el resultado de suscribir un nuevo préstamo podría ser que CerTronic se viene desbordada a causa de la financiación y podría no lograr hacer frente a la misma. Es decir, que el riesgo existente es muy elevado.

Empero de lo anterior, y a pesar de no recomendar esta forma de proceder en aras del interés económico de la sociedad, se procederá a explicar la fusión que procedería en caso de seguir a delante con esta operación.

II. LA COMPRAVENTA

En el planteamiento que se propone nos hallamos ante una adquisición de todas participaciones de CirCeramica. Esta clase de operaciones empresariales se encuentran protegidas por la Business Judgement Rule, dado que tienen carácter estratégico y discrecional. En estos casos, y en virtud del artículo 226 LSC existe una presunción de cumplimiento por parte de los administradores.

De cara a este proceso de compraventa, se aconseja realizar una Due Diligence, dado que el resultado del proceso estará directamente afectado por el contenido del contrato. A grandes rasgos, una Due Diligence se asemeja a una auditoría legal. En ella se estudia toda la información relativa a CirCeramica: su situación económica, los riesgos que conllevaría la operación, las contingencias que puedan

acontecer. Una vez que la Due Diligence haya determinado las condiciones financieras, laborales, medioambientales y legales en las que se encuentra CirCeramica CerTronic podrá valorar el precio a pagar por ella, y las condiciones que regirán la operación y el contrato.

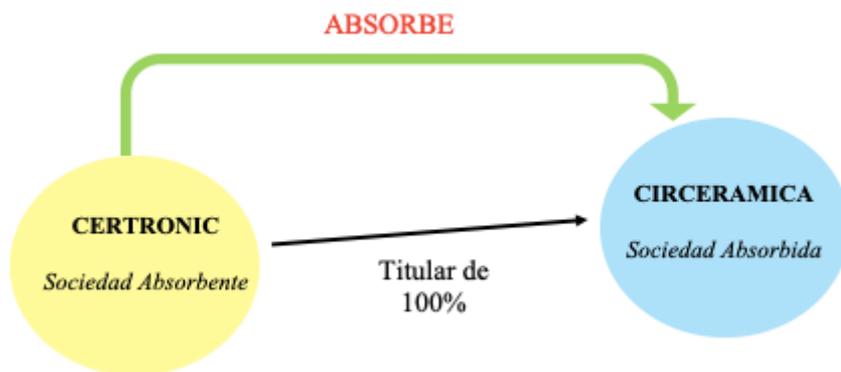
Esta obligación de realizar una Due Diligence se engloba dentro del deber diligencia de los administradores. De hecho omitir este procedimiento podría generar que se esté pagando un precio erróneo por la empresa, lo cual supondría un daño para la Sociedad, y responsabilidad para sus administradores. Esto podría suceder si por ejemplo, una vez realizada la operación apareciesen pasivos que se desconocían.

En cuanto a los derechos de CerTronic como adquirente, podrá ejercerlos desde el momento en que la sociedad tenga conocimiento de la transmisión. Esta transmisión se encontrará sujeta a los límites y reglas que establezcan los estatutos, o en su defecto, a lo establecido en los artículos 106 y ss. de la LSC.

III. FUSIÓN POR ABSORCIÓN

A. REGULACIÓN

La operación que se debe llevar a cabo para la fusión de CerTronic y su filial es una fusión impropia, que sigue el siguiente esquema:



Esta forma de fusión se regula en los artículos 24 a 53 de la LME. En ellos se la define como aquella fusión en la que:

“Dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se

extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.”

Concretamente, estamos en una operación de fusión en la que se generará la absorción de CirCeramica (absorbida) por parte de CerTronic (absorbente), que adquirirá por sucesión universal su patrimonio. Como consecuencia CerTronic aumentará su capital social en la cuantía del valor de la marca CirCeramica.

Dentro de las fusiones, esta se engloba dentro de una fusión especial dado que CirCeramica es una SRL italiana con lo cual en proceso se registrará por el artículo 49 LME, relativo a la “Absorción de sociedad íntegramente participada”.

En este precepto se establece que la operación podrá llevarse a cabo sin necesidad de que consten los siguientes requisitos contenidos en el art. 31 LME:

- El tipo de canje de las participaciones, ni la compensación complementaria en dinero que hubiese estado prevista, ni, en su caso, el procedimiento de canje (art. 31.2ª LME).
- La fecha desde la cual los titulares de las nuevas acciones o participaciones tendrán derecho a participar de las ganancias sociales (art. 31.6ª LME).

Ahora bien, al ser CirCeramica una sociedad italiana, y por ende la operación una fusión trasfronteriza intracomunitaria, si se requerirá:

- La información acerca de la valoración de los activos y pasivos de CirCeramica (art. 31.9ª LME).
- Las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en las que se realizará la fusión (art. 31.10ª LME)
- El informe de los administradores, si bien no se requerirá el de experto independiente.

Finalmente, en cuanto a los requisitos, no será necesario informe del experto independiente, ni que se ejecute un aumento de capital por parte de CerTronic. Tampoco se requerirá la aprobación por parte de los socios de CirCeramica en junta general de la fusión.

B. PROCEDIMIENTO

La ejecución del proyecto de fusión impropia se podrá llevar a cabo siguiendo las siguientes fases²²:

1. Fase preparatoria:

Cabe destacar que, al encontrarnos en el marco de una fusión especial, estos trámites se ven simplificados, tal y como ya se ha explicado. En esta fase deben elaborarse los siguientes documentos, y llevarse a cabo las siguientes actuaciones.:

- Protocolo de fusión
- Balance de fusión
- Proyecto de fusión
- Publicitar la aprobación de la Junta Universal para aprobar la fusión.

2. Fase decisoria

En esta fase se convocará la Junta Universal y se dará publicidad al acuerdo de fusión.

3. Fase ejecutiva

En este punto se elevará el acuerdo de fusión a escritura pública y se procederá a su inscripción en el Registro Mercantil. Durante esta fase cabe impugnación de la fusión en un periodo de tres meses.

4. Fase integradora

Esta fase tiene una vocación integradora de las planillas de las empresas parte de la fusión. Ahora bien, no se requerirá en el caso que nos concierne dado que CirCeramica carece de actividad y no tiene empleados.

4. TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL AL EXTRANJERO

El artículo 92 LME contempla el traslado al extranjero del domicilio social de una sociedad mercantil española inscrita, así como el de una sociedad extranjera al territorio español. Ahora bien, dicho traslado se tendrá que hacer de acuerdo con la citada Ley y los Tratados o Convenios Internacionales vigentes

²² Montes García, B. (2020, 10 enero). *Fusión Impropia*. Repositorio Comillas.

en España. En todo caso, se exige que el Estado al que se traslade la sociedad permita el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad. Es decir, que el traslado del domicilio social al extranjero presupone la existencia de algún convenio o pacto que permita que la sociedad mantenga la personalidad jurídica, así como un procedimiento específico que lo garantice.

Dicho esto, antes de ahondar en el tema, resulta conveniente estructurar a modo introductorio como se resolverá la cuestión. En primer lugar, se hará referencia a la legislación española, en la cual se han venido incorporando a la regulación del Derecho de Sociedades directrices comunitarias.

Tras el estudio de la legislación española se procederá a analizar brevemente la cuestión desde el punto de vista europeo. Esto es, atender a la regulación actual, que tiene como objetivo la consecución de un marco de gobernanza eficiente que contribuya a la creación de un entorno europeo empresarial que resulte positivo a los integrantes de la Unión Europea.

I. Punto de vista legislativo español

Desde el punto de vista legislativo español, se regula esta operación tanto en la Ley de Modificaciones Estructurales, como en el Reglamento del Registro Mercantil. La LME establece un procedimiento claro para que se pueda llevar a cabo dicho traslado. En primer lugar, se requiere que los administradores de la sociedad cuyo domicilio se traslada redacten y suscriban un proyecto de traslado. En el supuesto de que falte la firma de algún administrador se deberá señalar e indicar la causa al final del proyecto. Respecto al contenido del proyecto, el artículo 95 establece que deberán constar, al menos las siguientes menciones²³:

“1.ª La denominación y domicilio de la sociedad, así como los datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil.

2.ª El nuevo domicilio social propuesto.

3.ª Los estatutos que han de regir la sociedad después de su traslado, incluida, en su caso, la nueva denominación social.

4.ª El calendario previsto para el traslado.

5.ª Los derechos previstos para la protección de los socios y de los acreedores, así como de los trabajadores.”

²³Goenechea, 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 Uría Menéndez. (pgs. 15-26)

Una vez elaborado el proyecto, los administradores deben presentar en el Registro Mercantil correspondiente, para su depósito, un ejemplar del proyecto. Realizado éste y la pertinente calificación del Registrador, este último deberá comunicarlo al Registrador Mercantil Central, de manera que proceda a su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y se haga constar el depósito y la fecha en que se efectuó. De igual modo, se deberá indicar la denominación, el tipo social, el domicilio de la sociedad, los datos relativos a la inscripción en el Registro Mercantil, una dirección en la que se pueda obtener información gratuita acerca de la sociedad y el traslado y las condiciones de ejercicio de los derechos de los socios y acreedores. Realizado el depósito, se podrá proceder a la convocatoria de la junta de socios que resuelva sobre el traslado.

Tras la elaboración del proyecto, la Ley prevé que los administradores realicen un informe en el que se explique detalladamente y se justifique el traslado, tanto desde una perspectiva jurídica como económica. En dicho informe se deberán analizar las consecuencias del traslado para los socios, los acreedores y los trabajadores de la sociedad.

Realizados los anteriores trámites la LME prevé en los arts. 97 y ss. el procedimiento a seguir para la realización de la operación. Corresponderá a la Junta de Socios la aprobación del traslado del domicilio. Para ello se deberá convocar la Junta mediante publicación en el BORM y en un diario con gran difusión dentro de la provincia. Esta convocatoria deberá efectuarse con al menos dos meses de antelación a la celebración de la Junta y atendiendo a los requisitos de contenido plasmados en el artículo 98 LME:

- Domicilio actual y el que se pretende adoptar fuera del territorio nacional.
- Derecho de socios y acreedores a examinar el proyecto de traslado y el informe de los administradores.
- Derecho de socios y acreedores a obtener copias de los documentos gratuitamente su así lo solicitan.
- Derecho de separación de los socios que voten en contra del acuerdo de traslado.
- Derecho de oposición de los acreedores.
- Mecanismos para ejercitar los mencionados derechos de oposición y separación.

