

TRABAJO FIN DE
MÁSTER
ABOGACIA MERCANTIL



IÑIGO GASPAR RODRÍGUEZ MANZANO
MADRID, 2022.

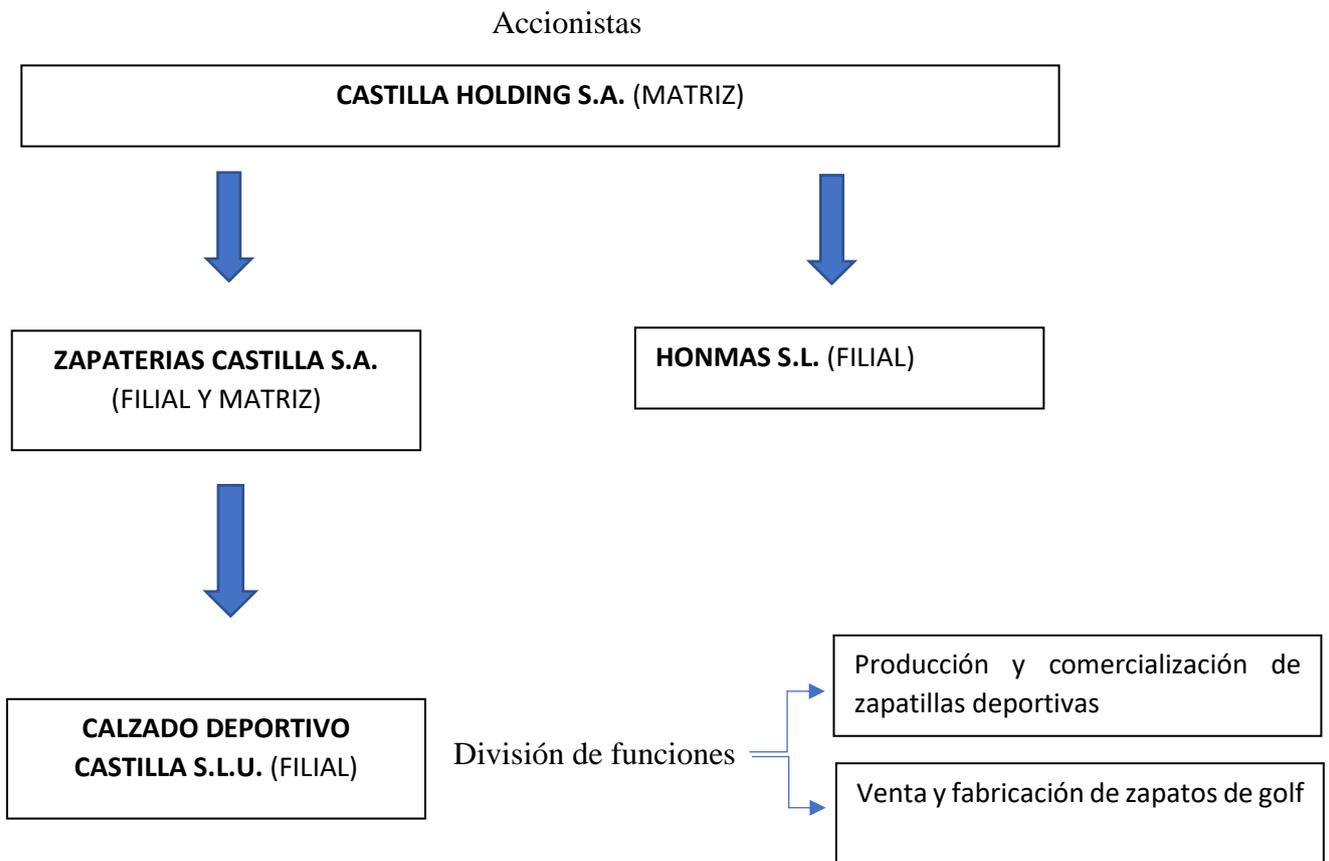
INDICE

I.	ABREVIATURAS.....	3
II.	ESTRUCTURA GRUPO CASTILLA	4
III.	SECCIÓN PRIMERA.....	6
	3.1& MECANISMOS PARA ADQUIRIR UNA SOCIEDAD	6
	3.2& RESPONSABILIDAD PENAL.....	7
	3.3& RESPONSABILIDAD LABORAL	9
	3.4& DISIMILITUDES ENTRE LOS DISTINTOS MECANISMOS	12
	3.5& DERECHO DE LOS ACREEDORES	18
	3.6& DIFERENCIA PRINCIPAL ESCISIÓN PARCIAL DE SEGREGACIÓN	19
	3.7& APROBACIÓN MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL.....	19
	3.8& ESCISIÓN PARCIAL	20
	3.9& PACTOS DE SOCIOS.....	27
IV.	SECCIÓN SEGUNDA.....	31
	4.1& EXCLUSIÓN DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE.....	31
	4.2& JUNTA GENERAL CON POSIBLE DELEGACIÓN	32
	4.3& DESCUENTO PRECIO DE COTIZACIÓN	33
	4.4& OFERTA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN	34
	4.5& PRECIO EQUITATIVO Y COMPRAVENTA FORZOSA	35
V.	SECCIÓN TERCERA	36
	5.1& VENTA DE PARTICIPACIÓN DE UNA SOCIEDAD	36
	5.2& ACCIONES DE LOS ACCIONISTAS A NIVEL SOCIETARIO	37
	5.3& RELACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS ÓRGANOS SOCIETARIOS.....	38
	5.4& ASUNTOS DE GESTIÓN.....	41
	5.5& EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	41
VI.	CONCLUSIÓN EJECUTIVA.....	43

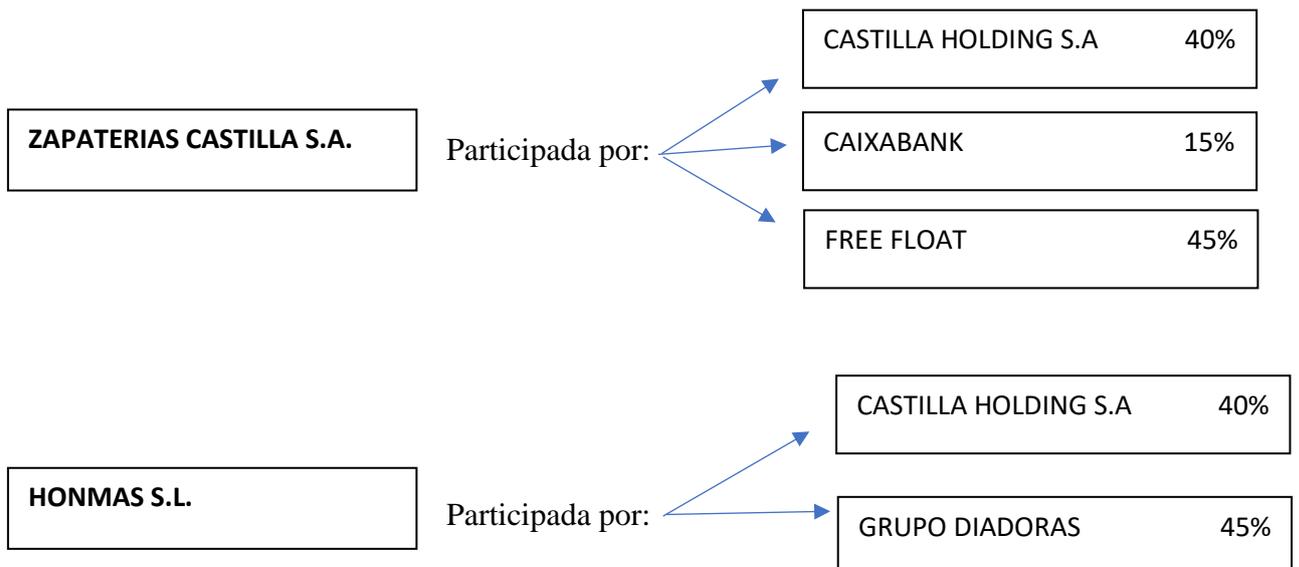
I. ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CE	Constitución Española
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
DA	Disposición Adicional
DDFF	Derechos Fundamentales
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ETOP	Económicas, Técnicas, Organizativas y de Producción
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LME	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
LRM	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
OPA	Oferta Pública de Adquisición
RM	Registro Mercantil
RMC	Registro Mercantil Central
ROPA	Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las Ofertas Públicas de Adquisición de valores
SA	Sociedad Anónima
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SL	Sociedad Limitada
SLU	Sociedad Limitada Unipersonal
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SS	Seguridad Social
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

II. ESTRUCTURA GRUPO CASTILLA



PARTICIPACIÓN DE LAS EMPRESAS



INFORMACIÓN IMPORTANTE

- 1) Que Zapatillas Castilla S.A., tiene el 100% de las participaciones sociales de Calzado Deportivo S.L.U.
- 2) Que su capital social está dividido en 25.000.000 acciones con un valor nominal de 0.80 euros.
- 3) Que Calzado Deportivo S.L.U. recibe unas subvenciones de 6.000.000 euros
- 4) Que se inicia un procedimiento sancionador contra dicha empresa por no destinar dichos fondos al proyecto inicial.
- 5) Que en 2016 se suspende el procedimiento sancionador, al iniciarse un procedimiento penal por fraude de subvenciones contra Calzado Deportivo S.L.U. y algunos accionistas de Castilla Holding S.A.
- 6) Que desde el 2018 Zapatillas Castilla S.A. cotiza en bolsa y su capital social está dividido en 25.000.000 acciones con un valor nominal de 0,80 euros.

III. SECCIÓN PRIMERA

La cuestión principal de dicha sección es determinar cuáles son los mecanismos necesarios para adquirir una sociedad, sin necesidad de heredar ningún tipo de responsabilidad derivada de la empresa; en concreto, responsabilidad laboral y penal. Es así que versa sobre cómo el Fondo de Inversión puede adquirir el 30% de la participación de una parte de la sociedad Calzado Deportivo Castilla, S.L.U, sin que se transmita ninguna responsabilidad derivada de la misma.

3.1& MECANISMOS PARA ADQUIRIR UNA SOCIEDAD

Esta cuestión versa sobre cómo puede un Fondo de Inversión adquirir parte de una participación de una empresa. En primer lugar, hay que aclarar que un Fondo de Inversión es un ente sin personalidad jurídica. Al mismo tiempo, hay que establecer que sociedad y empresa no es lo mismo. Una sociedad es un contrato base, una persona jurídica, a diferencia de la empresa que es un conjunto de elementos que está destinado al desarrollo de una actividad específica. A la vez hay que aclarar que si nos hallamos ante una sociedad anónima lo que adquiriremos serán acciones, ya que el capital social de dichas sociedades está dividido en acciones. Al mismo tiempo, si nos encontramos ante una SRL lo que logramos son participaciones sociales, ya que el capital social de dicha sociedad está dividido en participaciones sociales.

De acuerdo con lo anterior, todo titular de una empresa o persona que tiene participación en la misma transmite dicha titularidad o participaciones a otro a cambio de dinero u otra cosa, como por ejemplo adquirir acciones de dicha sociedad. Dicha transmisión se puede realizar de distintas formas dependiendo de lo que queramos adquirir de la misma. Si queremos adquirir parte de los activos de la empresa, realizamos una compraventa de activos que es conocida como la transmisión directa. De lo contrario, si lo que deseamos es disponer de la titularidad de la sociedad nos encontramos ante una compraventa de acciones/participaciones, lo que se conoce como transmisión indirecta.

A parte de dichas transmisiones podemos adquirir la participación expresada a través de las distintas modificaciones estructurales que existen, entre las cuales se encuentran, la fusión, escisión y la cesión global de activos y pasivos.

