



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

(2023-2024)

AUTOR: TERESA MUÑOZ DÍAZ

TUTOR: FERNANDO IGARTUA ARREGUI

ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria.

AP: Audiencia Provincial.

ART./ARTS: Artículo/Artículos.

BOPI: Boletín Oficial de Propiedad Industrial.

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CCom: Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores.

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

E.T: 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.

LCD: Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

LDC: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

LIS: Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

L.M: Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

L.S.C: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

OEPM: Oficina Española de Patentes y Marcas.

OMPI: Organización Mundial Propiedad Intelectual.

OPA: Oferta Pública de Adquisición de Valores

RD 1382/1985: Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

S.A: Sociedad Anónima

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJdo: Sentencia del Juzgado.

S.L: Sociedad Limitada

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TS: Tribunal Supremo.

ÍNDICE

1. RESUMEN EJECUTIVO	4
2. HECHOS	5
3. DUE DILIGENCE	7
3.1. CONTINGENCIA PENAL Y FISCAL	8
3.2. CONTINGENCIA MERCANTIL. DERECHO DE MARCAS. SUPUESTA MARCA RENOMBRADA	13
3.3. CONTINGENCIA LABORAL. CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.	17
3.4. MECANISMOS CONTRACTUALES DE PROTECCIÓN DEL GRUPO EN LO RELATIVO A LAS CONTINGENCIAS IDENTIFICADAS.	21
4. CUESTIONES RELATIVAS A LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD	25
4.1. IMPOSIBILIDAD DE REPARTO DE DIVIDENDOS	26
4.2. IMPOSIBILIDAD DE LLEVAR A CABO UN COMPLEMENTO DEL ORDEN DEL DÍA. POSTURA RELATIVA A LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.	28
4.3. IMPOSIBILIDAD DE DENEGAR INFORMACIÓN A D. OMAR. PLAZOS Y FORMA DE SUMINISTRO DE LA INFORMACIÓN.	32
5. ESTRATEGIAS DE EXPANSIÓN POR EL TERRITORIO ESPAÑOL.	34
5.1. ALTERNATIVAS PARA LA TOMA DEL 100% DEL CONTROL DE SUMMER SOUND BARCELONA S.L.U.	34
5.2. PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDAR SUMMER SOUND S.L.U.	36
5.3. ANÁLISIS DE LOS ESCENARIOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIZA	38
5.4. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA	40
6. CONCLUSIONES	42
7. BIBLIOGRAFÍA	45

1. RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe tiene objeto el estudio de todas las cuestiones que orbitan en torno a la adquisición del 51% de las participaciones de PRODUCCIONES GASOLINA, S.L., (La Sociedad) por parte de LATINO GANG INC., (El Grupo).

En este contexto se va a asesorar a las mismas respondiendo a las preguntas que plantean entre las que se incluyen el análisis de la *Due Diligence*, mediante la identificación de las contingencias reales y actuales, así como, las potenciales. Una vez identificadas se procederá a la introducción de mecanismos contractuales de protección que amparen al Grupo en esta transacción.

También se analizarán las cuestiones relativas a la Junta General de socios, entre las que destaca la posibilidad de proceder al reparto de dividendos, cuestiones relativas al complemento del orden del día y la obligación de los administradores de respetar el derecho de información de los socios.

Después se analizarán las distintas vías existentes para la adquisición de la subfilial de la sociedad Summer Sound Barcelona, S.L.U., y los pasos a seguir para liquidar la filial Summer Sound, S.L.U.

A continuación, se abordarán las alternativas de adquisición del control de la sociedad cotizada BIZA a efectos de la obligación de la emisión de una OPA obligatoria, señalando, de igual manera, el procedimiento a seguir para llevar a cabo la OPA. Finalmente, se estudiará la normativa de Derecho de la Competencia aplicable al caso concreto y los pasos a seguir para solicitar la autorización de la CNMC en lo que respecta a la concentración económica que se pretende llevar a cabo.

Todo lo anterior se hará mediante el estudio de la normativa española y comunitaria pertinente, así como, la doctrina y jurisprudencia relevante para el supuesto de hecho.

2. HECHOS

La compañía LATINO GANG INC., matriz de un grupo internacional dedicado a la industria musical, (“El Grupo”, en adelante), opera en la totalidad del continente americano. Sin embargo, quiere tener presencia en el territorio español.