Efectuados los tramites requeridos expone el artículo 101 LME que corresponde al Registrador Mercantil certificar el cumplimiento de los trámites. EL artículo 20 del RRM, siguiendo esta línea de pensamiento añade que:²⁴

“El Registrador competente en razón del domicilio de la sociedad que se traslada certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la entidad antes del traslado, y 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. Recibida ésta, cancelará la hoja de la sociedad y extenderá nota de referencia expresiva de los nuevos datos registrales.”

Es decir, que el traslado de domicilio de CerTronic surtirá efecto una vez se haya inscrito la Sociedad en el registro del nuevo domicilio.

Matiza la Ley que todo lo anterior, es decir el procedimiento de traslado de domicilio al extranjero, se entiende sin perjuicio de lo que establezca la legislación laboral acerca de los derechos de información y consulta de los trabajadores.

II. Punto de vista legislativo comunitario

CerTronic ha solicitado información relativa al traslado de su domicilio desde del punto de vista legal del derecho nacional. Ahora bien, resulta preciso hacer una mención al derecho comunitario debido a la reciente regulación surgida en la materia. Actualmente se mantiene la tendencia a permitir que el traslado se realice con base en los ordenamientos jurídicos nacionales de los estados miembros en cuestión, sin embargo, se está avanzando a grandes pasos para lograr una mayor homogeneidad en el derecho de los estados europeos en materia mercantil. Ello es así en virtud de los artículos 49 y 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los cuales se consagra la libertad de establecimiento²⁵. Es importante tener esto en cuenta de cara al traslado que quiere efectuar nuestro cliente, dado que la libertad de establecimiento es fundamental para la consecución del mercado único europeo.

²⁴ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. BOE de 31 de julio 1996

²⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea n° C 83/47 de 03/03/2010 (Arts. 49 y 54)

Es en este marco de integración en el que se desarrolla la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas. No obstante, ya con anterioridad el TJUE se había pronunciado acerca de cuestiones de esta índole. Es obligatoria la mención al asunto C-106/16 Polbud²⁶. En éste, el Tribunal consolidó el significado de la libertad de establecimiento, afirmando que las empresas establecidas en un Estado miembro tienen derecho a transferir su domicilio social o su sede a otro Estado miembro sin perder su personalidad jurídica.

En particular, el TJUE confirma *“el derecho de las empresas a realizar transformaciones transfronterizas sobre la base de la libertad de establecimiento”*. El TJUE consideró que la libertad de establecimiento es aplicable cuando únicamente se traslada el domicilio social, sin traslado del domicilio real, de un Estado miembro a otro si el Estado miembro de la nueva constitución acepta el registro de la sociedad incluso sin el ejercicio de una actividad económica en su territorio.

Ahora bien, si es cierto, y así lo matiza el Tribunal, que, a falta de armonización, son los Estados miembros los competentes para determinar *“cual es el factor de conexión de una empresa con su ordenamiento nacional y, por ello, para imponer sus requisitos de constitución a las empresas que se trasladan a su territorio”*²⁷. Finalmente, el Tribunal concluye que, en todo caso un estado no podrá imponer como requisito la liquidación de la sociedad para poder llevar a cabo el traslado fronterizo. Esto supondría dar un paso hacia atrás respecto a la integración y la creación de un mercado común, por lo que dicha restricción resulta injusta y desproporcionada, y es por consiguiente ilícita.

III. Conclusiones

El traslado del domicilio social a Países Bajos está sujeto a una suerte de vacío legislativo dado que se atribuye al Estado miembro la facultad de determinar a que criterios de conexión estarán sujetos. En este caso en cuestión, España opta por seguir el principio de sede real, con lo cual exige que la sociedad esté sujeta al ordenamiento jurídico del Estado en el que efectivamente desarrolle su actividad principal

²⁶ Parlamento Europeo. (2020). *El Derecho de Sociedades-Fichas técnicas sobre la Unión Europea - 2020*.

²⁷ EUR-Lex. (2018, 25 abril). *Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas COM/2018/241 final - 2018/0114 (COD)*.

o tenga su centro de dirección. En cambio, Países Bajos, al igual que Reino Unido o Dinamarca admite el principio de constitución, con lo cual basta con que la sociedad este válidamente constituida de acuerdo con sus normas. Tras lo puesto en los apartados anteriores, es claro el afán de la UE por proceder de acuerdo con el principio de constitución, de hecho así se desprende de su jurisprudencia.

Expuesto lo anterior, es necesario concluir que efectivamente, la Sociedad CerTronic podrá trasladar su domicilio social a los Países Bajos; operación que podría resultar de gran interés desde el punto de vista fiscal, si bien no procede analizar a fondo esta materia en el presente informe.

Para efectuar la operación será necesario ponderar los intereses de los accionistas y someterlo a votación de la Junta. El acuerdo se deberá a probar con el voto favorable del 67% del capital, al ser esta la mayoría cualificada adoptada en los estatutos sociales.

Finalmente, se formula expresamente la pregunta de si se requiere que el Registrador Mercantil del Madrid debe emitir algún documento previo al traslado. Tal y como ya se ha expuesto, el RRM requiere que el registrador mercantil certifique el cumplimiento de todos los tramites requeridos. Además, no cancelará la hoja de la sociedad hasta haber recibido la comunicación de la autoridad competente en el nuevo domicilio acreditando su inscripción.

5. CONCLUSIONES

Para concluir el presente informe, en primer lugar, se hará hincapié en las cuestiones específicamente planteadas por el Consejo de Administración. Posteriormente se aconsejará a La Sociedad sobre la forma más beneficiosa de proceder, poniendo de manifiesto las cautelas que debería tomar.

Respecto a la autocartera, esta es una operación que como ya se ha expresado suscita cierto recelo. Viene regulada con firmeza y de manera restrictiva, por lo que podría constreñir a La Sociedad y su libertad de actuación. Además, es una operación de gran dificultad, en la que hay que atender a todos los requisitos. Si bien es cierto que es una manera de autofinanciar la operación, el incumplimiento de alguno de los requisitos podrá derivar en una reducción de capital impuesta judicialmente, así como a una sanción administrativa. El principal riesgo que ello conlleva sería que su patrimonio neto pueda quedar por debajo del capital social más reservas legales o estatutariamente indisponibles.

Por su parte, la fusión es una operación de gran complejidad, podría ser interesante si CerTronic no se encontrase limitada a la hora de suscribir un préstamo de financiación. Esto es así con base en el acuerdo suscrito con Vulture en 2013, pacto muy desventajoso para la Sociedad, que además impone una cláusula de vencimiento anticipado con conversión de deuda en caso de que no se cumpla todo lo que se estipula en él.

Por consiguiente, **se recomienda a CerTronic que realice la operación mediante un Aumento de Capital.** Se prevé legalmente que esta se haga con arreglo a aportaciones no dinerarias, por lo que no existe ninguna limitación para adquirir CirCeramica, mas allá de los requisitos y prohibiciones antedichas, que no afectan a la operación planteada. Esta parece ser la operación más segura ya que no entraña los riesgos adheridos a la autocartera ni a los que podrían derivar de solicitar un préstamo y endeudarse aún más.

En cuanto a la pregunta acerca de la necesidad de informe de experto independiente que se formula este se requerirá para la adquisición de ampliación de capital. Ello se debe a que nos encuadramos en una operación en la que participa una S.A y además en la que se producen aportaciones no dinerarias. Ahora bien, dicha necesidad lejos de ser una contrariedad representa una garantía para los accionistas y los acreedores. Aporta transparencia y objetividad a la operación. De hecho, permite que se realice la ampliación de capital en función del valor atribuido a CirCeramica.

Finalmente, al traslado del domicilio social a la Países Bajos, se trata de una posibilidad muy factible puesto que esta previsto en los textos legales, tanto nacionales como comunitarios.

Ahora bien, no existe unanimidad acerca del ordenamiento jurídico que rige este traslado, ni un procedimiento común a nivel europeo. Empero, resulta una operación que podría conllevar ventajas fiscales para la sociedad si se diese un traslado de su dirección y efectiva gestión también.

No obstante, hay que ponderar los intereses presentes puesto que ello supone la sumisión a un ordenamiento jurídico nuevo, y por lo tanto la Sociedad ya no se regiría por el derecho español²⁸. Se

²⁸ García-Villarrubia Bernabé, M. (2015, 11 noviembre). *El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad*. Uría Menéndez.

trata de una modificación estructural de la sociedad que podría generar, sobretodo teniendo en cuenta la adquisición de CirCeramica, que las acciones se diluyan. Esto podría suponer que los actuales accionistas, Badenes S.R.L., D. Antonio Falomir Esteve, Dña. Lidón Falomir Fabra y Dña. Amparo Fabra Llorens, queden prácticamente sin representación en el capital social.

6. LIMITACIONES, MANIFESTACIONES Y RESPONSABILIDAD

Este informe está basado exclusivamente en la información y documentación que ha sido proporcionadas por el Cliente.

Nuestro análisis cubre los aspectos meramente jurídico-mercantiles, al constituir ésta una de nuestras áreas de experiencia.

El alcance de este trabajo no ha incluido pruebas de verificación de la autenticidad de los documentos o datos que nos han sido proporcionados por el Cliente.

Nuestro trabajo en este informe es aportar información y opiniones objetivas que se puedan valorar en la formación del criterio del Cliente.

El Informe no pretende realizar un análisis sobre otros aspectos distintos a los descritos, que en su caso podrán ser objeto de estudio en otros informes.

A la fecha de emisión de este Informe estimo que es completo y correcto.

Los Clientes convienen en informar sobre cualquier cambio significativo del que tengan conocimiento en la información que me facilitaron o en las circunstancias que rodearon la ejecución de mi trabajo, que pueda afectar al contenido del Informe.