En resumen, el fondo de inversión puede adquirir el 30% de la participación de la sociedad Calzado Deportivo Castilla S.L.U a través de la transmisión directa (compraventa de activos y pasivos) o indirecta (compraventa de la titularidad de la empresa, a través de la compra de participaciones sociales) o mediante alguna modalidad de las modificaciones estructurales. En el asunto expuesto, entre los distintos modelos hay que destacar el estudio de la escisión y la segregación. El restante 70% de la participación de la misma es de titularidad de Zapaterías Castilla S.A.

Posteriormente analizaremos las diferencias y consecuencias que tiene por optar entre una transmisión directa o indirecta, y, entre alguna de las modificaciones estructurales.

3.2& RESPONSABILIDAD PENAL

El régimen de responsabilidad penal se extiende a las personas jurídicas tras la introducción del art.31 bis CP en el 2015 tras la reforma del mismo. El apartado primero de dicho precepto expresa en que situaciones la persona jurídica responde penalmente. Básicamente nace cuando los representantes legales, empleados o quienes ostenten facultades de decisión, control y organización de la sociedad han cometido delitos en beneficio de esta. De este modo, la persona jurídica es responsable penalmente por no haber ejercido el debido control, entendiéndose como tal el cumplimiento de los deberes de supervisión y vigilancia. Como veremos más adelante, dicha responsabilidad penal puede quedar eximida si la persona jurídica cumple con el debido programa de compliance.

La SAN 426/2019 de 30 abril 2019, Recurso 230/2019 destaca que los principios de personalidad de las penas y culpabilidad de la CE hacen que la responsabilidad penal sea personalísima, y no cabría la posibilidad de heredarla. Aun así, tras la reforma establecida dichos principios dejan de tener eficacia, salvo en la adquisición indirecta, que, al no surtir cambio de titularidad, la responsabilidad penal sigue siendo de la misma persona jurídica.

La realización de una modificación estructural o la compraventa de activos y pasivos que generen una sucesión de empresas no conlleva la extinción de la responsabilidad penal de la sociedad que inicia el proceso. En los casos previos existe el riesgo de transmitir con dichas operaciones dicha responsabilidad, salvo que la nueva sociedad o sociedad absorbente o beneficiaria tuviera el adecuado plan de compliance, que le eximiría de dicha

responsabilidad. En concurrencia con el art.130.2 CP, la responsabilidad penal que se transmite es proporcional y adecuada a lo que la nueva sociedad o sociedad ya existente adquiere de la sociedad que se va a extinguir o escindir. Es así que dicho precepto nos aclara que es posible que se le atribuya la condición de imputada a una sociedad, o que, se ejecute una pena sobre una entidad distinta de la que cometió el delito. La razón jurídica de esto se basa en la obtención de una mayor seguridad jurídica en las modificaciones estructurales y en las sucesiones de empresa, para que de este modo no se pueda evitar eludir la responsabilidad penal. Aun así, en el supuesto de una transformación, que consiste en el cambio del tipo social de una sociedad, en ese caso no se transmitiría dicha responsabilidad, ya que se conserva la personalidad jurídica.

Dicho riesgo se va a poder exonerar si, con anterioridad a la comisión del delito, la sociedad beneficiaria de la escisión ha adoptado el programa de compliance establecido en el art.31.2 bis CP. Dicho plan consiste en la constitución de modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o intentar reducir de forma favorable el riesgo de la comisión. El contenido mínimo de dicho modelo debe contener lo regulado en el apartado quinto del mismo precepto.

Por otro lado, en el caso que la sociedad beneficiaria no obtuviera un plan de compliance, la forma de mitigar la responsabilidad penal sería si el Fondo de Inversión adquiriese la participación a través de la transmisión indirecta, ya que la titularidad de la sociedad seguiría siendo la misma. El problema es que el Fondo de Inversión al no desear adquirir una parte de la participación de la totalidad de Calzado Deportivo Castilla, S.L.U, que se dedica a la producción y comercialización de zapatillas deportivas, no puede adquirir dicha participación por este mecanismo. Dicho Fondo quiere adquirir la participación de una parte de dicha sociedad, que es la que se dedica exclusivamente a la fabricación y venta de zapatos de golf. Para ello se tiene que producir una escisión, en la cual, la sociedad escindida traspase en bloque únicamente a la sociedad beneficiaria de nueva creación la parte del patrimonio que se dedica a la venta y fabricación de zapatos de golf por sucesión universal. Dicha operación servirá para que el Fondo de Inversión adquiera la participación deseada, como comentaremos durante toda esta sección. Asimismo, sirve para mitigar la responsabilidad penal que se obtendría por dicha adquisición.

Anteriormente se ha expuesto, como las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente a través de la modificación que sufrió el código penal en el 2015, tras la inclusión del art.31.bis CP. Del mismo modo, se ha mencionado el art.130.2 CP que

expresa que tras una modificación estructural la responsabilidad penal de la sociedad escindida se traspaasa a la otra sociedad. La sociedad beneficiaria de la escisión al continuar con parte de la actividad económica, al seguir fabricando y vendiendo zapatillas, y mantener algunos clientes, empleados y proveedores, se le va a traspasar la parte proporcional de la responsabilidad penal. Es así, que la pena que se le imponga a la sociedad beneficiaria tiene que ser proporcional y adecuada a esta nueva situación. Debemos tener en cuenta que a la sociedad escindida se le imputa un delito por fraude de subvención, que iba destinado a la fabricación de unas zapatillas de correr. Es así, que el fondo de inversión va a adquirir una mínima parte proporcional de la responsabilidad penal, ya que adquiere un porcentaje del capital de la sociedad beneficiaria, que no se dedica a la venta de zapatillas de correr.

De acuerdo con el art.116.3 CP se establece que toda persona jurídica que es responsable penalmente conlleva consigo la responsabilidad civil derivada del delito, respondiendo de forma solidaria con las personas físicas que fueron condenados por los mismos hechos. Es así, que dicha responsabilidad se va a mitigar, respondiendo la misma subsidiariamente del delito, si no es responsable penalmente.

3.3& RESPONSABILIDAD LABORAL

Tomando en consideración las tres alternativas que disponemos para la adquisición de la participación de la sociedad vamos a analizar en que alternativas puede existir el riesgo de que alguno de los miembros de la familia castilla, que son trabajadores de Calzado deportivo Castilla, S.L.U., pueden realizar alguna reclamación en relación con la división del golf adquirida. Y en el caso que fuese posible, como podemos evitar dicho riesgo.

Antes de empezar con el análisis, hay que clarificar que los aspectos principales laborales en procesos de adquisición de empresas son los siguientes: saber si los contratos laborales siguen en vigor, determinar si tienen la obligación de informarles y consultarles a los empleados el cambio que ha adquirido la empresa, y aclarar el régimen de responsabilidades laborales y de seguridad social.

En primer lugar, la compraventa de la participación mediante la transmisión indirecta no afecta a los contratos laborales que tenían los trabajadores con la empresa en la que trabajaban. Al realizar dicha transmisión, el empleador sigue siendo el mismo, lo único que se transmite es la totalidad o parte de la propiedad del capital social de la empresa.

Es por ello, que esta tipología de transmisión no genera ningún cambio en la plantilla de los empleados. Es así, que si se adquiere la participación de la sociedad mediante la compraventa de participaciones sociales (transmisión indirecta) los trabajadores de la familia castilla no van a interponer ninguna reclamación, ya que realmente para ellos no ha habido ningún cambio en la empresa y van a seguir con sus condiciones de trabajo y actividades que tenían designadas anteriormente. El régimen de responsabilidad laboral y de seguridad social lo tiene el mismo empleador, ya que no ha surgido cambio de titularidad de la misma. Y, por último, no existe obligación legal de informarles y consultarles a los empleados del cambio de la propiedad de la misma, pero es aconsejable.

Por otro lado, si nos decantamos por la transmisión directa para adquirir dicha participación de la sociedad o alguna de las modalidades de las modificaciones estructurales nos podríamos hallar ante un supuesto de sucesión de empresas del art. 44 del ET. Para determinar si existe o no un supuesto de dichos caracteres es necesario que se produzca un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una actividad económica que siga con su identidad tras la adquisición por el nuevo empresario. Exactamente para que se de dicho supuesto tiene que darse un elemento subjetivo, consistente en el cambio de un empresario por otro, y un elemento objetivo, suponiendo la entrega real de todos los factores esenciales de la empresa y que gracias a ello sean capaces de seguir con la actividad económica de la misma. De acuerdo con la STS 4-4-05 si se produce solamente el traspaso de los elementos patrimoniales esenciales para constituir un establecimiento que tenga su autonomía funcional también nos hallamos ante dicho supuesto. La principal característica de dicha sucesión es que no deviene la causa de extinción de los contratos de trabajo, sino que el cesionario se subroga en los derechos y obligaciones que existían antes del cambio de titularidad. Es así que el adquirente se subroga por imperativo de la ley en las obligaciones laborales y de seguridad social que disponía el anterior empleador con sus trabajadores. Ambos van a responder de forma solidaria de las obligaciones laborales y deudas sociales que nacieron antes de la transmisión y no fueron satisfechas. El cambio de titularidad de la empresa crea el nacimiento de una novación subjetiva en el contrato de trabajo. De acuerdo con el apartado sexto y séptimo del art. 44 del ET, el adquirente está obligado a informar a los representantes legales, y en su ausencia, a los trabajadores de la empresa del cambio de titularidad de la empresa por si posteriormente ven afectados sus contratos de trabajo. Al mismo tiempo, en el apartado 9 del mismo

precepto expresa otra obligación que consiste en realizar consultas con los representantes legales sobre las medidas previstas y consecuencias para los trabajadores tras la transmisión de la misma.

De acuerdo con lo expresado, si algún trabajador ve afectado su contrato laboral durante el proceso de transmisión de la sociedad, por ejemplo, si se le extingue el contrato, van a poder demandar al adquirente mediante una demanda solicitando el despido nulo (si se vulneró algún DDFE), y subsidiariamente, el despido improcedente. Para poder evitar dicho riesgo, el cesionario tiene que mantener vigentes todos los contratos laborales hasta que la transmisión se materialice. Una vez que se haya efectuado la operación, al no impedirlo la subrogación, el adquirente puede extinguir los contratos laborales de forma individual o colectiva o modificar las condiciones de estos. Todo ello con fundamento en el art. 51.1 del ET o en el apartado C) del art. 52 del ET, en relación con el art. 51.1 del mismo precepto donde argumentan la concurrencia de alguna causa Económica, Técnica, Organizativa o Productiva, y, con arreglo al procedimiento adecuado. Por dar un ejemplo, el hecho de estar mal económicamente la empresa, y disponer de un fondo de maniobra negativo, que significa que el activo circulante es menor al exigible; y, por tanto, no poder hacer frente a sus compromisos de pago a corto plazo, es una causa económica para despedir a trabajadores.

En segundo lugar, si adquirimos dicha participación de la empresa a través de alguna modalidad de las modificaciones estructurales, de acuerdo con la DA primera de LME se establece que nos encontraremos ante un supuesto de sucesión de empresas. Nos hallaremos ante dicho supuesto siempre que la adquisición de dicha participación conlleve el cambio de titularidad del empresario, de un centro de trabajo o unidad productiva autónoma.

Por finalizar dicha pregunta, si adquirimos dicha participación por la transmisión directa hay que destacar que el adquirente compra todos los activos y pasivos que aparezcan en el contrato de compraventa. Es así, que tiene la oportunidad de elegir que activos y pasivos quedarse. De este modo, puedes elegir con que trabajadores te quedas y puedes modificar sus condiciones de trabajo. Aun así, las obligaciones laborales y de seguridad social como la obligación de informarles del cambio de titularidad siguen siendo obligación del nuevo empresario, ya que al instar una transmisión directa es cuando nace una novación subjetiva en el contrato de trabajo, y el adquirente se subroga en las

obligaciones laborales y de seguridad social que el transmitente tenía con sus empleados antes de la compra de los activos y pasivos de la empresa adquirida.