Para lo anterior, planea adquirir el 51% de las participaciones sociales de PRODUCCIONES GASOLINA, S.L., (“La Sociedad”, en adelante). Es decir, pretende tomar el control de La Sociedad con el objetivo de operar en el mercado español. Para llevar a cabo dicha operación, El Grupo realiza una serie de cuestiones jurídicas que serán resueltas a lo largo del presente dictamen.

Para comenzar el proceso de adquisición de la sociedad se elabora una *Due Diligence*, que será analizada en profundidad en el siguiente apartado. La misma tiene como objeto la identificación de las posibles contingencias que pueda tener la adquisición. Entre ellas se encuentran las siguientes:

La primera es una contingencia fiscal, consecuencia del incumplimiento del deber de declarar a AEAT más de 1 millón de euros de ingresos obtenidos por la realización de conciertos vía *TikTok* durante los meses de la pandemia de 2020.

La segunda contingencia es mercantil, concretamente en materia de marcas. La misma versa sobre la posible demanda de una cantante que alega tener una supuesta marca renombrada que le otorga un derecho en exclusiva que se ve vulnerado por el registro de la marca “MOTOPAPI”, marca registrada de La Sociedad. Establece que su presunto derecho es anterior al registro de la marca “MOTOPAPI”, que existe un alto riesgo de confusión entre ambas marcas, y que se ha invertido grandes sumas dinerarias en publicidad de la marca.

La última contingencia analizada pertenece al Derecho Laboral, enmarcada en un contrato de Alta Dirección entre la Sociedad y D. Patricio Quevedo, director general de la Sociedad en las Islas Canarias. La contingencia surge por la intención que tiene la Sociedad de extinguir el contrato suscrito entre las partes por la pérdida de cuota del mercado en las Islas. El problema que plantea es que la indemnización pactada en el contrato mencionado asciende a un total de

900.000€, habiendo estado D. Patricio prestando servicios a la Sociedad durante un período de 2 años y 8 meses.

Por último, en lo relativo a las contingencias, se solicita que se introduzcan cláusulas o mecanismos jurídicos al contrato de SPA, que otorguen protección al Grupo en relación con las tres contingencias identificadas.

Una vez analizado lo anterior, El Grupo adquiere con éxito el 51% de las participaciones sociales de la Sociedad. Una vez en este escenario, llevan a cabo una serie de cuestiones relativas a la Junta General de la Sociedad.

La primera de estas cuestiones es la relativa al reparto de dividendos a los socios de la Sociedad en la Junta General. Para ello, se aporta un balance que refleja la situación financiera de la Sociedad a 31 de diciembre de 2022.

Otra de las cuestiones suscitadas en el contexto de la Junta General es la posibilidad que tiene D. Omar, socio minoritario (cuenta con una participación social que representa el 25% del capital social de la sociedad), de la Sociedad altamente conflictivo, de complementar el orden del día de la Junta General. Lo anterior tiene por finalidad la inclusión de la propuesta del nombramiento de D. Lewis García como miembro del Consejo de Administración. Además de lo anterior, D. Omar declara que si no se le permite llevar a cabo dicho complemento del orden del día y nombrar como administrador a D. Lewis, impugnará un acuerdo de la Junta de Socios, así como, interpondrá acciones de responsabilidad civil de administradores contra el Consejo de Administración, justificando las mismas en la infracción del deber de lealtad de los integrantes del mismo.

La última cuestión enmarcada en la Junta General versa también sobre las actuaciones de D. Omar, quien, en esta ocasión, solicita información altamente detallada relativa a la venta de los discos lanzados en 2023 por la Sociedad. Esta información se considera irrelevante de cara al ejercicio de los derechos de D. Omar en la Junta y se cree que la finalidad de las consultas efectuadas no es otra que obstaculizar el trabajo del Consejo. Como consecuencia de esto, el Consejo se pregunta si puede denegar la entrega de la información, así como, con qué plazos cuenta y cuál es la forma óptima para facilitar la información, en el caso que deba entregarla.

Por otro lado, la Sociedad tiene una filial, Summer Sound, S.L.U., que supone un foco principal

de pérdidas. Sin embargo, la misma tiene una subfilial, Summer Sound Barcelona S.L.U., que es controlada al 100% por Summer Sound S.L.U. Esta última (la subfilial), presenta resultados altamente positivos.