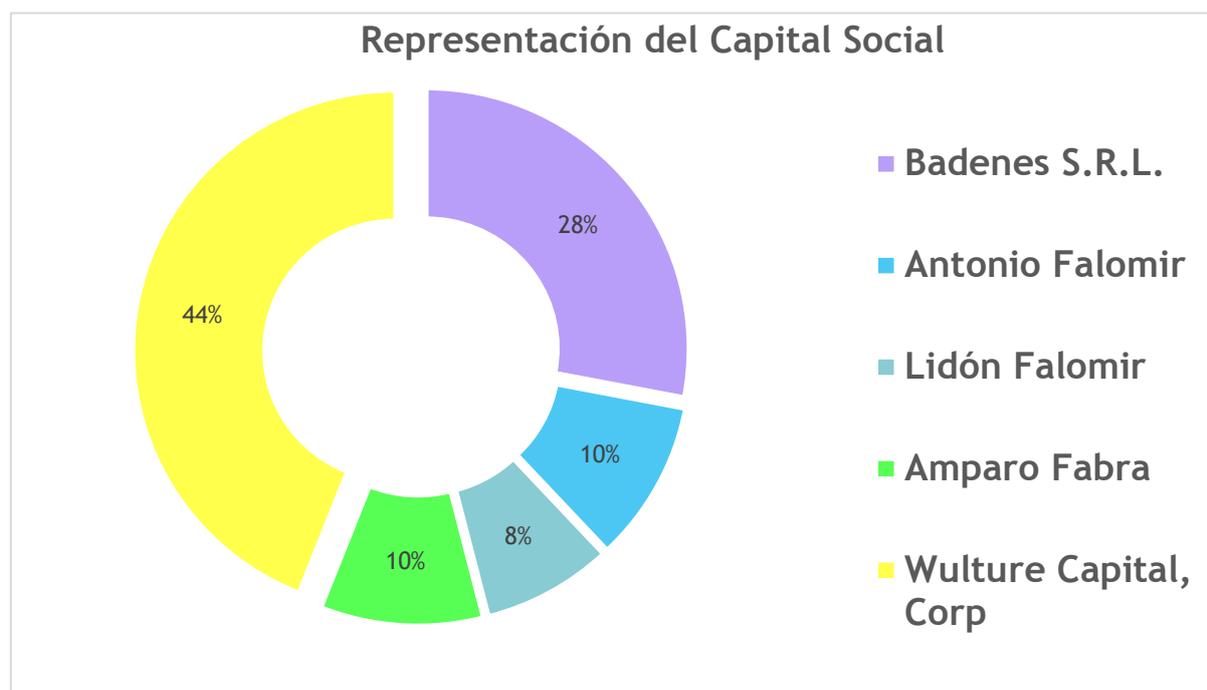
**INFORME PARA SOCIAS DE CERTRONIC, ACERCA DE LA
VIABILIDAD DE EJERITA DE LAS OPERACIONES
MERCANTILES PROPUESTAS**

En Madrid, a 11 de enero de 2021

1. RESUMEN EJECUTIVO

CerTronic S.A., (en adelante “CerTronic” o “la Sociedad”) es una sociedad anónima cuyo objeto social es la fabricación de componentes cerámicos aislantes, de amplia utilización en revestimientos e instalaciones eléctricas. Se encuentra domiciliada en Alcora, provincia de Castellón y su administración está encomendada a un Consejo de Administración.

El presente informe se emite a solicitud de dos de las accionistas de la sociedad: Doña Amparo Fabra Llorens y Doña Lidón Falomir (en adelante también “Las Clientas”). Existen otros tres socios que ostentan acciones de CerTronic, quedando el capital social distribuido como se representa en el diagrama.



Las cuestiones que planteadas por las Clientas son las siguientes:

1. Quieren conocer las consecuencias de no haber firmado ellas el pacto de socios suscrito en 2013.
2. Desean conocer si existe la posibilidad de alegar el Incumplimiento de los deberes de lealtad por parte de los administradores, y en su caso como proceder.

3. Determinar si podrían exigir la abstención de los demás socios en la votación relativa al traslado del domicilio social al extranjero.
4. Conocer si pueden impugnar acuerdo del traslado del domicilio social por abusivo.

Las conclusiones alcanzadas en el presente escrito se sintetizan a continuación, si bien se explican con mayor exhaustividad al final del presente informe.

En primer lugar, se entiende que Doña Amparo está sujeta al pacto de socios al dar D. Antonio su consentimiento para obligarse. Por su parte Doña Lidón efectivamente no suscribió el pacto. Sin embargo ello supone que ha incumplido sus deberes como accionista.

Respecto a la posibilidad de alegar el incumplimiento de los administradores de su deber de lealtad, existe la posibilidad de hacerlo. Ahora bien, se requiere una exhaustiva labor probatoria. De hecho, si bien el Consejero de Vulture podría verse comprometido, el Consejo de administración es un órgano colegiado. Por lo tanto la acción debería ejercitarse contra todo el órgano, lo cual dificulta la probabilidad de que la acción prospere.

En cuanto a exigir a los demás socios que se abstengan en la votación del traslado de domicilio social, esta operación difícilmente prosperaría. No se debe olvidar que las Clientas ostentan un 18% del capital social, y las modificaciones estructurales podrán ser acordadas con los votos favorables de un 67% del capital social. Además no se les podría exigir la abstención, ya que eso llevaría a otorgar a la minoría una representación dentro del capital que realmente no ostentan.

Para finalizar, existe la posibilidad de que Doña Amparo y Doña Lidón impugnen el acuerdo de traslado del domicilio social por abusivo. Para ello deberán acreditar que el acuerdo de traslado lesiona el interés social en beneficio de uno de los socios.

El presente informe se elabora a partir de la información verbal proporcionada por Dña. Amparo Fabra Llorens y Lidón Falomir Fabra, en la reunión que tuvo lugar entre Alba Quesada, letrada del despacho, y las clientas.

2. CONSECUENCIAS DE QUE LAS CLIENTAS, COMO ACCIONISTAS, NO LLEGARÁN A FIRMAR EL PACTO DE SOCIOS

A. DEFINICIÓN & REGULACIÓN

El pacto de socios, o pacto parasocial, es aquel pacto no estatutario que se halla fuera del ámbito de la propia sociedad. La STS 306/2014, del 16 de junio de 2014, aporta una definición en sentido amplio, estableciendo que *“se refiere a los acuerdos parasociales, como aquellos pactos mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos”*²⁹. Siguiendo esta línea de pensamiento la reciente STS 120/2020 del 20 de febrero de 2020 añade que *“son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”*.³⁰

Es necesario mencionar en esta introducción la Resolución DGRN de 26 de junio de 2018³¹. En ella se afirma que el pacto de socios *“Se fundamenta en la existencia de una esfera individual del socio diferenciada de la propiamente corporativa, de manera que, en el ámbito de la primera, puede llegar a establecer vínculos obligacionales con otros socios sobre cuestiones atinentes a la compañía, sin modificar el régimen estrictamente societario y al margen de él.”* Esto resulta de gran trascendencia ante la cuestión que nos plantean Dña. Falomir y Dña. Fabra que a continuación se abordará.

Expuesto lo anterior, es posible extraer la conclusión de que la sociedad goza de una personalidad jurídica ajena a la de los socios. De hecho es precisamente lo que se extrae del contenido del artículo 29 LSC el cual habla de los pactos parasociales como pacto reservados, con lo cual no serán oponibles a la sociedad mientras se mantengan reservados a los socios.

Esta regulación ha sido puesta de relieve por el Tribunal Supremo, en numerosas Sentencias, como la nº 589/2014, 3 de Noviembre de 2014, en la que se establece lo siguiente:

²⁹ Sentencia 306/2014 del Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo Civil, de 16 de junio de 2014.

³⁰ Sentencia 120/2020 del Tribunal Supremos, Sala 1ª de lo Civil, de 20 de febrero de 2020.

³¹ Resolución de 26 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Valencia a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

*“La eficacia de los pactos reservados, propia de todo contrato, son vinculantes y afectan a quienes lo suscribieron, pero no a las personas ajenas a los mismos, entre ellas, la sociedad, para quien dichos pactos son “res inter alios acta” y no puede quedar afectada por los mismos”.*³²

Es decir, que los pactos parasociales se rigen por el principio de relatividad de la eficacia de los contratos y deberán respetar los estatutos de la sociedad. En cuanto a su oponibilidad, materia de gran importancia para solventar la presente cuestión, como norma general, desplegará sus efectos sobre aquellos socios que se hayan obligado a ello mediante su firma del pacto. Ahora bien, matiza el Tribunal Supremo que los pactos parasociales serán inoponibles a la sociedad cuando se derive tal característica por su condición de reservado, no por el mero hecho de constituir un pacto entre socios. De manera que vincularán a la misma en tanto en cuanto la sociedad los conozca y acepte, tal y como se desprende de la STS 589/2014 de 3 de noviembre de 2014 y 103/2016 de 25 de febrero de 2016³³.

B. CONSECUENCIAS DE QUE D^a AMPARO Y D^a LIDÓN NUNCIA LLEGARAN A FIRMAR EL PACTO DE SOCIOS

En virtud de la información trasladada por las Clientas, D. Antonio Falomir, casado en régimen de sociedad de gananciales con D. Amparo Fabra, ostentaba un 28% del capital social de CerTronic. En 2012, al finalizar Dña. Lidón Falomir sus estudios sus padres le transmitieron un 8% del capital de CerTronic. Posteriormente, en 2013, en el marco del acuerdo de refinanciación entre Vulture y los socios de CerTronic, D. Antonio suscribe el pacto de socios. Un año más tarde, se produce la ruptura del matrimonio lo cual generó la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, dando como resultado que Dña. Amparo y D. Antonio pasaran a ser cada uno titular de un 10% del capital. Esta información es de gran relevancia para determinar el alcance del pacto de socios para ambas clientas.

En primer lugar, en lo que respecta a Dña. Amparo Fabra se ha de tener en cuenta que, en ausencia de capitulaciones matrimoniales, el régimen legal aplicable a su situación será el de los artículos 6 a 11 del Código de Comercio en materia de responsabilidad civil. De los citados preceptos se extrae que el cónyuge que ejerza el comercio, al prestar su consentimiento para los actos necesarios para el desarrollo de este, lo estará otorgando en nombre de ambos cónyuges. Esto será así salvo que exista

³² Véase también las sentencias SSTS 128/2009 de 6 de marzo, 138/2009, de 6 de marzo y 306/2014, de 16 de junio.

³³ STS 589/2014 de 3 de noviembre de 2014 y 103/2016 de 25 de febrero de 2016.

oposición expresa de su cónyuge. Para que esta oposición surta efecto frente a terceros deberá constar dicha oposición en escritura pública en el Registro Mercantil.

En este orden de ideas, el artículo 126 LSC, que regula la copropiedad de participaciones o acciones establece que:

“En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones.”