3.4& DISIMILITUDES ENTRE LOS DISTINTOS MECANISMOS

La principal implicación de realizar una modificación estructural es que adquieres una parte de la actividad del negocio. Al realizar una transmisión directa solamente consigues los activos y pasivos que aparecen en el contrato de compraventa. Y, al mismo tiempo, si adquieres una transmisión indirecta, no adquieres ni activos, ni pasivos de la sociedad, ni una parte de la actividad, sino lo que adquieres es tener un porcentaje de las participaciones sociales o acciones de toda la sociedad. Es decir, no puedes adquirir solamente el 30% de las participaciones sociales del despacho de abogados del área laboral, sino que tienes que quedarte con el 30% de todo el despacho. Al mismo tiempo, otra implicación consiste en que las modificaciones estructurales afectan a los socios de las sociedades que van a llevar estas operaciones, en cambio, en las transmisiones directas e indirectas no generan ningún daño a los socios.

Vamos a clarificar dichos aspectos a través de explicar lo que el Fondo de Inversión tiene que hacer para adquirir el 30% de la participación de la división dedicada a la fabricación y venta de zapatillas de golf. El Fondo de inversión tiene que adquirir dicha participación a través de una modificación estructural, más concretamente, una escisión parcial de Calzado Deportivo Castilla S.L.U. Dicha sociedad se tiene que escindir parcialmente creando una nueva sociedad traspasando en bloque la unidad productiva de zapatos de golf. Una vez escindida dicha sociedad, van a ser los socios de Zapaterías Castilla S.A., ya son titulares del 100% de las participaciones sociales de la sociedad escindida, los que van a vender al fondo de inversión el 30% de dicha sociedad. De este modo, el fondo de inversión logra lo que deseaba, adquirir un porcentaje de la división dedicada a la fabricación y venta de zapatos de golf. Por el contrario, si su deseo fuese adquirir el 30% de la Sociedad Calzado Deportiva, S.L.U, en su conjunto, que se dedica a la producción y comercialización de zapatillas deportivas, debería adquirirlo mediante la compraventa de participaciones sociales (transmisión indirecta). Al mismo tiempo, si el fondo de inversión quisiera comprar unos locales de dicha sociedad, debería adquirirlas mediante la compraventa de activos y pasivos de dicha sociedad (transmisión directa).

Es así que la mejor forma para adquirir dicha participación es a través de una modificación estructural, más concretamente mediante una escisión parcial. Respeto a las preguntas

anteriores, sobre las responsabilidades laborales y penales de Calzado Deportivo Castilla S.L.U, el Fondo de Inversión tendrá que acogerse a las siguientes indicaciones. Sobre la posible responsabilidad laboral, dicho fondo de inversión deberá adquirir a los trabajadores, y, por tanto, las responsabilidades laborales y seguridad social, que se hayan pactado en el contrato de la modificación estructural. Una vez materializado dicho contrato, el fondo de inversión puede despedir a dichos trabajadores a través de despidos objetivos fundamentados en alguna de las causas recogidas en el art. 51.1 del ET o en el apartado C) del art. 52 del ET, en relación con el art. 51.1 del mismo precepto donde argumentan la concurrencia de alguna causa Económica, Técnica, Organizativa o Productiva.

El fondo de inversión va a quedar excluido de la responsabilidad penal siempre que la sociedad beneficiaria de la escisión hubiera redactado un programa de compliance. En caso negativo, deberá responder penalmente de la parte proporcional del delito de la sociedad escindida parcialmente. La proporción de responsabilidad va a ser mínima, ya que la sociedad beneficiaria adquiere la parte proporcional y adecuada de la responsabilidad penal derivada de la unidad económica que se le ha transmitido, consistente en la venta y fabricación de zapatos de golf. Igualmente, el fondo de inversión solo adquiere el 30% de la participación de dicha sociedad beneficiaria.

Por otro lado, mediante esta tabla vamos a analizar las diferentes consecuencias que tiene optar por una alternativa u otra respecto a determinadas áreas.

ASUNTO	TRANSMISIÓN DIRECTA	TRANSMISIÓN INDIRECTA	MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL
TRANSMISIÓN	La transmisión se realiza a través de la adquisición de activos y pasivos de la empresa.	La transmisión se realiza mediante la transmisión de la propiedad del capital de la sociedad que es titular de la empresa.	Una sociedad puede optar por alguna de las siguientes operaciones de modificación estructural: la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado internacional del domicilio del extranjero.

OBJETO	Se adquiere los activos, y a la vez, la asunción de las obligaciones, que se requieren para el desarrollo de una actividad económica de una empresa. Entre ellas tenemos, maquinaria, inmuebles, relaciones contractuales.	Se adquiere la totalidad o parte del capital social, a través de la adquisición de las acciones o participaciones sociales. Es así, que adquiere indirectamente todos los activos y pasivos de la sociedad adquirida.	Operaciones de reestructuración que conllevan un cambio sustancial en el área de la organización patrimonial y personal de la sociedad.
PRINCIPIO GENERAL	El adquirente puede elegir que activos y pasivos asumir, ya que va a adquirir los elementos que se añadan en el contrato de compraventa.	No puede escoger, ya que lo que adquiere es la propiedad del capital de la sociedad.	Se modifica parte o la totalidad de la sociedad mediante la sucesión universal en bloque de todo o parte del patrimonio o una unidad económica de la sociedad.
EMPLEADOR	Los activos y pasivos adquiridos cambian de titularidad, pero el resto de la sociedad sigue en manos del mismo empleador.	No hay cambio de titularidad, sigue siendo el mismo empleador.	Se produce cambio de titularidad, tenemos un nuevo empleador.
RELACIÓN LABORAL	En los supuestos que la transmisión directa genere una sucesión de empresa del art.44 ET, se va a producir la subrogación de los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social ya existentes antes de la formalización del contrato	No se da la subrogación de las obligaciones laborales, ya que no nace el supuesto de sucesión de empresas, al no producirse el cambio de titularidad. Dichas obligaciones laborales van a seguir existiendo, pero las va a tener que satisfacer el titular de la empresa. Es así que no es necesario	La DPA de la LME establece que, si se da un cambio de titularidad, va a surtir la sucesión de empresas del art.44 ET. Es así, que el nuevo titular va a quedar subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de S.S. ya existentes anteriormente.

	<p>de compraventa al nuevo titular.</p> <p>En los supuestos que adquiriendo los activos de la sociedad no se genere una sucesión de empresa, los derechos laborales van a estar en manos del mismo empleador.</p>	<p>establecer una regulación jurídica de la transmisión de dichas obligaciones.</p>	
<p>EXENCIÓN OBLIGACIONES LABORALES</p>	<p>No hay exención. Hasta que se materialice el contrato de compraventa a través de la adquisición directa no cabe hacer ninguna actuación. Una vez que se materializa la operación, cabe la posibilidad de despedir a algunos trabajadores a través de despidos objetivos, fundamentándolos el alguna de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas recogidas en el art.51.1 del ET o en el apartado C) del art. 52 del ET, en relación con el art. 51.1 del mismo precepto.</p>	<p>Al no haber cambio de titularidad, las obligaciones laborales y de seguridad social siguen siendo las mismas por el titular de la empresa.</p>	<p>No hay exención. Una vez que se materialice la modificación estructural es cuando se puede proceder a los despidos objetivos de los trabajadores alegando alguna causa ETOP.</p>
<p>OBLIGACIONES TRIBUTARIAS</p>	<p>Art.42.1.c) LGT expresa que las personas que</p>	<p>Al igual que en las responsabilidades</p>	<p>Van a responder solidariamente de las</p>

	sucedan a otras en concepto de titularidad o actividad económica o ejercicio de explotación van a ser solidariamente responsables de las obligaciones tributarias contraídas por el anterior titular durante su ejercicio.	laborales, no hace falta detallar un régimen jurídico de la transmisión de las obligaciones tributarias, al no cambiar de titularidad.	obligaciones tributarias adquiridas por el anterior titular y derivadas de su ejercicio.
EXENCIÓN OBLIGACIONES TRIBUTARIAS	Cabe la posibilidad de limitar las obligaciones tributarias, si el adquirente, previa conformidad del titular actual, solicita una certificación a la administración tributaria para que detalle cuales son las deudas, sanciones y responsabilidades de la actividad económica o explotación de la empresa que se adquiere. Dicha exención se puede otorgar de acuerdo con lo establecido en el art.175.2 LGT.	No hay exención ya que las obligaciones fiscales siguen siendo de la sociedad, independientemente de quienes sean los titulares de las acciones o participaciones sociales. En la práctica, en ocasiones, cuando hay transmisión indirecta de una empresa se condiciona el pago de una parte del precio a que en un periodo de tiempo no surjan contingencias fiscales.	Al igual que en la adquisición directa se puede limitar. Asimismo, el art.175.2 LGT establece que si en el plazo de tres meses desde la solicitud de dicho certificado, la administración tributaria no ha especificado los pasivos tributarios, el adquirente va a estar exento de dichas obligaciones.
RESPONSABILIDAD	El adquirente asume los propios pasivos ocultos que están ligados a los activos que son objeto de la adquisición.	El adquirente no asume las obligaciones de la sociedad adquirida, salvo lo respectivo al capital aportado.	Responsabilidad solidaria de las obligaciones incumplidas por parte de las sociedades beneficiarias de las modificaciones.

PLURALIDAD DE VENDEDORES	La negociación es más sencilla ya que no es normal que el comprador se encuentre con distintos vendedores, ya que la negociación se lleva a cabo con la sociedad que es titular de la empresa.	Dificulta la negociación del contrato de compraventa ya que existen muchos vendedores cuyos intereses pueden ser distintos.	Lo que dificulta es el proceso en general. De esta forma se exigen más requisitos a cumplir, como, por ejemplo, el informe de los administradores, balance de las sociedades que forman parte de la operación.
ASPECTOS SOCIETARIOS	LSC prohíbe la asistencia financiera haciendo mención a la imposibilidad de transmitir las acciones de la propia sociedad. Dichas normas no afectan a este tipo de adquisición ya que lo que se adquiere son activos y pasivos.	Hay que tener cuidado a la hora de transmitir dichas participaciones sociales o acciones, ya que pueden estar sujetas a cualquier restricción. Por ejemplo; el derecho de adquisición preferente.	Los aspectos societarios van a ser los de las sociedades creadas a través de dichas modificaciones estructurales.
MEDIO AMBIENTE	El art. 13.2.c) de LRM hace responsable subsidiariamente al adquirente de los deberes medioambientales que suceden con anterioridad a la compra.	No afecta, va a ser el titular de la empresa el que haga frente a los deberes relativos al medio ambiente, por ejemplo, hacerse responsable de la contaminación del suelo.	El adquirente es responsable subsidiariamente.
ACTIVOS, CONTRATOS, PERMISOS Y LICENCIAS	Necesidad de consentimiento previo por parte de la administración para la transmisión o cesión de algún contrato o licencia administrativa.	Al no haber cambio de titularidad, no se requiere dicho consentimiento para la realización de dichas actuaciones.	Es necesario la solicitud de consentimiento para realizar dichas actividades.

3.5& DERECHO DE LOS ACREEDORES

Ante las modificaciones estructurales los acreedores que dispongan de algún crédito, que no esté vencido, con la sociedad que naciera antes de la publicación del acuerdo de algún tipo de modificación, disponen del derecho de oposición. A través de él van a poder oponerse a cualquier operación de reestructuración que realice la sociedad. Dicho derecho está regulado en distintos artículos de la LME. Asimismo, para poder ejercitar dicho derecho disponen a la vez del derecho de información que les informa sobre la situación de la sociedad deudora y de las sociedades que se ven implicadas en alguna modificación, como la escisión. Es así, que dicho derecho sirve como un mecanismo de protección de los acreedores para que decidan si ejercer el derecho de oposición o no.