A continuación, y en vista de los buenos resultados de la Sociedad, El Grupo planea expandirse por el resto del territorio español. Como consecuencia de ello, plantean las siguientes cuestiones referentes a distintas decisiones estratégicas de expansión.

En primer lugar, se solicita el análisis de las distintas alternativas que tiene la Sociedad para pasar a tener el 100% del control de Summer Sound Barcelona S.L.U. Así como, los pasos a seguir para liquidar la Summer Sound S.L.U.

Por otro lado, la sociedad BZRP HITS, S.A., (“Biza”, en adelante) es una sociedad cotizada, de las más relevantes del sector. Ante esto, D. Raúl, consejero delegado de la Sociedad, que ostenta un 6% del capital social de Biza, quiere que la Sociedad adquiera un porcentaje significativo de las acciones de Biza. En este contexto hace distintas consultas.

En primer lugar, le preocupan las normas imperativas que puedan darse en relación con la adquisición planteada. Para ello propone tres escenarios de adquisición de la sociedad: la adquisición del 29,99€ de las acciones de Biza; la adquisición del 12% de Biza pero con la suscripción de un pacto de voto con Dña. Antillano, socia de la Sociedad que a su vez tiene el 28% del capital social de Biza; o adquirir directamente el 100% de las acciones.

Como última cuestión, se plantea una cuestión relativa a las exigencias recogidas en la normativa de Derecho de la Competencia relativa a la concentración económica que supone esta adquisición.

En vista de los siguientes hechos, a continuación, se procederá al análisis de las cuestiones planteadas.

3. DUE DILIGENCE

En primer lugar, cabe hacer mención antes de entrar a resolver las cuestiones planteadas al

procedimiento de *Due Diligence*. Esta fase es una de las más importantes en lo que respecta a la compraventa de empresas, que tiene como objetivo revisar el estado de la empresa que se quiere comprar para analizar las contingencias actuales o potenciales que tiene. Todo lo anterior debe quedar reflejado y en función de cuáles sean estas contingencias, se desistirá de la compra o se seguirá adelante en la negociación introduciendo distintos mecanismos para que dichas contingencias afecten lo menos posible. Estas contingencias que se enuncian, desde el punto de vista legal, pueden ser de distinta índole (mercantiles, laborales, fiscales, etc.). En el caso que nos concierne las contingencias ante las que nos encontramos son laborales, fiscales (que acaba derivando en una contingencia penal como se explicará más adelante) y mercantiles.

Dicho lo anterior, a continuación, se van a exponer las tres contingencias ante las que nos encontramos, así como, se responderá a las preguntas planteadas:

3.1. CONTINGENCIA FISCAL Y PENAL

Tal y como se ha mencionado en el apartado de “Hechos” de este dictamen, esta contingencia surge por el incumplimiento de la Sociedad de declarar los ingresos obtenidos vía *TikTok* durante el 2020.

En lo que respecta a esta contingencia hay que aclarar, en primer lugar, la obligación que tiene la Sociedad de declarar los ingresos que se mencionan, para proceder, después, al análisis de las consecuencias que tiene eludir esta obligación y cómo afecta a la Sociedad.

La **Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades**, (“**LIS**” en adelante), establece que el Impuesto de Sociedades grava las rentas de las personas jurídicas (**art. 1 LIS**).

En el contexto de este impuesto, la Sociedad tiene la consideración de obligado tributario al amparo de esta ley. Esto es, que tiene la obligación de hacer frente a las obligaciones tributarias que le impone la LIS. De acuerdo con el **art. 7 LIS**, la Sociedad tiene la condición de contribuyente por los siguientes motivos:

El primero de ellos es porque se trata de una persona jurídica que no goza de las exenciones (ni totales ni parciales) del **art. 9.1 y 9.2 LIS**. Al tratarse de una sociedad limitada afecta a una actividad empresarial, con ánimo de lucro, que no forma parte de la Administración Pública del

Estado y que no constituye ningún colegio profesional, entre otras.

En segundo lugar, según lo dispuesto en el **art. 8 LIS**, se trata de una sociedad cuya residencia y domicilio fiscal se encuentra en España. Si bien es cierto, que según el supuesto de hecho, no consta exactamente en qué lugar concreto de España está domiciliado, la misma reside en España.