Pues bien, se desprende de los hechos que las acciones se adquirieron, constante la sociedad ganancial, a costa del caudal común y a título oneroso. En virtud de ello se debería actuar de acuerdo con el principio general de cogestión, con lo cual se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para validar negocios jurídicos, tal y como se prevé en el artículo 1375 CC. Ahora bien, este consentimiento no siempre debe ser expreso³⁴. En el supuesto de Doña Amparo se puede entender que ha prestado su consentimiento tácito mediante sus actos de tolerancia y pasividad. Por consiguiente, D. Antonio al concurrir al Pacto de Socios lo hacía con el consentimiento de D. Amparo y, por ende, esta ha asumido las obligaciones y derechos derivados del negocio jurídico³⁵.

Es decir, que Doña Amparo si está vinculada por el pacto de socios suscrito en 2013, en tanto en cuanto no fue hasta el año 2014 cuando se disolvió la sociedad de gananciales. Antes de esta fecha los pactos suscritos por D. Antonio, salvo oposición expresa de Doña Amparo obligaban a la sociedad de gananciales, y por lo tanto a ambos cónyuges.

Distinta es la situación para Doña Lindón, la cual recibió las acciones mediante donación efectuada por sus padres en el año 2014. A primera vista, podría determinarse tal y como sentencia el Tribunal Supremo en su Resolución 296/2016 de 5 de mayo de 2016, que:

³⁴ PÉREZ MARTÍN, A.J., “Regímenes económicos matrimoniales”, en Tratado Derecho de Familia TOMO Y 2 Vols., pág. 171-172.

³⁵ Muñoz Delgado, C. (2017). Copropiedad De Participaciones Sociales Y Acciones - La comunidad hereditaria y la sociedad legal de gananciales. Universidad Nacional de Educación a Distancia. (Pg. 231)

“El pacto de sindicación de acciones es un acuerdo extrasocietario o parasocial generalmente no oponible a la sociedad [...], pero de eficiencia vinculante para quienes lo suscriben”.

De esta sentencia se desprende de el pacto no vincularía a Doña Lindón ya que no lo firmó. Sin embargo, la cuestión reviste mayor complejidad dado que en el pacto de socios de CerTronic se previó la obligación de todos los accionistas de suscribir el citado pacto. Dicha obligación se incluyó mediante una cláusula en los estatutos de la sociedad como prestación accesoria.

- PRESTACIONES ACCESORIAS

A continuación se expondrán cuales son las consecuencias de que la obligación de suscribir el pacto se socios se haya incorporado mediante una cláusula en los estatutos de la sociedad como prestación accesoria.

Las prestaciones accesorias son aquellas obligaciones de dar, hacer o no hacer que se imponen a alguno o todos los socios de la sociedad, vinculada o no a acciones concretas, pero que en ningún caso podrán suponer aportaciones de capital social. El legislador prevé que los socios convengan una mayor implicación para con la sociedad, por lo cual el artículo 86 LSC establece que:

“1. 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.

2. En ningún caso las prestaciones accesorias podrán integrar el capital social.

3. 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.”

Dichas prestaciones tienen, entre otras, la función de reforzar la eficacia de los pactos sociales, dado que conlleva que estos no sean únicamente válidos y oponibles para los socios, si no que pasarían a tener eficacia frente a la sociedad.

En cuanto a la modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias, ésta se regula en el artículo 89.1 LSC. En este precepto se determina que la modificación, creación o extinción de dichas prestaciones deberá ser acordada con observancia a los requisitos previstos para la modificación de los estatutos, y requerirá que los obligados presten su consentimiento individual³⁶.

Ahora bien, la prestación accesorio se ha inscrito en el RM, con lo cual será oponible a la sociedad en tanto en cuanto pierde su condición de pacto reservado. Una vez que esto sucede la Sociedad deviene vinculada al pacto, al igual que Dña. Lidón. En consecuencia, el hecho de que Dña. Falomir no haya suscrito el pacto puede devenir en un incumplimiento de sus obligaciones como accionista.

3. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE SU DEBER DE LEALTAD

A. DEFINICIÓN Y REGULACIÓN

El deber de lealtad tiene una singular transcendencia en el tráfico mercantil. Establece el artículo 227 LSC 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.”

Esta regulación sienta las bases del modelo de conducta al que deben ajustarse los administradores en el desempeño de sus funciones. Se trata de la pieza clave del sistema, de la cual se desprenden las prohibiciones contrarias al deber, así como sus consecuencias. El incumplimiento de esta obligación generará la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, así como la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador³⁷.

³⁶Alfaro, J. (2015, 7 octubre). *Lecciones: las prestaciones accesorias*. Almacén de Derecho.

³⁷ García-Villarrubia Bernabé, M. (2015, 11 noviembre). *El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad*. Uría Menéndez.

El artículo 228 y 229, por su parte, desarrollan este deber de lealtad concretando cuales son sus obligaciones básicas, y regulando el supuesto de conflicto de interés, respectivamente.

De ellos se desprende que los administradores no deberían ejercer su cargo en persecución de fines diferentes a los que se les confieren. Además, tienen el deber de guardar secreto acerca de las informaciones y datos a los que tengan acceso en virtud de su cargo. En cuanto a lo que a este informe compete, son especialmente relevantes las obligaciones de *“abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.[...]”* Salvo cuando los mencionados acuerdos afecten a la condición del propio administrador, en cuyo caso no existe obligación de abstenerse. *“Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.”* Así como, su deber de *“adoptar 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.”*³⁸

Este deber de lealtad va inevitablemente ligado al deber de evitar situaciones de conflicto de interés, que requiere que el administrador se abstenga de realizar las siguientes actuaciones:

- “a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia [...]*
- b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.*
- c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.*
- d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.*
- e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.*
- f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.*

³⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010 (Art. 228)

2. Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.

3. En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad.[...]"³⁹

Ambos deberes, el de lealtad y el de evitar conflictos de interés, confluyen en la vida empresarial con el deber de diligencia. Éste último supone que los administradores tienen la obligación de desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario. Además, deberán adoptar las medidas pertinentes para para el desempeño de la buena dirección y control de la sociedad.

B. RÉGIMEN DE DISPENSA

Dicho esto, y antes de entrar a analizar el caso concreto que nos compete, es necesario observar el régimen de imperatividad y dispensa que prevé el artículo 230 LSC. En él se establece que el deber de lealtad es imperativo, es decir que debe regir siempre en una sociedad, puesto que es uno de los pilares para el correcto funcionamiento social. No obstante, existen supuestos singulares en los que se podrá autorizar a un administrador o una persona vinculada a realizar una determinada transacción con la sociedad, mediante el uso de ciertos activos sociales, para el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio, o la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero.

En todo caso se requerirá una autorización por parte de la sociedad, bien sea a través del órgano de administración o de la Junta General.

Para este informe son especialmente relevantes los siguientes requisitos para dispensar:

AUTORIZACION ACORDADA POR LA JUNTA GENERAL

- Necesaria cuando el objeto sea la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros
- Cuando el objeto afecte a una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos sociales.

³⁹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010 (Art. 229)

AUTORIZACIÓN OTORGADA POR EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

- Para los demás casos.
- Siempre que se asegure la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social, o la transparencia del proceso y su realización en condiciones de mercado.
 - Debe quedar garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado.

Expuesto lo anterior se procede a informar a Dña. Amparo Fabra y Dña. Lindón Falomir acerca de la viabilidad de sus pretensiones, y como proceder para hacerlas efectivas. Concretamente, se desglosaran primero los incumplimientos existentes, y posteriormente se informará sobre las acciones a ejercitar por las Clientas. Cabe mencionar que el Tribunal Supremo viene admitiendo recursos de casación relativos a dichas cuestiones, tal y como pone de manifiesto el ATS de 27 de mayo de 2020, rec.5135/2017⁴⁰, por lo que se protege la tutela judicial de aquellos accionistas que observan una vulneración de sus derechos.

C. EL CONFLICTO DE INTERÉS DEL CONSEJO DE ADMINISTRADORES

En primer lugar, es preciso señalar que los deberes de lealtad de los órganos de administración tienen su fundamento en que, dicho órgano, está gestionando algo que no es suyo. Independientemente de que en la mayoría de los casos son consejeros y socios, existe un 18% del capital al que este órgano debe rendir cuentas.

Dicho esto, también es necesario precisar que el deber de lealtad y por consiguiente el de evitar situaciones de conflicto de interés se configura atendiendo a diversas situaciones, entre ellas las características de la sociedad administrada o la estructura del órgano de administración.

Teniendo en cuenta que la administración de CerTronic está encomendada a un Consejo de Administración, su representación se lleva a cabo colegiadamente. Es decir, que es el órgano quien aprueba, mediante acuerdos, y de manera colegiada la administración de la sociedad.

⁴⁰ ATS de 27 de mayo de 2020, rec.5135/2017 (Sala 1ª)

Siguiendo esta línea de pensamiento, tampoco todos los consejeros están sujetos al mismo tratamiento en lo que a las exigencias de conducta se refiere. La complejidad de este órgano colegiado hace que sea necesario diferenciar los cargos que ostentan. En este sentido, es diferente la exigibilidad por ejemplo a un consejero delegado, el cual ha sido elegido por el Consejo de Administración. Ahora bien, incluso en el caso de este consejero delegado, hay ciertas materias indelegables e imperativas, como por ejemplo la facultad para autorizar o dispensar de las obligaciones inherentes al deber de lealtad⁴¹.

D. EL CONFLICTO DE INTERÉS RESPECTO AL CONSEJERO DESIGNADO POR VULTURE

Es fundamental para el correcto funcionamiento de la sociedad que se eviten situaciones de conflicto de interés. En el caso del consejero designado por Vulture, los hechos parecen indicar que vela más por los intereses del socio, es decir del Fondo, que de la propia sociedad.

En el caso de este consejero se vaya a ver beneficiado por las operaciones realizadas por Vulture, se estaría produciendo un conflicto de interés. Concretamente, el administrador se estaría aprovechando de las oportunidades de negocio que presenta la sociedad para beneficiarse. Dicho beneficio surge de que las operaciones planteadas claramente benefician a Vulture por encima de la sociedad, y es posible que también al propio Administrador.

Siguiendo esta línea de pensamiento, también se estará obteniendo una ventaja o una remuneración de un tercero distinto a la propia sociedad. Este tercero sería Vulture, que aunque ostenta un porcentaje de capital social, saldrá, posiblemente más beneficiado de las operaciones a título personal, que a nivel de accionista de la sociedad.