Dicho derecho se basa en la protección de los créditos de los acreedores de las sociedades que intervienen y la constitución de una fianza para garantizar al acreedor el cumplimiento de los créditos que disponga. Exactamente, el art.44 LME establece que dichos créditos tienen que ser no vencidos a la hora del acuerdo de la modificación, y a la vez que no exista una garantía. De todas formas, de acuerdo con la resolución DGSJFP 15 de octubre de 2014 se establece que no siempre los acreedores al hacer uso de dicho derecho consiguen que la sociedad no inscriba la modificación que desea.

Al mismo tiempo, los acreedores de aquellas sociedades que hayan efectuado alguna modificación estructural podrán disponer de la seguridad de que sus créditos serán satisfechos por las sociedades creadas por la modificación. Dicho derecho está regulado en distintos artículos de LME, exactamente, en los arts.21, 48,80 y 91 LME. Por ejemplo, al efectuar una escisión, cada sociedad beneficiaria asume las obligaciones inherentes al patrimonio o unidad económica que recibe de la sociedad escindida. Por el contrario, en defecto de algún incumplimiento que ha de efectuarse por la sociedad beneficiaria, el art. 80 LME expresa que, en caso de escisión total, van a responder de forma solidaria las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido por la sociedad escindida. Del mismo modo, en caso de hallarnos ante una escisión parcial, la propia sociedad escindida responderá solidariamente de la totalidad de las obligaciones, así como las demás sociedades beneficiarias, en caso de haberlas, hasta el importe indicado anteriormente. De esta forma podemos determinar cómo los acreedores a parte de disfrutar de su derecho de oposición también disponen del derecho y la seguridad de que

se les va a satisfacer sus créditos por las demás sociedades beneficiarias o por la sociedades escindidas o segregadas.

Los acreedores ante las modificaciones estructurales disponen de dicha protección debido a que las sociedades realizan dichas modificaciones sin su consentimiento. El hecho de carecer de su consentimiento produce que la sucesión universal que se produce por la fusión, escisión y demás, altere, sin el consentimiento de los acreedores, a la persona deudora.

3.6& DIFERENCIA PRINCIPAL ESCISIÓN PARCIAL DE SEGREGACIÓN

Disponemos de bastantes similitudes entre estas dos modalidades de modificación estructural. La primera es que en ambas hay una sociedad en la cual transmiten en bloque por sucesión universal una o varias partes de su patrimonio a una sociedad beneficiaria. En segundo lugar, cada parte que transmite tiene que constituir una unidad económica (un establecimiento). Y, por último, dichas sociedades en compensación reciben unas acciones/participaciones de las sociedades beneficiarias.

De lo contrario, también encontramos diferencias. La principal disimilitud entre ellas es que las acciones que da la sociedad beneficiaria a la sociedad escindida parcialmente van dirigidas para los socios. En cambio, las acciones que derivan de la sociedad beneficiaria en la sociedad segregada van para la sociedad como persona, y no para sus socios. Otra diferencia es que, si en una segregación se produce el traspaso de la totalidad del patrimonio, consistente en una o varias unidades económicas, no se provoca la extinción de la sociedad.

3.7& APROBACIÓN MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL

Hay que destacar que todas las sociedades que componen el grupo castilla son sociedades de capital. Dichas sociedades están compuestas por los órganos de la Junta General y el órgano de administración. Cada uno dispone de sus competencias, pero entre ambos existe una relación de agencia. Dicha relación se caracteriza debido a que es la junta la que da el mandato al órgano de administración, que suele ser designado. Dicho mandato puede ser revocable por los accionistas en cualquier momento a través de la junta general, para la designación o revocación del órgano de administración. Dicho órgano es un órgano permanente a diferencia de la Junta General que es esporádico.

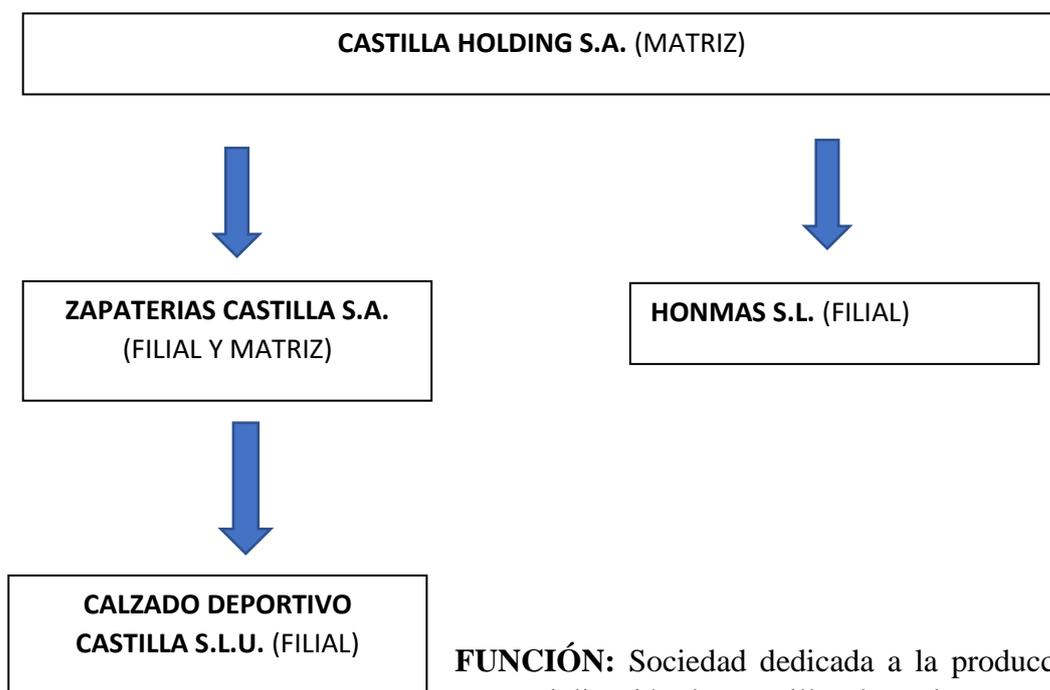
Del mismo modo, las competencias que lleva a cabo la Junta General están delimitadas en el art.160 de la LSC. Entre ellas cabe destacar el apartado G que establece que es competente para la aprobación de las modificaciones estructurales que lleve a cabo una sociedad.

Queda determinado que la aprobación de las modificaciones estructurales es competencia de la Junta General. En este asunto, la Junta General debería aprobar la escisión parcial de una sociedad limitada ya que la sociedad escindida (Calzado Deportivo Castilla, S.L.U.) es de dicho carácter. Para ello, es necesario saber cuáles son las mayorías necesarias para aprobar dicha modificación. De acuerdo con el art. 199 LSC establece que sería necesaria una mayoría legal reforzada consistente en “*el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social*”. A diferencia de si estuviéramos ante una sociedad anónima que el art.201.2 LSC determina que sería suficiente una mayoría absoluta para adoptar una modificación siempre que el capital representado supere el cincuenta por ciento. En caso de que capital suscrito no supere dicha cantidad o cuando los accionistas en segunda convocatoria representen el veinticinco por ciento del capital suscrito, será necesario la misma mayoría que para las sociedades limitadas pero correspondientes a las acciones en que se divide el capital social.

3.8& ESCISIÓN PARCIAL

Empezamos realizando un estudio sobre la **ESTRUCTURA ACTUAL DEL GRUPO**, sin que el Fondo de Inversión haya procedido a la adquisición del 30% de participación de la S.L. Calzado Deportivo Castilla.

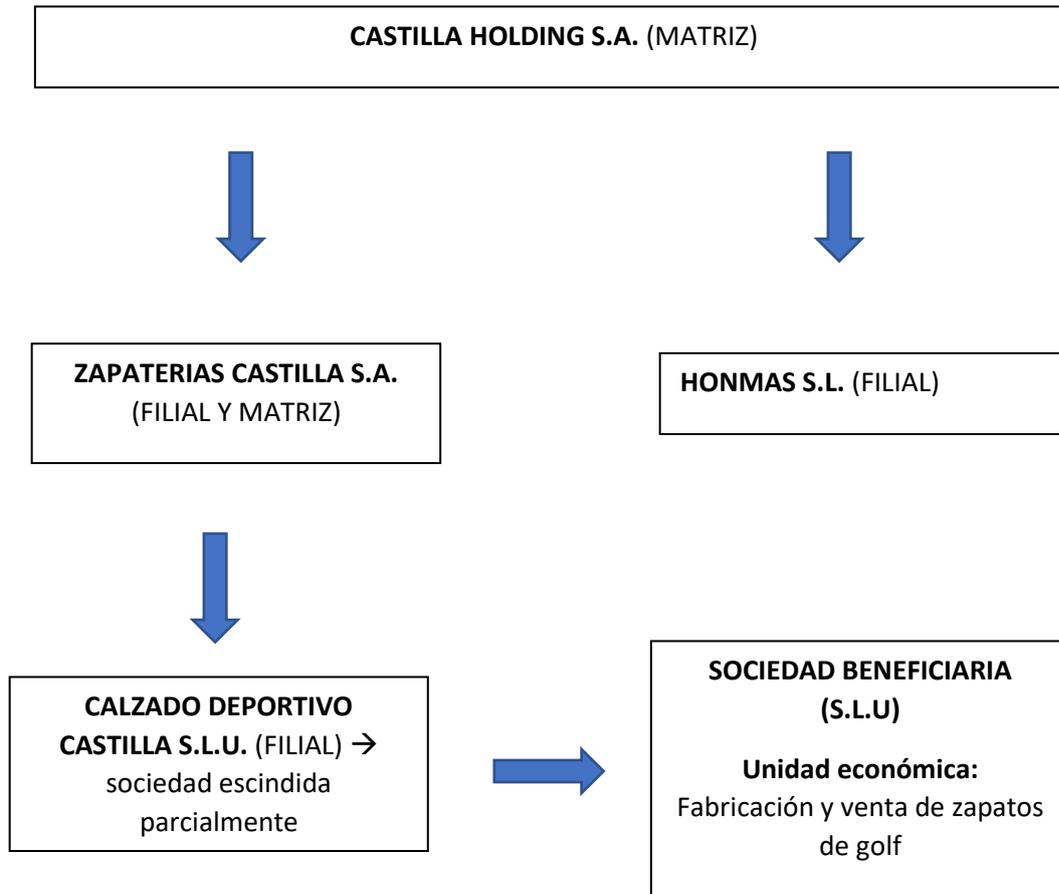
Accionistas



Hay que recalcar que para conseguir dicha participación es necesario que Calzado Deportivo Castilla S.L.U. se escinda parcialmente. Es así, que dicha sociedad va a traspasar en bloque por sucesión universal una parte de su patrimonio, cuya rama de actividad es la fabricación y venta de zapatos de golf, a una sociedad de nueva creación, recibiendo a cambio los socios de la sociedad escindida un número de participaciones de la sociedad beneficiaria de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad escindida, y reduciendo está el capital social en la cuantía necesaria. Una vez efectuado la escisión parcial, van a ser los accionistas de Zapaterías Castilla, S.A., que son titulares del 100% de las participaciones sociales de la sociedad escindida y beneficiaria, quienes vendan al fondo de inversión el 30% del capital social de la sociedad beneficiaria.