A tenor de lo expuesto en el artículo 229 LSC también es posible apreciar un incumplimiento del deber de no competir con la sociedad si efectivamente el Consejero vela más por los intereses de Vulture que los de CerTronic; de hecho, aun que se desconoce, es posible incluso que esta competencia nazca de un interés como empresario en el porvenir de Vulture, o por tener una relación laboral paralela con el fondo. En todo caso, de ser así se estarían realizando transacciones con sociedades del grupo de Vulture,

⁴¹ García, R. V. (2019, 29 abril). El consejero delegado: obligaciones, funciones y facultades. Asepyme - Abogados y asesores financieros. <https://asepyme.com/consejero-delegado-obligaciones-funciones-facultades/>

dentro del que se halla el Consejero, de gran envergadura⁴². Además de ser el socio mayoritario de CerTronic, por un lado controla al 100% la sociedad de capital de riesgo “Il Piccolo Avvoltoio SRL”, uno de los dos socios de Cir-Ceramica; y por otro lado posé una filial en Países Bajos, Nederlandse Gier-NV con la cual también se pretende fusionar CerTronic, una vez fusionada también con Cir-Ceramica y convertida en CirCerámica. Consecuentemente a la hora de negociar con una filial y una sociedad controlada por Vulture, y habiendo sido designado por el mismo, se estará produciendo el mencionado conflicto; en especial teniendo en cuenta el espacio geográfico y temporal en el que se acontecen los hechos⁴³.

El Tribunal Supremo en su Sentencia 613/2020, de 17 de noviembre de 2020, ha establecido que:

“La proyección de esta previsión [la del artículo 228.e] sobre el supuesto del art. 229.1.a) LSC estriba en que el conflicto aparece también (y debe ser evitado) aun cuando el administrador realice las transacciones con la sociedad en interés ajeno y no propio (con independencia de que lo haga también en nombre ajeno). En estas circunstancias, colisionan los intereses de dos "principales" y los deberes de lealtad del administrador respecto de cada uno de esos dos "principales", por lo que surge el riesgo de que los intereses de la sociedad administrada queden postergados.⁴⁴

Ahora bien, es necesario señalar, a efectos de que ambas clientas posean toda la información necesaria para la protección de sus intereses, que estas situaciones deben ser observadas atendiendo siempre al caso concreto y a la información que se posee.

En este caso, se desconoce ciertamente la relación exacta entre el Consejero de Vulture y las Sociedades con las que se realizaran las fusiones. Ahora bien, parece innegable que el Consejero velará por los intereses de Vulture, como se ha puesto de manifiesto en las operaciones que sugieren.

⁴² Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE de 16 de octubre de 1885 (Art 42)

⁴³ Uría Menéndez. (2015, 22 abril). *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*. Uría Menéndez.

⁴⁴ STS 613/2020 (Sala 1ª) de 17 Noviembre de 2020

Por tanto, se produce dicho conflicto de interés cuando la sociedad contrata directamente con un tercero con el que el administrador mantiene relaciones y con el que comparte intereses o respecto del que tiene deberes. Pero si quien contrata con la sociedad no es una persona vinculada con el administrador, es decir de las que se exponen en el art. 231 LSC, y si el administrador no ha realizado transacción alguna con la sociedad, no habrá específicamente violación del ya citado artículo 229 LSC; sin perjuicio de que pueda producirse una infracción de las obligaciones expuestas en el citado precepto.

Para más inri, el consejero del Consejo de Administración designado por Vulture, en virtud del deber de lealtad, tenía la obligación de informar a los demás administradores, y en su caso al Consejo de Administración. Esta obligación no ha sido cumplida. Se deberá contener tal hecho en la memoria, que completa y amplía los documentos que integran las cuentas anuales.

E. ACCIONES QUE SE PODRÍAN EJERCITAR

La acción que podrán ejercitar Doña Fabra y Doña Falomir, para exigir la responsabilidad del administrador por infracción del deber de lealtad se engloba dentro del artículo 236 LSC:

*“Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados **incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo**, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.*

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

[...]

4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.”

Continuando con la regulación en cuanto a órganos de administración, añade el artículo 237 LSC que la responsabilidad tendrá carácter solidario entre todos los miembros que hayan adoptado el acuerdo lesivo. Con la excepción de aquellos que desconocieran la existencia del mismo y por lo tanto no

interviniesen. Por supuesto también se exime de dicha responsabilidad a aquellos que, conociéndola, tratasen de evitar el perjuicio, o al menos se hubiesen opuesto expresamente.

El remedio que plantea la Ley de Sociedades de Capital, artículo 238, a tales situaciones es ejercitar la acción social de responsabilidad contra el consejo de administración.

Ahora bien, el artículo 232 LSC añade que:

“El ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los arts. 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad.”

Siguiendo esta línea de pensamiento, dado que la causa de pedir halla su razón de ser en la infracción de dicho deber, se amplía la legitimación a todos los socios, incluso a título individual. Con lo cual, se amplifican las consecuencias de la condena a la reparación del enriquecimiento indebidamente obtenido por el administrador desleal.

Además, en un afán por evitar estas situaciones, tan perjudiciales al tráfico mercantil, se declaran compatibles las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, inminentemente societarias, con otras acciones que puedan dirigirse contra el administrador desleal previstas con carácter general en el ordenamiento.

Concretamente, aquella infracción del deber de lealtad que rige las relaciones mercantiles, y que se materialice en un acto o contrato, generará que los socios, la sociedad o un tercero que ostente un interés legítimo, puedan ejercitar las acciones civiles pertinentes que rigen en materia de contratos, como la nulidad o la rescisión⁴⁵.

El Tribunal Supremo ha venido aceptando esta realidad, tal y como se plasma en sus sentencias. Se ha producido un cambio en su jurisprudencia que rechazaba que los socios pudieran ejercitar acciones de nulidad de los contratos, en tanto en cuanto ellos están integrados en la personalidad jurídica de la

⁴⁵ Benítez, P., & José, J. (2015). *Las infracciones al deber de lealtad*. Revista de Mercantil El Derecho, nº 35, Fedra Valencia García.

sociedad⁴⁶. Ahora en cambio, su postura se modifica y sentencia que es posible ejercitar la acción de nulidad cuando exista causa ilícita, es decir, cuando los negocios que se impugnan hayan sido celebrados con la finalidad de defraudar a los socios⁴⁷.

Por lo tanto, las clientas cuentan con diversas opciones para ejercitar sus derechos frente a los miembros del Consejo de Administración que han faltado a su deber de lealtad. A continuación se expondrán cuales son:

Acción social de responsabilidad contra los administradores

1. Se requiere que la acción sea ejercitada por la sociedad, previo acuerdo de la Junta General.
2. Se puede solicitar por cualquier socio a pesar de no constar en el orden del día.
3. Se adoptara el acuerdo por mayoría ordinaria, no siendo posible establecer una mayoría distinta.
4. En cualquier momento se podrá renunciar a la acción por parte de la Junta General, siempre que no se opongan los socios que representen el 5% del capital social.
5. El acuerdo generará la destitución de los administradores afectados.

Descrita a grandes rasgos la acción de responsabilidad social contra los administradores, es necesario hacer saber a las clientas, que es difícil que prospere la acción dado el requisito de mayoría para su adopción.

Dicho esto, tal y como se ha venido anunciando, el artículo 232 LSC abre otras posibles vías para los damnificados por la falta de lealtad de los administradores. Siendo las cosas así, es necesario matizar también, que el citado artículo no crea acciones *ex novo*, ni es este su propósito, si no que permite adoptar acciones civiles en este contexto. Para ello, es necesario buscar cuál es la naturaleza de cada acción y su compatibilidad con el supuesto.⁴⁸

⁴⁶ STS de 5 de noviembre de 1997, rec. 2849/1993 y STS 1034/1997 de 21 de noviembre de 1997

⁴⁷ SST nº 498/2014 de 23 de septiembre de 2014

⁴⁸ MASSAGER, J. en *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*; Civitas; Madrid (2015); pág. 436

En conclusión, la ley abre un abanico de remedios frente a las infracciones de los administradores del deber de lealtad. Entre estas acciones se presentan las siguientes, que podrán ser adicionales a las acciones de indemnización y devolución del enriquecimiento injusto⁴⁹:

- La acción societaria de impugnación de los acuerdos de la junta general y el consejo de administración y órganos colegiados del consejo adoptados en contradicción con el deber de lealtad;
- La acción de Derecho común de anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con infracción del deber;
- Las acciones de cesación y remoción, cuya finalidad respectiva es la obtención de una resolución judicial de cese de actividades contrarias al deber de lealtad o, en caso de terminación del comportamiento infractor, de eliminación de los efectos causados por esas actividades⁵⁰.

Expuesto todo lo anterior, es posible concluir que Doña Amparo y Doña Lidón cuentan con diversas acciones a ejercitar. Ahora bien, cierto es que para que las mismas prosperen se debe argumentar concreta y exhaustivamente que existe dicho incumplimiento del deber de lealtad, manifestado por medio de un conflicto de intereses.

F. CLÁUSULAS DE LEALTAD POR LAS CUALES SE ATRIBUYE VOTO DOBLE A DETERMINADOS SOCIOS.

Finalmente, aun que las Clientas no plantean dudas concretas a este respecto, es necesario hacer una serie de observaciones a las cláusulas de lealtad que prevé Nederlandse Gier-NV. Concretamente se trata de la cláusula que atribuye un voto doble a los socios de determinada antigüedad. Vulture a la hora de plantear la retribución mediante una prima a los miembros del Consejo de Administración se ha inspirado en ésta. No obstante, debe tener en consideración que el artículo 188 LSC establece que:

“En la sociedad anónima no será válida la creación de acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto”.

⁴⁹ Benítez, P., & José, J. (2015). *Las infracciones al deber de lealtad*. Revista de Mercantil El Derecho, nº 35, Manuel García-Villarrubia.

⁵⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid de 25 de julio 1889 (Art. 1098)

Con lo cual, cabe determinar que, actualmente Vulture no podrá retribuir de la manera prevista a los consejeros, lo cual además, podría poner en riesgo la independencia de los miembros del Consejo de Administración. Ahora bien, es cierto que Nederlandse no está sometida al ordenamiento jurídico español; pero tampoco lo estará CerTronic en caso de realizar las operaciones planteadas. Esto abre las puertas a múltiples cambios debido a la sujeción a otro ordenamiento jurídico.