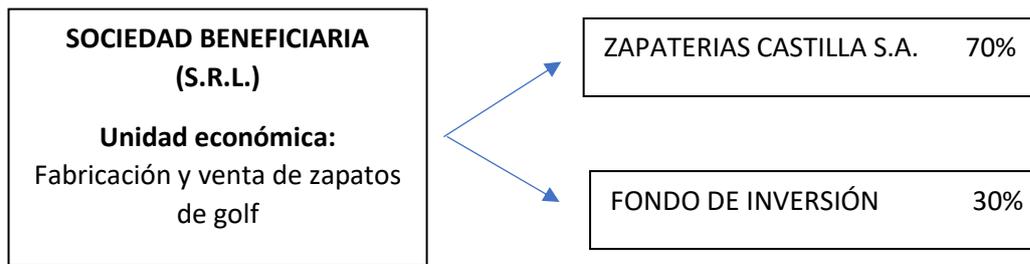
Una vez matizado dicho aspecto, procedemos al estudio de la **ESTRUCTURA DEL GRUPO UNA VEZ REALIZADA LA REESTRUCTURACIÓN** de la escisión parcial para articular dicha adquisición.

Accionistas



Una vez realizada la **ESCISIÓN PARCIAL**:

Zapaterias Castilla, S.A, que es la titular de las participaciones sociales de la sociedad escindida y sociedad beneficiaria, a través de su órgano de administración va a vender el 30% de las participaciones sociales de la sociedad beneficiaria al fondo de inversión. El propio órgano de administración tiene competencia para realizar dicha venta, salvo que nos encontremos ante un activo esencial o ante una actividad que exceda del objeto social. En estos casos, el órgano de administración deberá conseguir la autorización de la Junta General para realizar dicha venta. Es así, que la convocatoria de la junta general de accionistas de Zapaterias Castilla S.A. para la venta de dicha participación al fondo de inversión se va a producir solamente en dichos supuestos. Dicha sociedad tras vender parte de su participación deja de ser una S.L.U, a una S.R.L., al disponer de más de un socio.



De todas formas, ante la falta de información del caso para determinar si la venta de dicha participación se consideraría un activo esencial para la nueva sociedad beneficiaria, entendemos que el órgano de administración tendría competencia para realizar dicha venta sin ninguna traba. Debemos recordar que ha sido la Junta General de dicha sociedad quien ha aprobado la escisión parcial de la sociedad limitada Calzado Deportivo Castilla, sabiendo que se quería realizar dicha modificación para la ulterior venta de parte de la participación de dicha unidad económica. Es así, que, aunque dicha venta de participación se considerase un activo esencial, sabemos que el órgano de administración obtendría la autorización de parte de la Junta General para realizar dicha operación.

El procedimiento que tenemos que llevar a cabo para se produzca la escisión parcial de dicha sociedad se divide en cuatro fases: previa, preparatoria, decisión y ejecución del acuerdo de escisión.

Comenzamos analizando los pasos que debemos seguir en la **FASE PREVIA**:

1. Elaboración y suscripción del proyecto de escisión parcial por el administrador de la sociedad escindida.
2. Establecer el número de participaciones sociales que los socios, de la sociedad Calzado Deportivo Castilla, van a recibir de la sociedad de nueva creación tras la escisión. Dicho número se determina mediante el tipo de canje, que se basa en el valor real del patrimonio de la sociedad escindida, a través del cual se determina el número de participaciones que adquieren.
3. Establecer el calendario de la escisión, ya que se caracteriza en estar dividida en distintas etapas de determinada duración y de cumplimiento obligatorio. Asimismo, se tiene que conseguir la solicitud de la certificación negativa de denominación social, así como, la solicitud del NIF provisional de la sociedad de nueva creación.

Por consiguiente, vamos a analizar el proceso a seguir en la **FASE PREPARATORIA**:

Elaboración del proyecto de escisión, también conocido como convenio de escisión. Dicho proyecto inicia esta fase, y, a la vez inicia debidamente el proceso de escisión. En dicho convenio hay que expresar la siguiente información:

- a. Denominación, tipo social, datos registrales y domicilio de la sociedad que se escinde, Calzado Deportivo Castilla S.L.U. Hasta la elevación a público del acuerdo de escisión parcial no se otorga la escritura de constitución de la sociedad beneficiaria.
 - b. Determinar cuál va a ser la fecha a partir de la cual la escisión parcial tenga efectos contables. Dicha fecha no puede ser anterior al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad beneficiaria.
 - c. Redactar los estatutos de la sociedad beneficiaria, y más específicamente, detallar cual es el capital a emitir. Respecto de la cifra del capital, no viene condicionada por el capital de la sociedad escindida, pero tiene que respetar una serie de requisitos: la ecuación de canje que se haya calculado, el valor real del patrimonio recibido y los requisitos legales de la sociedad limitada. Hay que destacar que la sociedad beneficiaria puede sufrir prima de ascensión, ya que el capital social de dicha sociedad puede ser inferior al patrimonio recibido, pero nunca puede ser superior.
 - d. El reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a la sociedad beneficiaria de nueva creación. Al tratarse de una escisión parcial, hay que explicar la unidad económica que se va a transmitir, en este caso, la de fabricación y venta de zapatos de golf.
 - e. Establecer el número de participaciones que van a adquirir los socios de la sociedad escindida de la nueva sociedad beneficiaria. Dicho reparto se va a basar en el criterio de la proporcionalidad, es decir, la participación de cada socio de la escindida en la beneficiaria va a conservar el valor cuantitativo de su participación de la unidad económica que se escinde, recibiendo en contrapartida de la aportación participaciones de la sociedad beneficiaria.
2. De acuerdo con el art.78 bis LME, al hallarnos ante una escisión de nueva creación excluye la elaboración del balance de escisión, el informe de los administradores y el informe de expertos independientes. A la vez, para que surja la exclusión de

dichos pasos es necesario que las participaciones de la nueva sociedad beneficiaria se atribuyan a los socios de la sociedad escindida proporcionalmente a los derechos que tenían en dicha sociedad. En el supuesto de encontrarnos ante una escisión llevada a cabo mediante una sociedad ya existente, habría que elaborar en esta fase la elaboración de dichos documentos.

Una vez efectuado todo lo estipulado en la fase preparatoria, damos inicio a la **FASE DE DECISIÓN**, la cual se caracteriza por redactar el acuerdo de escisión.

1. La aprobación de la escisión parcial debe hacerse por la junta de socios de la sociedad escindida, Calzado Deportivo Castilla S.L.U., debidamente convocada, y dentro de los seis meses siguientes a la fecha del proyecto común de la escisión, ya que transcurrido dicho plazo, el proyecto queda sin efecto.
2. La junta de socios de la sociedad escindida debe aprobar tanto la propia operación de la escisión parcial, así como la constitución de una nueva sociedad. Dicha operación se va a llevar a cabo siempre que se dé una mayoría legal reforzada consistente en “*el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social*” (art.199 LSC). Hay que hacer mención al derecho de separación que tienen los socios si no están de acuerdo con el acuerdo de escisión.
3. Respecto del contenido del acuerdo de la escisión, se tiene que ajustar debidamente a lo expuesto en el contenido del mismo proyecto. Al mismo tiempo, al hallarnos ante una escisión parcial de nueva creación, debemos respetar las menciones legalmente establecidas para la constitución de la nueva sociedad. Es así, que debemos respetar lo expuesto en la LSC sobre la constitución de S.R.L., ya que la sociedad escindida es S.L.U.
4. El acuerdo de la escisión debe ser publicado con anterioridad al otorgamiento de la escritura de la escisión parcial para que los socios y terceros conozcan el contenido de este. El BORME y el diario de gran circulación de la provincia donde Calzado Deportivo Castilla, S.L.U. tenga su domicilio, son los dos medios donde se debe publicar el anuncio de dicho acuerdo. Aun así, dicha publicación se puede sustituir por una comunicación individual y por escrito a todos los socios y acreedores del anuncio de dicho acuerdo, asegurándose que dicho anuncio es recibido por dichas personas.

5. Los socios disponen de dos medios de protección por si no están acorde con la escisión parcial que se va a ejercitar. El primero de ellos es el derecho de oposición que disponen los acreedores, ya analizado en la pregunta quinta de esta sección. En segundo lugar, los acreedores disponen de la seguridad que todas las deudas que hayan contraído con anterioridad a la escisión parcial de dicha unidad económica se les va a satisfacer por la sociedad beneficiaria, y en caso de incumplimiento por su parte, por la sociedad escindida, por un plazo de 5 años contados desde la publicación de la operación de escisión parcial.
6. Los administradores de la sociedad escindida parcialmente tienen la obligación de informar a su junta de socios sobre cualquier modificación importante que sufra el patrimonio entre la fecha de elaboración del proyecto de escisión parcial y la fecha de reunión de la junta.

Una vez que el acuerdo de la escisión parcial está redactado y aprobado por la junta de socios de la sociedad escindida (Calzado Deportivo Castilla, S.L.U.), es hora de **EJECUTAR** dicho acuerdo mediante la inscripción del acuerdo en el RM del domicilio de la sociedad que se constituye, para que surta eficaz frente a terceros.

1. La escritura de la escisión parcial debe contener la siguiente información y documentación necesaria:
 - a. Circunstancias generales de la operación
 - b. Hay que expresar que nos encontramos ante una escisión parcial, en la cual no se produce la extinción de la sociedad escindida. Y, al mismo tiempo, establecer que la sociedad beneficiaria es de nueva creación.
 - c. Información respecto de la sociedad escindida parcialmente.
 - d. Todas las menciones y documentos legalmente exigidos para la constitución de la nueva sociedad de responsabilidad limitada, ya que queremos crear ese tipo de sociedad.
 - e. El reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a la sociedad beneficiaria de nueva creación.

Una vez realizada la inscripción registral de la escisión parcial se despliegan los siguientes efectos:

1. Extinción de la unidad económica dedicada a la fabricación y venta de zapatos de golf de la sociedad escindida.

2. Constitución de la nueva sociedad (en adelante, sociedad beneficiaria) como resultante de la escisión parcial. El registrador mercantil debe inscribir la nueva sociedad resultante de la escisión.
3. Transmisión en bloque y por sucesión universal del patrimonio, que se dedica a la fabricación y venta de zapatos de golf, a favor de la sociedad beneficiaria.

Respecto la publicación de la escisión, cada uno de los RM correspondientes a la sociedad escindida y a la sociedad beneficiaria deben remitir al RMC, por separado, los datos necesarios para la publicación de este en el BORME.

Al mismo tiempo, hay que establecer el régimen de responsabilidades que delimita las obligaciones de cada una de las sociedades participantes en la escisión. La sociedad beneficiaria se hará cargo de las obligaciones derivadas del patrimonio que se dedica a la fabricación y venta de zapatos de golf. En caso de incumplimiento por su parte, la propia sociedad escindida (Calzado Deportivo Castilla, S.L.U.) asumirá la totalidad de la obligación.

Realizada la inscripción registral y habiendo mencionado los efectos que se despliega del mismo, hay que expresar que cabe la impugnación de la escisión parcial. Dicha impugnación puede acreditarse mediante la existencia de vicios y defectos de distinta índole que aparecen al constituirse la sociedad beneficiaria.

Una vez finalizado el procedimiento de la escisión parcial a través de la creación de una nueva sociedad limitada unipersonal, cuya actividad económica es la fabricación y venta de zapatos de golf, va a ser Zapaterías Castilla, S.A., que es la titular del 100% de las participaciones sociales de la sociedad escindida y beneficiaria, a través del órgano de administración quien vendan al fondo de inversión el 30% del capital social de la sociedad beneficiaria. Una vez realizada dicha operación, la sociedad beneficiaria pasará de S.L.U. a S.R.L, al disponer de dos socios. Es así, que el capital social de la sociedad beneficiaria va a quedar según lo expuesto en el gráfico anterior.

3.9& PACTOS DE SOCIOS

Las grandes o pequeñas empresas con reducido capital necesitan la inyección de capital de terceras personas para crecer. Dicha inyección de capital normalmente suele darse por los accionistas/socios minoritarios. Como sabemos el funcionamiento de una sociedad se

rige por lo establecido en la LSC y lo establecido en los estatutos. Al mismo tiempo, a pesar de que LSC no favorezca a los inversores minoristas, es de especial importancia redactar un acuerdo de accionistas en el que se negocien y regulen bien que derechos disponen los inversores o accionistas minoristas. De esta forma, les protegemos de las normas que se establecen en la LSC. Es así que disponemos de distintos mecanismos y cláusulas para la inclusión de nuevos accionistas minoristas dentro de una empresa.

CLÁUSULAS DE SÁLIDA:

Derecho de acompañamiento: conocido como “**Tag Along**” consiste en que todos los socios de la sociedad tengan el derecho a participar en la venta de su participación que fue proyectada por uno de ellos. De este modo, si un tercero quiere comprar la participación de la compañía de uno de los socios, dicho socio tiene el deber de comunicar a los demás socios para que decidan si quieren vender sus participaciones de la sociedad. En el caso de que el socio no comunique a los demás, hace que la operación no se lleve a cabo.

Derecho de arrastre: conocido como “**Drag Along**”. Dicho derecho consiste en que el socio que recibe una oferta por su participación tenga el derecho de exigir a los demás socios que vendan un número proporcional de acciones o participaciones sociales en las mismas condiciones que le han ofrecido al otro socio. De esta forma, si la oferta que le han lanzado al socio afecta al 100% de sus acciones, éste tiene el derecho de obligar a los demás socios a vender el 100% de sus acciones. Este derecho se asimila a la compraventa forzosa que se da en las sociedades cotizadas. Dicho derecho protege a las acciones de los mayoristas frente a los minoristas que puedan lograr la toma de control de la sociedad, y generar algún efecto en sus acciones.

CLÁUSULA DE RELACIÓN:

Se caracterizan por regular las relaciones de los socios de manera directa, sin que la sociedad intermedie.

Pactos de bloqueo: conocidos como “**Lock-Up**”, consisten en suscribir cláusulas para prohibir la absoluta transmisión de acciones o participaciones durante un determinado plazo. En este asunto al estar ante una SRL, el plazo máximo de dicha limitación debe ser máximo de cinco años, y en el caso, que la limitación de transmisión sea indefinida se tiene que admitir el derecho de separación de socios. De esta forma se quiere garantizar

recíprocamente la estabilidad o la continuidad de la titularidad de las acciones o participaciones sociales.

Pactos de no agresión: sirve para aquellos socios que tienen similar poder en el capital social para que acuerden limitar las eventuales adquisiciones futuras de acciones o participaciones. De este modo se consigue evitar cualquier alteración de la sociedad.

Pactos de defensa: sirve para suscribir convenios entre socios que se alineen, sumando sus respectivas participaciones o acciones, para contrarrestar el poder de otros accionistas actuales o de futuro que puedan lograr un gran poder.

OTRAS CLÁUSULAS:

Pacto de derechos de tanteo y retracto convencional: La LSC establece una serie de restricciones eficaces y consistentes, como las limitaciones para el derecho de adquisición preferente y el sometimiento de aprobación de cualquier tipo de transmisión por la Junta General, para evitar la entrada de terceros no deseados en la sociedad. A pesar de ello, los socios pueden suscribir este tipo de pactos para obtener mecanismos diferentes a los establecidos por la ley para evitar la inclusión de dichos futuros socios. Una vez hagan uso de este derecho, la fijación del precio de las acciones o participaciones no estará limitada por el valor razonable.

Pacto de opción de compra y venta: En las **opciones de compra**, conocidas como “calls”, regula la opción que tiene un socio para comprar las acciones o participaciones sociales del otro socio.

En relación con el pacto de **opción de venta**, que es conocido como “puts”, regula el derecho que tiene un socio para vender a otro socio por un precio fijo, el de valor de mercado, parte o la totalidad de sus acciones o participaciones sociales cuando pase un determinado tiempo.

Cláusula de Quórum y mayorías reforzadas: Una de las cláusulas más importantes en los pactos de los socios es determinar cuál va a ser el quórum o las mayorías de voto reforzadas para garantizar que todos los socios estén de acuerdo de cara a la adopción de los acuerdos que se adopten sobre las materias más relevantes. Estas mayorías pueden verse afectadas por el “deadlock”, conocido como las situaciones de bloqueo de dichas mayorías.

Cláusula de subasta a sobre cerrado: Este sistema no es muy común en Europa, pero consiste en que las partes interesadas de adquirir las acciones o participaciones sociales de una sociedad presenten el precio al que están dispuestos a adquirirlas en un sobre cerrado. Aquella persona que ofrezca el mayor precio va a ser quien logre las participaciones o acciones de la sociedad.

Cláusula de “Ipo Rights”: Regula el derecho de sacar a bolsa a la compañía. Es así que, si los socios quieren conseguir que la compañía salga a Bolsa, se va a trabajar en la sociedad, vendiendo o comprando las adquisiciones necesarias, para que la compañía acabe cotizando en la bolsa, y de este modo, cada socio logre tener activos financieros de dicha sociedad.

A continuación, realizado el análisis de los distintos puntos a incluir en un pacto de socios, recomiendo al fondo de inversión, como parte compradora, que negocie las cláusulas que más le favorecen al ser minorista en la sociedad beneficiaria de nueva creación. Dichas cláusulas son: derecho de acompañamiento, pactos de defensa, cláusulas de quórum y mayorías reforzadas; y, por último, la cláusula de subasta a sobre cerrado.

De lo contrario, indico al fondo de inversión las posibles cláusulas que el Grupo vendedor, Zapaterias Castilla S.A, podría suscribir en un pacto de socios, al ser beneficiarias para ellos, al ser mayoristas de la sociedad creada tras la escisión parcial. Dichas cláusulas son las siguientes: derecho de arrastre, pacto de bloqueo, pacto de no agresión, pacto de derecho de tanteo y retracto convencional; y, finalmente, los pactos de opción de compra y venta.

IV. SECCIÓN SEGUNDA

A diferencia de la primera sección, la sección segunda versa sobre los aumentos de capital y el mercado de valores. Por un lado, vamos a analizar quién es el competente y que requisitos son necesarios para la exclusión del derecho de preferencia tras la decisión de ampliar el capital. Por otro lado, vamos a analizar qué es, cuándo se dispara y quien tiene competencia para lanzar una Oferta Pública de Adquisición. En colación con esto, vamos a determinar cuándo una sociedad dispone del cambio o toma de control en otra sociedad, y que consecuencias se derivan de dicha operación.

4.1 EXCLUSIÓN DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE

A primera vista, el derecho de suscripción preferente es inderogable, es así que los estatutos no podrían excluir con carácter general y anticipado su reconocimiento. De todas formas, dependiendo de la ampliación de capital que se realice se va a poder adoptar el acuerdo social que excluye dicho derecho. Hay que recalcar, que la supresión automática de dicho derecho, sin necesidad de un acuerdo expreso, se da si el aumento de capital se realiza mediante el procedimiento de elevación del valor nominal de las acciones. Asimismo, existen unos supuestos en los que el interés social suprime automáticamente dicho derecho, ya que dichas operaciones llevan a colación dicha exclusión. Dichas operaciones son:

- a. Aportación no dineraria para evitar la ampliación de capital
- b. Operaciones de escisión, en la que se da la absorción de todo o parte del patrimonio de la sociedad escindida en favor de la sociedad beneficiaria
- c. Compensación de créditos contra la sociedad
- d. Conversión de obligaciones en acciones
- e. Fusión por absorción por la sociedad de otra entidad.

Al mismo tiempo, a la vez que dicho derecho se puede excluir automáticamente, hay unos supuestos en los que está prohibida su exclusión. Exactamente cuando estamos en supuestos de reducción y aumento de capital simultáneos, operación conocida como “operación acordeón”. En dichos supuestos el derecho de suscripción preferente de los socios debe respetarse.

En correlación con lo anterior, para los asuntos en los que no se excluya automáticamente el derecho de preferencia, hay que suscribir un acuerdo social que contenga los requisitos establecidos en el art. 308 LSC. Dicho acuerdo se suscribe siempre que se dé una ampliación de capital. Lo primero que se tiene que dar es el cumplimiento de los presupuestos necesarios para la aprobación de una modificación de estatutos, consistente en adoptar un acuerdo de la Junta General y formalizarlo en escritura pública e inscripción en el RM. En segundo lugar, la convocatoria de la junta debe recoger todos los extremos de la exclusión de dicho derecho. Y, por último, en el momento de la convocatoria de la junta, se tiene que poner a disposición de los socios, al hallarnos ante una sociedad anónima, además del informe de los administradores, un informe específico valorado por un experto independiente que es designado por el RM que haga referencia al: valor razonable de las acciones, valor teórico del derecho que se quiere suprimir, y, expresar las razones de los datos contenidos en el informe de los administradores. Dicho informe se realiza siempre que el consejo de administración eleve una propuesta con la intención de suprimir dicho derecho por un importe superior al 20% del capital. En este asunto, la sociedad Punna Corp desea adquirir al menos el 25% de zapaterías Castilla S.A., por lo que el informe del experto es necesario. Asimismo, es de especial importancia que el valor nominal de las nuevas acciones corresponda con el valor que concreta el experto independiente en su informe.

La eliminación de alguno de estos requisitos legales hace que nazca la posibilidad de que los socios impugnen dicho acuerdo adoptado por la Junta General.

4.2& JUNTA GENERAL CON POSIBLE DELEGACIÓN

Es necesario traer a colación el art.160. E LSC que da competencia a la Junta General para suprimir el derecho de suscripción preferente. De este modo, la Junta General en cada caso concreto de aumento de capital va a poder excluir total o parcialmente el derecho de preferencia.

En el caso expuesto, la sociedad Punma Corp quiere adquirir al menos el 25% del capital social de Zapaterias Castilla S.A. Dicha sociedad cotiza en la bolsa de Madrid. Al estar ante una sociedad cotizada la Junta General, además de poder delegar el aumento de capital, tiene la opción de delegar la exclusión de derecho de suscripción preferente al órgano de administración, siempre con la posibilidad de delegar un límite máximo del 20% del capital social en el momento de autorización del aumento de capital. De todas

formas, para que dicha delegación se lleve a cabo es necesario que se cumplan con los requisitos del art. 297.1. b y art.506 LSC. En primer lugar, la exclusión de dicho derecho debe venir exigida por el interés social. En segundo lugar, de acuerdo con lo anticipado anteriormente, la delegación del aumento de capital con exclusión de dicho derecho se limita a un máximo del 20% del capital social en el momento de la autorización del aumento. En tercer lugar, en correlación con la delegación acordada por la Junta General, tiene que aparecer en el anuncio de la convocatoria la propuesta de delegar en los administradores el aumento de capital, y expresamente debe constar la autorización de estos para la exclusión del derecho de preferencia. Al mismo tiempo que se establece eso en el anuncio, debe redactarse un informe de los administradores, en el cual expresan las causas de dicha delegación, para que los accionistas sean informados. En cuarto lugar, el acuerdo de ampliación de capital adoptado por el órgano de administración debe ir acompañado del informe del administrador, que se va a poner a disposición de los accionistas, y que dicho acuerdo deberá ser comunicado en la primera junta general que se celebre después del aumento. Por último, hay que hacer mención que el valor de las acciones que se van a adquirir tras el aumento de capital debe corresponder con el valor razonable, que es considerado como el valor de mercado de estas.

En resumen, si la sociedad Punma adquiriese el 25% o más del capital social de la sociedad cotizada, dicha sociedad tendría la obligación de aumentar capital. En dicha decisión se podría elegir la exclusión del derecho de preferencia. La Junta General de la sociedad Punma Corp. podrá delegar esa decisión sobre el 20% del capital social de la misma al órgano de administración. Respecto del porcentaje restante, la junta general deberá adoptar dicha decisión.