Dicho esto, es preciso informar de la existencia del Anteproyecto de Ley para la reforma de la Ley de Sociedades de capital de 24 de mayo de 2019, que tiene por objeto transponer la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017. En ella se plantean múltiples cuestiones de gran trascendencia, si bien para el presente caso interesa en especial la previsión de introducir “acciones de lealtad” con voto adicional, a aquellos accionistas que no enajenen su cartera en un periodo mínimo de dos años⁵¹. Ahora bien, es necesario señalar que esta previsión resulta de aplicación para las sociedades cotizadas, con lo cual en la actualidad, para las Sociedades Anónimas no existe dicha previsión.

4. POSIBILIDAD DE EXIGIR LA ABSTENCIÓN DE LOS DEMÁS SOCIOS DURANTE LA VOTACIÓN DE LA JUNTA EN LA QUE SE DECIDIRÁ ACERCA DEL TRASLADO SOCIAL A LOS PAÍSES BAJOS

La ley atribuye a todos los socios una serie de derechos concretos en virtud de su condición de titulares de una serie de acciones, tal y como manifiesta la Resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 2019⁵². Entre estos derechos el artículo 93 LSC enumera brevemente los mínimos que debe poseer todo socio. Entre ellos se encuentran los siguientes:

⁵¹ Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, para adaptarlas a la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas

⁵² Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Almería a inscribir la una declaración de unipersonalidad sobrevenida de una sociedad.

- a) *“El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.*
- b) *El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.*
- c) *El de **asistir y votar en las juntas generales** y el de impugnar los acuerdos sociales.*
- d) *El de información.”*

Por lo tanto, el derecho a voto y asistencia a las juntas generales es un derecho esencial dado que supone que el socio plasme su voluntad en el porvenir social. Ahora bien, este derecho no es absoluto, y se puede ver limitado en determinadas ocasiones, como cuando se produzca un conflicto de intereses. El artículo 190 LSC prevé que el socio no pueda ejercer el derecho a voto cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto autorizarle a transmitir acciones sujetas a alguna restricción legal o estatutaria, o excluirle de la sociedad. Tampoco podrá votar cuando el asunto verse sobre librarle de una obligación o conceder un derecho, ni podrá votar en lo relativo a facilitarle asistencia financiera; ni cuando se trate de dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad, conforme al artículo 230 LSC, en el supuesto de que el socio sea a su vez administrador.

En el caso de los dos primeros supuestos, únicamente aplica la prohibición si se contempla en las cláusulas estatutarias que regulan la restricción para las transmisiones o los supuestos de exclusión. Lo establecido hasta este punto guarda estrecha relación con el supuesto que nos concierne. Visto que es posible que se limite el derecho de voto en ciertos supuestos, ahora es necesario estar a lo que ha venido estableciendo la jurisprudencia y la doctrina al respecto.

Afirma la STS 608/2014 de 12 de noviembre de 2014 que *“La limitación o la privación del derecho de voto del accionista no es en sí misma y en todo caso contraria a los principios configuradores de la SA, no desnaturaliza este tipo societario, y puede ser introducida en una modificación estatutaria cuando responda a una justificación razonable y no discriminatoria”*⁵³. Ahora bien, existen otras opiniones al respecto, como la de la Audiencia Provincial de Madrid, que en su Sentencia 215/2011 de 24 de junio, afirma que impedir votar a determinados socios puede llevar a la incoherencia otorgando una mayoría

⁵³ STS (Civil) 608/2014 de 12 de noviembre de 2014

a la minoría, sin que se garantice que lo votado represente realmente la voluntad del resto⁵⁴. Además, como en todas las relaciones humanas, no existe garantía de que quien impide votar al socio por su teórica falta de imparcialidad esté, a su vez, actuando de manera neutral.

Dicho esto, es necesario hacer una breve puntualización extraída de la STS 68/2017, de 2 de febrero de 2017⁵⁵, que a pesar de versar sobre una Sociedad de Responsabilidad Limitada, resulta apropiada a este caso. De ella se desprende que no pueden equipararse los deberes de lealtad de los administradores a los de los socios. Los administradores deben ejercer su cargo con objetividad, es decir cumplen una función. Por el contrario los socios al votar si ejercen un derecho subjetivo sin mas limitación que la de perseguir una ventaja particular a costa del interés de la sociedad.

Para resolver esta cuestión hay que estar a los hechos del caso concreto y lo previsto en la Ley. Ésta última es clara en su regulación al estipular en el artículo 190.1 que, el socio, cuando a su vez desempeñe el cargo de administrador, no podrá ejercitar su derecho a voto en aquellas cuestiones que tengan por objeto “dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad (...)”. En relación con lo expuesto es importante matizar que el socio Vulture designó él mismo al quinto consejero.

Por ende, y conforme al criterio que exponen Dña. Lidón y Dña. Fabra, Vulture, y por ende el miembro del consejo de Administración designado por el fondo, tiene un interés directo en la cuestión. Esto genera un conflicto de interés, al tratarse de un supuesto de transacciones vinculadas y por ello debería abstenerse de votar en la operación.

Ahora bien, según la Audiencia Provincial de Madrid, corresponde al Presidente de la Junta apreciar si el socio puede o no votar:

“Evitar la participación de los socios afectados por un conflicto de intereses relevante es una función que corresponde, en primera instancia, al presidente de la junta general, que ha de controlar la legitimación de los socios para ejercer el derecho de voto. Si el socio en conflicto de intereses no se abstiene motu proprio, el presidente de la junta no debe admitir su participación en la votación y, en cualquier caso, no puede tener en cuenta esos votos, como los procedentes

⁵⁴ STS 215/2011 de 24 de junio de 2011

⁵⁵ STS 68/2017, 2 de Febrero de 2017

de cualquier socio o persona sin derecho a ejercerlo. Si el presidente no lo hace, el juez, previa impugnación del acuerdo, deberá excluir esos votos y si fueran efectivamente decisivos, estimar la demanda, sea positivo o negativo el acuerdo de la junta”.

En conclusión, no se puede exigir a los demás socios que se abstengan, puesto que esto supondría “mayorizar” a la minoría, de lo cual ya ha prevenido nuestra jurisprudencia. Además, para respaldar la afirmación de existencia de conflicto es necesario probarlo fehacientemente si se llegase al caso. La decisión deberá ser tomada por el Presidente de la Junta, sin perjuicio de las acciones que poseen los demás socios. Entre los remedios jurídicos disponibles se encuentra **ejercer su derecho de separación**.

Este derecho viene regulado en los artículos 346 y 348 de la LSC, así como en el artículo 99 LME. En el art. 346 se prevén las causas legales de separación:

1. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes:

a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social. [...]

3. En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.”

Por su parte, el artículo 99 LME regula expresamente el traslado de domicilio. Este artículo es primordial a efectos de las Clientas, dado que establece que:

“Los socios que hubieran votado en contra del acuerdo de traslado del domicilio social al extranjero podrán separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto en el Título IX de la Ley de Sociedades de Capital.”

En cuanto al ejercicio de este derecho, se regula en el artículo 348 LSC. Señala que los acuerdos por los cuales se decida acerca del derecho de separación habrán de ser publicados en el BORM. Ahora bien, cuando todas las acciones de la sociedad sean nominativas, en lugar de dicha publicación se podrá informar a los socios mediante comunicación escrita a cada uno de los cuales no hayan votado a favor del acuerdo.

Es fundamental ejercer este derecho en el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo, o la recepción de la comunicación.

Por lo tanto, D^a Amparo y D^a Lidón pueden ejercer su derecho de separación con base en los citados artículos. Además, están amparadas por el Tribunal Constitucional, ya que en su Sentencia 2005/3240 de 17 de enero de 2005 estableció que los accionistas tendrán derecho de separación cuando concurra el cambio de domicilio social consistente en transferirlo al extranjero:

“[...] los accionistas de la sociedad anónima no son titulares de un derecho de separación, es decir que no pueden cuando les venga en gana, les interese o lo consideren imprescindible imponer a la sociedad el reembolso de sus acciones, separándose de la misma. Tan solo excepcionalmente se concede el derecho de separación al accionista cuando concurra alguno de estos tres supuestos: modificación de los estatutos sociales consistente en la sustitución del objeto (artículo 147), cambio de domicilio social consistente en transferirlo al extranjero (artículo 149 número 2) y transformación de una sociedad anónima en una sociedad colectiva o comanditaria, simple o por acciones (artículo 225 números 2 y 3). Se trata de una regulación de ius cogens o derecho necesario, pero solo de mínimos, ya que sería nula la norma estatutaria o el acuerdo societario que privara al socio de su derecho de separación o lo redujera respecto a los tres supuestos previstos legalmente.”⁵⁶

En colación a lo expuesto, la Directiva 2019/2121 impone a los Estados miembros reconocer ese derecho de separación en todas las operaciones transfronterizas (art. 126.bis de la Directiva 2019/2121).

Finalmente, cabe la posibilidad de que los estatutos hayan previsto separación *ad nutum*, es decir, el derecho del socio a separarse de la sociedad por su libre voluntad, siempre y cuando cumpla con los procedimientos establecidos para ello. Esta posibilidad viene amparada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011 y de 14 de marzo de 2013, estableciendo ésta última que:

“El ejercicio del derecho de separación previsto de forma clara y contundente en los estatutos, en modo alguno ignora el “principio mayoritario” ya que el mismo no es apto para impedir el ejercicio por los socios de los derechos individuales atribuidos por la Ley o por los estatutos.

⁵⁶ STC 2005/3240 de 17 de enero de 2005

La admisión de las cláusulas de separación ad nutum no supone vulneración de lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil, ya que no deja al arbitrio de uno de los socios la validez y eficacia del contrato de sociedad, dado que se limitan a facultar al socio, no ya por el contrato de sociedad, sino por los estatutos, para el ejercicio del derecho potestativo unilateral de separarse de un contrato de duración indefinida, se declaró en la sentencia 428/2002 de 3 de mayo...”

Por lo tanto, si los estatutos han previsto la posibilidad de separación *ad nutum*, entonces se podrá producir su aplicación práctica.

5. POSIBILIDAD DE IMPUGNAR EL CORRESPONDIENTE ACUERDO POR ABUSIVO.

A. REGULACIÓN

Ante la cuestión que se plantea, es decir impugnar el acuerdo de traslado del domicilio social al extranjero por abusivo, se debe estar a lo dispuesto en los artículos 204-208 LSC. El artículo 204 LSC plantea que son impugnables aquellos acuerdos que se adopten, entre otras cosas, en detrimento del interés social o en beneficio de uno o varios socios o terceros. A este respecto, afirma que

“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.”