4.3& DESCUENTO PRECIO DE COTIZACIÓN

En una ampliación de capital, el valor de las nuevas acciones a emitir se tiene que corresponder con el valor razonable, que se presume que es el valor de mercado. De todas formas, según el art. 504.3 LSC cabe la posibilidad de emitir dichas acciones por un valor razonable que contenga un descuento máximo del 10% del precio de dicha cotización. Al mismo tiempo, el apartado 4 de dicho artículo expresa concretamente que las acciones se pueden emitir por un precio inferior al valor razonable. En estos supuestos, el informe del administrador deberá acreditar que el interés social no solo exige la exclusión del derecho de suscripción preferente, sino también la emisión de las nuevas acciones a un precio

inferior al valor razonable. Al mismo tiempo, va a ser necesario el informe de un experto independiente, incluso cuando las emisiones a realizar sean inferiores al 20% del capital. En dichos dictámenes se deberá hacer referencia a la dilución económica que se espera de la emisión de las acciones; y, razonar lo expuesto en el informe de los administradores.

En sumario, queda concluido que la oferta de la sociedad Punma Corp. de adquirir las acciones de Zapaterías Castilla S.A. a un precio inferior al valor razonable hace posible la ulterior exclusión del derecho de suscripción preferente.

4.4& OFERTA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN

El hecho de que Punma corp., suscribiese la ampliación de capital y adquiriese el 25% de zapaterías Castilla S.A., y nombrase a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración haría que la sociedad Punma corp. tuviera la obligación de lanzar una Oferta Pública de Adquisición. La OPA es un procedimiento en virtud del cual una persona física o jurídica se propone adquirir los títulos de una sociedad cotizada en bolsa a un precio justo, que podrá consistir en efectivo, en acciones o en una combinación de las anteriores, durante un plazo determinado. La regulación de este régimen jurídico se halla en distintas leyes, entre ellas, debemos destacar el reglamento más importante de dicha materia: ROPA.

Normalmente cuando se habla de OPAs, se distingue entre OPAs obligatorias, que se lanza dicha oferta de forma obligatoria siempre que una persona o entidad adquiere la toma o umbral de control de la sociedad cotizada; y, OPAs voluntarias que, a diferencia de las obligatorias, no tienen que llegar a un umbral de control para lanzar dicha oferta.

En correlación con lo anterior, una persona o entidad logra el control de una sociedad cotizada cuando, directa o indirectamente, alcance en la sociedad cotizada:

- a. Un porcentaje de derechos de votos igual o superior al 30%, o
- b. Cuando tuviera un porcentaje inferior al 30% de los derechos de votos, pero haya designado en los veinticuatro meses siguientes a la fecha de adquisición un número de consejeros, sumando a los que ya había en la sociedad cotizada, que representen más de la mitad de los miembros del órgano de administración de la sociedad.

Por concluir, la sociedad Punma corp. tendría la obligación de lanzar una OPA obligatoria, ya que adquiriría la toma de control de la sociedad cotizada, siempre que

nombrase a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración dentro de los veinticuatro meses siguientes a la fecha de adquisición. Más concretamente, dentro de la subcategoría de las OPAs obligatorias, se debería realizar una OPA por designación, consistente en tener la obligación de nombrar a la mayor parte del consejo de administración.

4.5& PRECIO EQUITATIVO Y COMPRAVENTA FORZOSA

Como sabemos, cuando se lanza una OPA no se puede lanzar a cualquier precio, sino que se tiene que ajustar a un precio o contraprestación no inferior al precio equitativo. Dicho precio puede considerarse en dinero, canje o una combinación de ambas. Dicho precio será equitativo cuando, como mínimo, sea igual al precio más elevado que haya pagado el oferente por los mismos valores durante los doce meses previos al anuncio de la oferta. Es decir, el precio equitativo consiste en el precio que hace doce meses el oferente hubiera pagado para adquirir las acciones en dicha sociedad.

La compraventa forzosa consiste en el derecho que tiene el oferente, una vez que se haya liquidado la oferta de adquisición, para exigir a los restantes accionistas o titulares de otros valores afectados por la oferta su venta forzosa a un precio equitativo. Dicho derecho está supeditado al cumplimiento de unos requisitos recogidos en el art.47.1 ROPA, en el cual se establecen condiciones tanto para el oferente como para los titulares de valores. El primer requisito versa sobre la oferta pública previa, en el que expresa que el oferente tiene que haber formulado dicha oferta por el 100% del capital de la sociedad afectada. En segundo lugar, se habla sobre la titularidad del oferente, el cual debe disponer de valores que representen al menos el 90% del capital social con derecho de votos de la sociedad afectada. Para el cálculo de dicho porcentaje hay que tener en cuenta tanto las acciones que disponía el oferente antes de lanzar la oferta pública, incluso aquellas acciones que le hicieron lanzar la oferta, como las acciones que ha adquirido durante la oferta. Al mismo tiempo, la oferta tiene que ser aceptada por los titulares de valores que representen 90% o más de los derechos de votos a los que se dirija la compraventa forzosa.

V. SECCIÓN TERCERA

La última sección versa sobre los distintos órganos de una sociedad y sus respectivas funciones, así como de algunos problemas societarios. Al mismo tiempo, vamos a tratar cuando nos encontramos ante un activo esencial de una sociedad, y las consecuencias que ello deriva. A la vez vamos a analizar algunas de las acciones que pueden ejercitar los accionistas contra el órgano de administración tras su errónea gestión de la sociedad.

5.1& VENTA DE PARTICIPACIÓN DE UNA SOCIEDAD

De acuerdo con el art. 208 LSC, el órgano de administración tiene competencia para la gestión y representación de la sociedad de acuerdo con lo establecido en la ley. Es así que la decisión de adquirir o enajenar algún activo de la sociedad la tiene el órgano de administración. La cuestión se complica al contemplar el art.160 LSC que expresa detalladamente las competencias que tiene la Junta General. Entre ellas, en su apartado f, dispone que tiene competencia para la adquisición, enajenación o aportación de un activo esencial a otra sociedad. El significado del activo esencial está recogido en el citado artículo. Se entiende que estamos ante dicho activo cuando afecta al menos al 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado de la sociedad.

Es así que cuando los administradores venden o adquieren un activo de la sociedad que no es considerado activo esencial, pueden realizar dicha operación sin ningún inconveniente. El problema aparece cuando lo que quieren transmitir supera el 25% del valor de los activos que figuren el último balance aprobado de la sociedad, es decir, cuando estamos ante un activo esencial. En estos casos, las competencias del órgano de administración exceden de la posibilidad de transmitir dichos activos. Aun así, la decisión de transmitir dichos activos sigue siendo del órgano de administración, pero tienen la obligación de someter dicha idea a la Junta General para que les den el consentimiento para realizarlo.

Respecto de la convocatoria del consejo de administración está bien convocada, ya que según el art.246 LSC es el propio presidente del consejo de administración quien debe convocarla. Al mismo tiempo, el otorgamiento de poderes siempre es competencia del órgano de administración. La junta, entre sus funciones, nombra a los administradores o al órgano de administración.

De este modo, queda acreditado que cuando los administradores quieren concluir un negocio jurídico relativo a activos esenciales deben solicitar la autorización de la Junta General para realizarlo. Aquellas decisiones que se adopten sobre algún activo esencial por el órgano de administración, sin la autorización de la Junta General, esas actuaciones no se declaran nulas. Dichas actuaciones siguen siendo eficaces, pero los administradores al haber actuado fuera de su poder de representación, la sociedad de acuerdo con el art.234.2 LSC queda obligada a responder de dichos actos frente a terceros de buena fe y sin culpa grave, aun cuando los estatutos inscritos en el RM no comprendan dicho acto en el objeto social. Otra de las consecuencias que tiene la falta de consentimiento es que los accionistas pueden impugnar los acuerdos adoptados por el órgano de administración, salvo los contratos adoptados por terceros que contraten de buena fe y sin culpa grave, que quedan protegidos frente a la sociedad.

En este asunto concreto, no disponemos del último balance aprobado por la sociedad anónima Castilla Holding, que nos acreditaría si nos hallamos ante un activo esencial. Por ello, si la participación del 40% que dispone Castilla Holding S.A. en la sociedad limitada Honmas supone un valor igual o mayor al 25% del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado por la sociedad Castilla Holding S.A., el órgano de administración debería de haber solicitado el consentimiento a la Junta General para realizar la enajenación de dicha cuota de participación. Por lo contrario, si dicha cuota no alcanza dicho valor en el balance descrito anteriormente, el órgano de administración puede adoptar la decisión de dicha operación sin necesidad de pedir autorización alguna. Aun así, a pesar de no disponer de dichos datos, hay que recalcar que la decisión esta adoptada por el órgano adecuado, ya que el órgano de administración es el que tiene la facultad de disposición en la sociedad.

5.2& ACCIONES DE LOS ACCIONISTAS A NIVEL SOCIETARIO

Los accionistas además de poder impugnar la decisión adoptada por el órgano de administración pueden ejercitar una serie de acciones. La primera acción por ejercitar es la recogida en los artículos 238 y 239 de LSC conocida como la acción social. Dicha acción se caracteriza por tener un carácter indemnizatorio que pretende resarcir los daños directos que la sociedad ha sufrido tras la actuación indebida de los administradores. Dicha acción se va a llevar a cabo siempre que la Junta General quiera ir contra los administradores, y se apruebe ejercitarla en la junta. Se va a poder ejercitar la acción

incluso cuando no esté en el orden del día de la junta. La ley ha dispuesto una serie de supuestos para poder ejercitar la acción social, en aquellos supuestos en los que la Junta General no lo solicite. Es así que la acción social se va a poder ejercitar siempre por cuenta de la sociedad, si se alega alguna infracción del deber de lealtad de los administradores. Al mismo tiempo, siempre que al menos un número mínimo de accionistas respalde la acción social también se va a poder ejecutar.

La segunda acción está recogida en el art. 241 LSC que es conocida como la acción individual de responsabilidad. Dicha acción se caracteriza por ser una acción indemnizatoria personal para aquellas personas que hayan sufrido un daño directo por cualquier acto de los administradores, que les afecten directamente a sus patrimonios. No hace falta ser accionistas para ejercer dicha acción, basta con que la ejercite cualquier persona que haya visto afectado su interés tras la actuación de los administradores, así como, los socios o terceros, acreedores o no.

En definitiva, la acción social sirve para intentar reintegrar el patrimonio de la sociedad a diferencia de la acción individual que consiste en defender y restaurar el patrimonio individual de aquellas personas que han sido afectadas por la actuación del órgano de administración. Es así que el perjudicado por la actuación del órgano de administración, en este caso, los accionistas, pueden ejercer dos acciones distintas. En el supuesto que la sociedad pague la indemnización al socio o tercero, entonces nace la posibilidad de recuperar el importe del patrimonio perdido mediante la acción social de responsabilidad contra el administrador.

5.3& RELACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS ÓRGANOS SOCIETARIOS

Los órganos sociales que componen la sociedad son la Junta General de accionistas y el órgano de administración. La Junta General se caracteriza por ser soberana a diferencia del órgano de administración. Entre dichos órganos existe una relación o mandato de agencia consistente en la obligación del órgano de administración de obedecer el mandato de la junta. Debemos tener en cuenta, que el órgano de administración tiene sus propias facultades establecidas por ley, y que no es la junta general la que le impone las tareas a realizar. Es así como el órgano de administración sirve a la sociedad siempre respetando el interés social de la misma.