Es decir, que en el presente caso procedería impugnar el acuerdo dado que se está tratando de imponer el mismo a las Clientas. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el plazo para llevar a cabo esta acción es de un año. Se trata de un plazo de caducidad que comenzará a computar desde la fecha en que se adopte por la junta de socios o por el consejo de administración. En el caso de que se hubiese inscrito el acuerdo, el plazo se contará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción, tal y como determina el art. 205 LSC.

Por otro lado, el artículo 206 LSC determina la legitimación para impugnar el acuerdo. Esta se atribuye a cualquiera de los administradores, a los terceros que tengan un interés legítimo acreditado y a los socios. Respecto a estos últimos se exige que hayan obtenido tal condición antes de la adopción del acuerdo y que representen, conjunta o individualmente, al menos un 1% del capital social. Además,

“Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.”

La LSC continúa regulando esta acción en el artículo 207, en el cual se desglosa el procedimiento a seguir:

“1. Para la impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de que fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la sociedad demandada, otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.”

En caso de que se dicte sentencia estimatoria que declare la nulidad del acuerdo, esta habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. Además, se publicará un extracto de la misma en el BORME de manera que obtenga la suficiente difusión. Siguiendo esta línea de pensamiento, se prevé que en caso de que el acuerdo impugnado ya hubiese estado inscrito en el Registro Mercantil, se deberá determinar la cancelación de su inscripción junto con la de los asientos posteriores contradictorios a la sentencia.

B. APLICACIÓN PRÁCTICA AL CASO CONCRETO

Expuesta la regulación que rige la impugnación de los acuerdos se procederá a explicar su incidencia sobre la cuestión que nos plantean Dña. Amparo y Dña. Lidón.

Por un lado, queda latente que el acuerdo de traslado internacional de domicilio es impugnado ya que, por un lado se impone de manera abusiva por la mayoría, y lesiona el interés social en beneficio de uno de los socios. Dicho traslado carece de sentido, tanto económico como jurídico, dado que no responde a una necesidad real y solo aporta beneficios a Vulture. Tanto es así, que realmente lesiona el interés

de los socios, dado que podría generar una situación en la que su participación en la sociedad quede totalmente diluida, teniendo en cuenta las demás operaciones que propone el Fondo.

Por consiguiente Dña. Lidón y Dña. Amparo podrán ejercitar la acción de impugnación dado que ostentan la representación suficiente. Cuentan con en el plazo de un año para hacerlo desde la aprobación del traslado.

El cauce procesal será el del juicio ordinario, regido por las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento Civil. De fallarse a favor de las pretensiones de las Clientas el resultado será la cancelación de la inscripción de dicho acuerdo en el Registro Mercantil y de los asientos posteriores que sean contrarios al fallo de la sentencia.

6. CONCLUSIONES

Las conclusiones derivadas del presente informe se exponen a continuación. Se responde brevemente a cada una de las cuestiones planteadas por las clientas.

En primer lugar, se entiende que Doña Amparo prestó su consentimiento tácito a Don Antonio para suscribir el pacto en su nombre lo cual, al tratarse de una sociedad de gananciales, esta permitido. Por su parte Doña Lidón efectivamente no suscribió el pacto, no obstante al inscribirse el mismo mediante prestación accesoria en la Sociedad, Doña Lidón estaba obligada a suscribirlo. Ello con base en obligación de todos los accionistas de suscribirlo, inscrita mediante prestación accesoria; si bien poco usual pero determinada siempre y cuando se incorporase el contenido del pacto.

Respecto a la posibilidad de alegar el incumplimiento de los administradores de su deber de lealtad, existe la posibilidad de hacerlo. Ahora bien, se requiere una exhaustiva labor probatoria. De hecho, si bien el Consejero de Vulture podría verse comprometido, el Consejo de administración es un órgano colegiado. Por lo tanto la acción debería ejercitarse contra todo el órgano, lo cual dificulta la probabilidad de que la acción prospere.

En cuanto a la posibilidad de exigir que los otros socios se abstengas de votar el traslado en Junta, esta operación difícilmente prosperaría. No se debe olvidar que las Clientas ostentan un 18% del capital social, y las modificaciones estructurales podrán ser acordadas con los votos favorables de un 67% del

capital social. Por ende, exigir una abstención, además de extremadamente difícil, dado que habría que acreditar exhaustivamente la existencia de conflicto de interés; supondría “mayorizar” a la minoría, algo que la jurisprudencia viene tratando de evitar.

Para finalizar, existe la posibilidad de que Doña Amparo y Doña Lidón impugnen el acuerdo de traslado del domicilio social por abusivo. Para ello deberán acreditar que el acuerdo de traslado lesiona el interés social en beneficio de uno de los socios. Deberán ejercitar la acción en el transcurso de un año desde que se acuerde. Deberán argumentar que dicho traslado carece de sentido económico y jurídico y solo aporta beneficios para Vulture. Ahora bien, para poder alegar una afirmación tan dura será necesario documentarse en profundidad y conocer todos los detalles de la operación.

7. LIMITACIONES, MANIFESTACIONES Y RESPONSABILIDAD

Este informe está basado exclusivamente en la información y documentación que ha sido proporcionadas por el Cliente.

Nuestro análisis cubre los aspectos meramente jurídico-mercantiles, al constituir ésta una de nuestras áreas de experiencia.

El alcance de este trabajo no ha incluido pruebas de verificación de la autenticidad de los documentos o datos que nos han sido proporcionados por el Cliente.

Nuestro trabajo en este informe es aportar información y opiniones objetivas que se puedan valorar en la formación del criterio del Cliente.

El Informe no pretende realizar un análisis sobre otros aspectos distintos a los descritos, que en su caso podrán ser objeto de estudio en otros informes.

A la fecha de emisión de este Informe estimo que es completo y correcto.

Los Clientes convienen en informar sobre cualquier cambio significativo del que tengan conocimiento en la información que me facilitaron o en las circunstancias que rodearon la ejecución de mi trabajo, que pueda afectar al contenido del Informe.

ANEXO I : TABLA DE OPERACIONES SOCIETARIAS

	PLAZO	OPERACIÓN
OPERACIÓN DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL MEDIANTE APORTACIÓN NO DINERARIA	DÍA X	ELABORACIÓN DE DOCUMENTACIÓN PREVIA: <ul style="list-style-type: none"> - Informe Del Consejo De Administración - Informe de Experto Independiente <p>A entregar a los socios al tiempo de la convocatoria de Junta</p>
	DÍA X + EJERCITABLE EN 1 AÑO.	INSTITUCIÓN DE CAPITAL AUTORIZADO <p>Corresponderá al Órgano de Administración la operación y supondría prescindir del requisito de Junta.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Deberá estar prevista en los Estatutos de la Sociedad
	DÍA X + 20 (tiempo que haya transcurrido hasta la Convocatoria.)	CONVOCATORIA DE JUNTA: <p>Publicación , Notificación De Junta o Comunicación a los acreedores.</p>
	DÍA X + 50	CELEBRACIÓN JUNTA <p>Primera Convocatoria (deberá transcurrir al menos 1 mes hasta la Junta)</p>
	DÍA X + 51 (Mínimo entre 1ª y 2ª convocatoria)	<p>Segunda Convocatoria (Se debe realizar al menos 24 horas después de la primera)</p>
	DÍA X + 80 (Tiempo que haya transcurrido hasta la emisión del informe)	INFORME DE EXPERTO INDEPENDIENTE <ul style="list-style-type: none"> - Relativo a las Aportaciones No Dinerarias <p>Se podrá exigir la responsabilidad del experto independiente durante los 4 años siguientes a la emisión.</p>
	DÍA X + 4 AÑOS	
DÍA X + 60	SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES <ul style="list-style-type: none"> - No existe derecho de adquisición preferente para los socios. <p>Se deben cumplir los requisitos de información del adquirente y sus aportaciones. (NIF, comparecencia en escritura...)</p>	

	DÍA X + 60 (Simultáneo a suscripción)	EJECUCIÓN DE ACUERDOS Obligación de Realizar Aportaciones Requisito: Desembolso de al menos el 25%
	DÍA X + 110 + Máx. 6 meses	INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE CASTELLÓN Será simultáneo para escrituras de ampliación y ejecución. Se debe incorporar el Informe de Experto Independiente (No existe plazo concreto, pero transcurridos 6 meses el aportante podrá solicitar restitución de aportaciones)
TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL A PAÍSES BAJOS	DÍA X + 3	REDACCIÓN & SUSCRIPCIÓN DEL PROYECTO - Requisitos del artículo 95 LME - Informe de administradores
	DÍA X + 4	DEPÓSITO EN EL REGISTRO MERCANTIL Depósito de un ejemplar del proyecto de traslado en el Registro Mercantil
	DÍA X + 8	PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL EN EL BORME - Y en un periódico de gran circulación en la provincia (atención a lo dispuesto en el art. 98 LME)
	DÍA X + 39	CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL Para la aprobación del proyecto de traslado a los Países Bajos y la modificación de los estatutos.
	DÍA X + 42	PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS EN EL BORME - Se requiere también la publicación en un periódico de gran circulación en la provincia. - O comunicación individual a los accionistas y acreedores.