Dicho contrato de mandato es revocable por los accionistas en cualquier momento a través de la designación o revocación del órgano de administración que se hace en junta general. Una de las disimilitudes entre los órganos es que las actuaciones de la junta general son esporádicas, dado que su actuación se realiza solamente cuando hay reuniones ordinarias o extraordinarias de la misma, a diferencia del órgano de administración que una vez designado, por el tiempo que determinen los estatutos, sus facultades son continuas. De cara al mundo exterior el órgano que representa a la sociedad a través de mandar y disponer es el órgano de administración, en cambio en el mundo interior ocurre lo contrario. El órgano de administración por la relación de agencia y por la subordinación está sujeto a lo que la junta establece, y siempre cumpliendo con las limitaciones legales o estatutarias en la medida que puedan. Si no cumplen con el mandato de la junta, luego los administradores tienen que rendir cuentas a la junta, y es aquí cuando nace la responsabilidad del órgano de administración. El cargo del administrador en ocasiones es remunerado. En esos casos, la remuneración es establecida por la Junta General.

En correlación con el art.210 LSC el órgano de administración se puede organizar de distintos modos. Se puede conferir la administración a un administrador único, a administradores que actúen de forma solidario, a administradores que actúen de forma mancomunada o nombrar un consejo de administración. En las Sociedades Anónimas cuando la administración se confiere a más de dos administradores es cuando queda constituido el consejo de administración. En los casos, en los que se nombre únicamente a dos administradores, estos actuaran de forma mancomunada.

Los apoderados son aquellas personas que han recibido facultades por el órgano de administración para representar a la sociedad frente a terceros. La ostentación del cargo no se inscribe en el Registro Mercantil, sino que lo que se inscribe es el poder otorgado, salvo que sean poderes específicos para un acto concreto, en cuyo caso no es obligatoria su inscripción en el mismo. De este modo, el que actúa en nombre de la sociedad es el órgano de administración y los apoderados. El encargado de otorgar poderes es el órgano de administración, ya que es el que tiene la facultad de representación de la sociedad; por lo que, la Junta General nunca podrá concederlos. Se puede conceder el poder en atención al cargo de una persona o sin atención al cargo; conforme a la primera opción lo relevante es la función que realiza esa persona en la sociedad, por ejemplo, otorgarlo con las características que se consideren oportunas al gerente por el mero hecho de ser gerente. De esta manera, cuando dejase de ser gerente de la sociedad, decaerían sus facultades

puesto que son atribuciones al cargo. La segunda opción consiste en otorgar un poder a una persona, pero con independencia del cargo que ocupe, es decir, independientemente de su función en la sociedad. Dichas atribuciones las va a tener siempre en la sociedad, salvo que se le revoquen. En conclusión, la primera alternativa podría decirse que es la otorgación al cargo y la segunda a la persona. En ambos casos, el poder puede ser general o especial, en el cual se concretan las facultades delegadas. De todas formas, no todas las facultades del consejo de administración pueden ser delegadas, ya que hay una serie de facultades que son exclusivamente del consejo de administración, por lo que son inderogables (art. 249. Bis LSC).

A continuación, traemos a colación la distinta responsabilidad de las actuaciones llevadas a cabo por el administrador y el apoderado. Los administradores van a tener que rendir cuentas con su patrimonio personal siempre y cuando realicen actuaciones de mala fe, y siempre que hayan producido un daño de cualquier tipo, directo e indirecto, en la sociedad. De todas formas, la labor de los administradores frente a terceros de buena fe va a surtir efectos, aunque esa actuación excede del objeto social. El problema es que luego los administradores van a responder de lo efectuado frente a los socios. El administrador va a tener que responder frente a la Junta General, lo que eso incluye también ante todos los socios. A diferencia del administrador, el apoderado va a responder de sus actuaciones frente al propio administrador y no a la junta. Además, el apoderado general se le puede llegar a exonerar la responsabilidad, siempre que haya actuado de forma equivocada cumpliendo las órdenes del administrador. En cambio, al administrador no se le puede exonerar dicha responsabilidad por el hecho de que la Junta General haya autorizado la actuación llevada a cabo por el administrador, ya que ha ejercido su poder de una forma indebida. Es así, que el art.236 y siguientes de la LSC regulan lo relevante de la responsabilidad del administrador, en el que se destacan dos acciones que cualquier persona interesada puede ejercer para demandar al administrador por su actuación indebida, conocidas como la acción social y la acción individual, ya mencionadas en anteriores preguntas. Por el contrario, el apoderado no está sujeto a dichas acciones. Solamente va a responder de actuaciones contractuales y extracontractuales recogidas en los arts. 1726 y 1902 del CC.

Por otro lado, el consejero delegado es un miembro del consejo de administración, a quien el citado consejo le delega una serie de facultades que tiene atribuidas. En este sentido, puede atribuirle todas las facultades que tiene el consejo, salvo las que sean inderogables

con arreglo a la ley. Las facultades que delega el consejo al consejero son de uso personal, es decir, el consejero delegado va a poder actuar con las facultades que le haya conferido el consejo adoptando decisiones unilateralmente en representación de este (Art. 249.2 LSC). Para delegar dichas facultades se necesita una mayoría de dos tercios del consejo de administración.

Asimismo, al mencionar la responsabilidad del administrador y apoderado, cabe aclarar el régimen de responsabilidad del consejero delegado ante una actuación indebida. El consejero delegado va a tener que responder frente a la sociedad siempre y cuando haya incumplido las instrucciones que el consejo de administración le otorgó, o incluso, cuando realice actuaciones que se encuentran fuera de límite de la delegación otorgada. Dicha responsabilidad se va a hacer frente de forma solidaria, es así que todos los consejeros de la sociedad van a responder solidariamente del daño ocasionado por el consejero delegado.

5.4& ASUNTOS DE GESTIÓN

Como hemos mencionado anteriormente, las funciones de la Junta General están recogidas en el art.160 LSC. A raíz del 2015, y, en correlación con el art.161 LSC se establece la posibilidad que la Junta General intervenga en asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el art.234 LSC sobre el ámbito del poder de representación. Dicha facultad se puede excluir mediante una disposición estatutaria. A la vez, cabe la posibilidad de regularlo de distinta forma, atribuyendo a la Junta General, en relación con los asuntos de gestión la competencia para adoptar determinadas decisiones al respecto.

5.5& EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

En correlación con preguntas anteriores, la administración de la sociedad se puede organizar de distintas formas, entre las cuales hay que destacar al consejo de administración. Dicho consejo se caracteriza por ser un órgano colegiado. Dicha colegialidad hace que los administradores no puedan actuar de forma aislada, sino que adopten las decisiones o acuerdos por las mayorías de los miembros que compongan el consejo. De esta forma queda reflejado la imposibilidad de que un miembro de un consejo de administración adopte una decisión de forma unilateral en representación del consejo, salvo una excepción. Solamente el consejero delegado puede adoptar decisiones de forma unilateral en representación del consejo. Dicha facultad se le otorga en correlación al

art.249 LSC que establece que el consejo de administración puede delegar determinadas funciones, entre otros, al consejero delegado para que adopte decisiones de forma unilateral.

VI. CONCLUSIÓN EJECUTIVA

Tras realizar este exhaustivo informe sobre el caso planteado, he llegado a distintas conclusiones de las cuales destaco las siguientes:

En primer lugar, disponemos de la transmisión directa, transmisión indirecta y modificación estructural para adquirir parte de una sociedad dependiendo de lo que queramos adquirir. En este asunto concreto, Calzado Deportivo Castilla S.L.U., a través de su socio Zapaterías Castilla S.A, tiene que realizar una modificación estructural de la misma, consistente en una escisión parcial, para venderle posteriormente el 30% de la participación de la nueva sociedad beneficiaria, dedicada exclusivamente a la venta y fabricación de zapatos de golf, al fondo de inversión.

En correlación con la primera conclusión, he recomendado a Calzado Deportivo Castilla S.L.U., a través de su socio Zapaterías Castilla S.A., con los argumentos que he expuesto en el informe, que realicen una escisión parcial. Aun así, Calzado Deportivo Castilla S.L.U. podría decantarse perfectamente también por una segregación. De cara a los acreedores de Calzado Deportivo Castilla S.L.U lo normal es que se opongan a la escisión parcial. Se opondrían debido a que se traspa una unidad económica de dicha sociedad a una de nueva creación, donde las participaciones sociales de la nueva sociedad van dirigidas a los socios, y no a la sociedad Calzado Deportivo Castilla S.L.U. Es así, que los acreedores podrían verse perjudicados ya que no les garantiza el cumplimiento de sus deudas con dicha sociedad. En cambio, al realizar la segregación de dicha sociedad, los beneficios de la nueva sociedad pasan a la propia sociedad segregada, por lo que ahí tendrían más posibilidades de que la sociedad cumpliera con el pago de sus deudas. Aun así, este argumento no es esencial en el caso ya que no se ha celebrado el procedimiento penal por fraude de subvenciones, y, en dicho proyecto el acreedor debería acreditar que los fondos obtenidos de la subvención no fueron destinados al proyecto en concreto. Es así, que, a día de hoy, no habría ningún acreedor contra dicha sociedad, ya que los créditos de dicho acreedor no son líquidos, ni exigibles al estar pendiente de un juicio. Al mismo tiempo, a pesar de que para los acreedores puede ser perjudicial la escisión parcial, de cara a los socios de Calzado Deportivo Castilla S.L.U, que son Zapaterías Castilla S.A, es beneficioso. De esta forma dichos socios logran obtener participaciones sociales de la nueva sociedad beneficiaria independientemente de la sociedad Calzado Deportivo

Castilla S.L.U. De esta forma, los socios podrían evitar la ulterior responsabilidad penal que tendrían si se finalizase el procedimiento penal.

En segundo lugar, la Junta General puede acordar la exclusión del derecho de suscripción preferente, incluso cuando las nuevas acciones se emitan por un precio inferior al valor razonable. Del mismo modo, dicha exclusión se da de forma automática en unas operaciones, y, en otras, es necesario suscribir un acuerdo social que contenga los requisitos del art. 308 LSC. De la misma forma que nace la exclusión automática de dicho derecho, también se da la prohibición de excluirlo en los supuestos de “operación acordeón”, que nacen cuando se produce una reducción y aumento de capital simultáneo.

En tercer lugar, la obligación de lanzar una OPA la tiene toda persona o entidad que logra el control de una sociedad cotizada. Es así que para alcanzar la toma de control de una sociedad cotizada se da cuando de forma directa o indirecta se alcance en dicha sociedad: un porcentaje de derechos de votos igual o superior al 30%; o, cuando tuviera un porcentaje inferior al 30% de los derechos de votos, pero haya designado en los veinticuatro meses siguientes a la fecha de adquisición un número de consejeros, sumando a los que ya había en la sociedad cotizada, que representen más de la mitad de los miembros del órgano de administración de la sociedad.

En cuarto lugar, el órgano de administración tiene competencia de gestión y representación de la sociedad. Por ello, dicho órgano es el competente para adoptar cualquier tipo de decisión. El problema surge si la decisión que ha adoptado tiene que ver con un activo esencial de la sociedad, ya que en esos casos necesita autorización de la Junta General para realizar la operación. En dichos casos, y cuando dicho órgano realiza una actuación que excede del objeto social va a tener que rendir cuentas a la propia Junta General a través de la acción social e individual. Aun así, la labor de ellos frente a terceros de buena fe siempre va a surtir efectos, aunque esa actuación exceda del objeto social. El problema es que luego los administradores van a responder de lo efectuado frente a los socios.

Y, para finalizar, el consejo de administración al ser un órgano colegiado tiene que adoptar todas las decisiones o acuerdos por las mayorías de los miembros que compongan el consejo. Es así, que los administradores no pueden actuar de forma aislada al consejo, salvo que nos encontremos ante un consejero delegado.