DÍA X + 53	FINALIZA PLAZO Dº SEPRACIÓN Y OPOSICIÓN Finaliza el plazo para ejercer los derechos de separación de los socios y de oposición de los acreedores
DÍA X + 55	OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE TRASLADO
DÍA X + 58	PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LA ESCRITURA PÚBLICA.
DÍA X + Y (el tiempo que tarden los registros)	<p>CERTIFICACIÓN POR PARTE DEL REGISTRADOR MERCANTIL</p> <p>Certificación previa al traslado del Registrador Mercantil de Castellón (art. 101 LME). Una vez expedida, se deberá cerrar el Registro.</p> <p>Para que el traslado surta efecto será necesario inscribir a la sociedad en el Registro del nuevo domicilio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se aportará el certificado y los anuncios de inscripción en el Registro de los Países Bajos. • Se cancelará la inscripción en el Registro Mercantil de Castellón

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS Y ESTUDIOS JURÍDICOS

- Alfaro, J. (2015, 7 octubre). *Lecciones: las prestaciones accesorias*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/lecciones-las-prestaciones-accesorias>
- Alfaro, J. (2020, 23 enero). *Los negocios de una sociedad sobre sus propias acciones o participaciones*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/los-negocios-de-una-sociedad-sobre-sus-propias-acciones-o-participaciones>
- Álvarez, S. (2010, 14 enero). *Fusión apalancada y asistencia financiera: el Art 35 de la Ley de Modificaciones Estructurales*. El Notario. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30/1245-fusion-apalancada-y-asistencia-financiera-el-art-35-de-la-ley-de-modificaciones-estructurales-0-8764917365056386>
- ÁVILA NAVARRO P. *Modificaciones estructurales mercantiles, Ley 3/2009*, Tomo I, Barcelona. página 422 y 427.
- Ávila Pozuelo, J. (2016, 3 octubre). *La autocartera: Adquisición Originaria y Adquisición Derivativa*. INEAK Business School. <https://www.ineaf.es/tribuna/la-autocartera-adquisicion-originaria-y-adquisicion-derivativa/>
- Benítez, P., & José, J. (2015). *Las infracciones al deber de lealtad*. Revista de Mercantil El Derecho, nº 35, Fedra Valencia García. <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=art.%20229.1%20a%29%20LSC#presentar.do%3Fhref%3D7DF7C5B3%26producto%3DA%26fulltext%3Don>
- Benítez, P., & José, J. (2015). *Las infracciones al deber de lealtad*. Revista de Mercantil El Derecho, nº 35, Manuel García-Villarrubia. <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=art.%20229.1%20a%29%20LSC#presentar.do%3Fhref%3D7DF7C5B3%26producto%3DA%26fulltext%3Don>
- Carrasco Perera, A. (2014, septiembre). *La resistencia de los acuerdos de junta ante los “fallos procedimentales” en el Proyecto de reforma de la LSC*. Gómez-Acebo & Pombo. <https://www.gap.com/wp-content/uploads/2018/03/la-resistencia-de-los-acuerdos-de-junta-ante-los-fallos-procedimentales-en-el-proyecto-de-reforma-de-la-lsc.pdf>

- Claramunt Julián, L. (2020, 26 mayo). *Las aportaciones no dinerarias*. ILP Abogados. <https://www.ilpabogados.com/las-aportaciones-no-dinerarias/>
- Faus Puyol, M. (2014). *Práctico Sociedades Mercantiles (Enero 2021)*. Vlex. <https://app.vlex.com/#vid/66957887>
- Faus Puyol, M. (2014). *Práctico Sociedades Mercantiles (Enero 2021)*. Vlex. <https://app.vlex.com/#vid/66957887>
- Faus, M. (2021). *Aportaciones no dinerarias en caso de aumento de capital de una sociedad anónima*. vLex. <https://practico-sociedades.es/vid/aportaciones-aumento-capital-oacute-66954089>
- García Grewe, C., *El Derecho De Suscripción Preferente. Exclusión, Inexistencia Y Configuración Estatutaria*, CIZUR MENOR (THOMSON REUTERS-CIVITAS), 2014, 547 PP.
- García-Villarrubia Bernabé, M. (2015, 11 noviembre). *El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad*.
Uría Menéndez. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962>
- García, R. V. (2019, 29 abril). *El consejero delegado: obligaciones, funciones y facultades*. Asepyme - Abogados y asesores financieros. <https://asepyme.com/consejero-delegado-obligaciones-funciones-facultades/>
- 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 Uría Menéndez. (pgs. 15-26) <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2374/documento/articuloUM.pdf>
- Hau, A. (2018, 27 agosto). *Fusión: Análisis procedimiento común y supuestos especiales V*. Instituto Europeo de Asesoría Fiscal. <https://www.ineaf.es/tribuna/la-fusion-analisis-del-procedimiento-comun-y-de-supuestos-especiales-parte-v-el-derecho-de-oposicion-de-los-acreedores-y-formalizacion-y-ejecucion-de-la-fusion/>
- IBERLEY, *La fusión de sociedades*, 22 de noviembre de 2017.
- Iberley. (2016, 26 enero). *Autocartera de acciones en la Sociedad Anónima*. Iberley, Información legal. <https://www.iberley.es/temas/autocartera-acciones-sociedad-anonima-41791>
- LEFEBVRE. (2018). *Memento Sociedades Mercantiles*. LEFEBVRE - El Derecho. https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?nref=7dbdbbce&producto_inicial=UNIVE

- RSAL&anchor=MRG.4280#%2FpresentarMemento.do%3Fnref%3D7dbdbbce%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3D%26marginal%3D4280%26rnd%3D0.8501455355717694
- LEFEBVRE. (2018a). *Adquisición derivativa de acciones propias o de la sociedad dominante (4280)*. LEFEBVRE - El Derecho. https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?nref=7dbdbbce&producto_inicial=UNIVERSAL&anchor=MRG.4280#%2FpresentarMemento.do%3Fnref%3D7dbdbbce%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3D%26marginal%3D4280%26rnd%3D0.22023826960333204
 - LEFEBVRE. (2018b). *Requisitos generales de adquisición lícita (4281)*. LEFEBVRE-El Derecho. https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?nref=7dbdbbce&producto_inicial=UNIVERSAL&anchor=MRG.4280#%2FpresentarMemento.do%3Fnref%3D7dbdbbce%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3D%26marginal%3D4280%26rnd%3D0.7634020900802828
 - MARTÍ MOYA, V. *El procedimiento de fusión de las sociedades mercantiles: preparación, adopción e impugnación del acuerdo*, 2010, página 147.
 - MASSAGER, J. en *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*; Civitas; Madrid (2015); pág. 436
 - Merino, E. (2019, 13 febrero). *Prohibición de asistencia financiera y consecuencias de su incumplimiento*. Economía3. <https://economia3.com/2019/02/14/175767-prohibicion-de-asistencia-financiera-y-consecuencias-de-su-incumplimiento/>
 - Montes García, B. (2020, 10 enero). *Fusión Impropia*. Repositorio Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/44989/TFM001177.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - Muñoz Delgado, C. (2017). *Copropiedad De Participaciones Sociales Y Acciones - La comunidad hereditaria y la sociedad legal de gananciales*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. (Pg. 231) http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-DerSeg-Cmunoz/MUNOZ_DELGADO_Carmen_Tesis.pdf
 - PAZ ARES, C y PERDICES, A., *“Los negocios sobre las propias acciones”*, en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid 2003.
 - PÉREZ MARTÍN, A.J., *“Regímenes económicos matrimoniales”*, en *Tratado Derecho de Familia TOMO Y 2 Vols.*, pág. 171-172.
 - Prados, L. (2018, 10 marzo). *Autocartera y Reducción de Capital Social*. Luis Prados Ramos Notario. <http://notarialuisprados.com/acciones-propias-y-reduccion-de-capital/>

- Prados, L. (2018, 10 marzo). *Autocartera y Reducción de Capital Social*. Luis Prados Ramos Notario. <http://notarialuisprados.com/acciones-propias-y-reduccion-de-capital/>
- Ruiz, M. (2018, 19 julio). *¿Existe algún límite en la compraventa de participaciones sociales?* Ruiz Ballesteros Abogados y Asesores Fiscales. <https://www.ruizballesteros.es/existe-algun-limite-en-la-compraventa-de-participaciones-sociales/>
- Serrano Tisaire, M. (2016). *El papel del experto independiente en la valoración de empresas. Comparativa de métodos de valoración*. Universidad de Zaragoza.(Pg. 10) <https://zagan.unizar.es/record/56456/files/TAZ-TFG-2016-2644.pdf>
- Soria Sorjús, J. (s. f.). *Consideraciones sobre el Procedimiento de Fusión de Sociedades Anónimas acordadas en Junta Universal*. Uría Menéndez. Recuperado noviembre de 2020, de https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3047/documento/3873120_1_2_.pdf?id=2814
- Uría Menéndez. (2015, 22 abril). *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*. Uría Menéndez. https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4558/documento/guia_UM.pdf?id=5679

DOCUMENTOS OFICIALES DEL ESTADO

- Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, para adaptarlas a la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/ECO_TES_190524_AP_APL_fomento_implicacion_largo_accionistas.pdf
- Centro de Estudios Financieros. (2015, 8 enero). *Adquisición derivativa de acciones propias*. CEF.- Contabilidad. <https://www.contabilidadtk.es/adquisicion-derivativa-acciones-propias.html>
- Iriarte Ibarquien, A., San Sebastián Carrera, A., & Sainz Marquínez, A. (2013, agosto). *Guía para la Transmisión de Empresas*. Gobierno de España- Ministerio de Industria, Energía y Turismo. http://www.ipyme.org/publicaciones/guia%20transmisiones_vg_web.pdf
- Parlamento Europeo. (2020). El Derecho de Sociedades-Fichas técnicas sobre la Unión Europea - 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>

ORDENAMIENTO JURÍDICO

- ATS de 27 de mayo de 2020, rec.5135/2017 (Sala 1ª)
- Caso Cartesio, C210/06, EU:C:2008:723, apartados 109 a 112.
- Caso VALE, C378/10, EU:C:2012:440, apartado 32.
- EUR-Lex. (2018, 25 abril). *Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas COM/2018/241 final - 2018/0114 (COD)*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0241#footnote8>
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. BOE de 31 de julio 1996
- Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores, Boletín Oficial del Estado 4 de mayo 1999. (Art. 2)
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE de 16 de octubre de 1885 (Art 42)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid de 25 de julio 1889 (Art. 1098)
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010
- Resolución de 11 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VIII de Madrid a inscribir la escritura de reducción del capital social de una entidad.
- Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Almería a inscribir la una declaración de unipersonalidad sobrevenida de una sociedad.
- Resolución de 26 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Valencia a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.
- STC 2005/3240 de 17 de enero de 2005
- STS (Civil) 608/2014 de 12 de noviembre de 2014

- STS 120/2020, Sala 1ª de lo Civil, de 20 de febrero de 2020.
- STS 128/2009 de 6 de marzo ,
- STS 138/2009, de 6 de marzo

- STS 215/2011 de 24 de junio de 2011

- STS 306/2014, de 16 de junio.

- STS 306/2014, Sala 1ª de lo Civil, de 16 de junio de 2014.
- STS 498/2014 de 23 de septiembre de 2014
- STS 589/2014 de 3 de noviembre de 2014

- STS 103/2016 de 25 de febrero de 2016.

- STS 613/2020 (Sala 1ª) de 17 Noviembre de 2020

- STS 68/2017, 2 de Febrero de 2017

- STS 1034/1997 de 21 de noviembre de 1997

- STS de 5 de noviembre de 1997, rec. 2849/1993

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea nº C 83/47 de 03/03/2010 (Arts. 49 y 54)