Además, cabe hacer mención a la actividad económica a la que se refiere el **art. 5 LIS**, que la define como “*la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios*”. Esta definición encaja con la actividad que lleva a cabo la sociedad que nos concierne. Dado que, se entiende que la presente sociedad presta servicios de producción musical por cuenta propia mediante la ordenación de medios humanos y productivos.

Es por todo lo anterior que cabe concluir que la Sociedad es contribuyente del Impuesto de Sociedades en virtud de lo expuesto en la ley que regula este impuesto, y que por ende, tiene la obligación de atender y cumplir con las obligaciones tributarias que imponga el Impuesto de Sociedades.

Por otro lado, es necesario hacer alusión a que dichos ingresos los obtiene mediante conciertos a través de *TikTok*, es decir, a través de una plataforma digital. Sin embargo, trayendo a colación el **art. 4 LIS** que versa sobre el hecho imponible del tributo, el mismo recoge que independientemente del origen o la fuente del ingreso, la simple obtención de la renta por parte de la entidad ya constituye el hecho imponible del impuesto. Es por ello, que con independencia de que estos ingresos se hayan obtenido a través de redes sociales, el hecho de constituir una renta para la sociedad, ya hace que constituya el hecho imponible del impuesto. Y en consecuencia, que exista una obligación de declarar tales ingresos.

Una vez explicado lo anterior, el **art. 124 LIS** obliga a los contribuyentes a presentar la declaración de Impuesto sobre Sociedades. A este respecto, el plazo para efectuarla es de 25 días naturales desde los seis meses siguientes a la terminación del periodo impositivo. El **art. 27 LIS** determina que el período impositivo coincide con el ejercicio económico de la entidad, que normalmente suele corresponderse con el año natural, al no poder ser superior a 12 meses. El último día de ese período impositivo es la fecha de devengo (**art. 28 LIS**), momento a partir del

cual se puede reclamar el pago de la obligación tributaria. Dicha declaración se hará de acuerdo con el lugar y forma determinado por el Ministerio de Hacienda y las Administraciones Públicas, según concreta el **art. 124** mencionado.

Una vez aclarado esto, y estudiado que la Sociedad está sujeta al IS, a continuación, se procederá a analizar las consecuencias que derivan del incumplimiento de la obligación tributaria descrita.

La actuación anterior (la no declaración de sus ingresos a Hacienda) se califica como un delito de fraude fiscal del **Título XIV del Código Penal** (“CP” en adelante), concretamente, el tipo agravado del **art. 305 bis**, ya que la cuota defraudada es de más de 1 millón de euros, y por ende, superior a los 600.000€ que exige el **apartado a)** del artículo. El precepto invocado castiga la conducta con una pena de prisión de “*dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada*”, es decir, la multa será superior a 6 millones de euros.

Jurisprudencialmente, la **SAP La Rioja 95/2015, de 23 de junio de 2015** cita a la **STS 1244/2003, de 3 de octubre de 2003** que señala que “*el delito fiscal "que consiste sencillamente en el incumplimiento del deber de pagar los tributos a los que se esta obligado", recuerda que el delito contra la Hacienda Pública (...) puede darse también en quien no declara porque, siendo consciente del deber de hacerlo, omite una actuación esperada por la Administración tributaria y "la omisión es susceptible de ser tomada como expresión inveraz de que no existe el hecho imponible. Si el delito fiscal existe por el mero hecho de no declarar el hecho imponible (...) Es decir, en definitiva, como una conducta defraudatoria"*”.

Cabe hacer mención, también, al plazo de prescripción de este tipo penal, que es de 10 años,¹ tal y como expone el **preámbulo de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social**. Por lo que, dado que la actuación delictiva tiene lugar en el 2020, no está prescrita en el momento de la compra.

Una vez expuesto que se trata de un delito y que no está prescrito, hay que atender a quién es el sujeto sobre el que recae la responsabilidad de este acto. La misma se puede imputar a la propia sociedad, a los administradores de la misma y al asesor fiscal de la compañía (siempre que haya

¹ Díaz López, J.A., ““Caso Nóos”. ¿Revivido el debate sobre prescripción tributaria y delito fiscal?”, ELDERECHO, LEFEVRE,2018: <https://elderecho.com/caso-noos-revivido-el-debate-sobre-prescripcion-tributaria-y-delito-fiscal>

actuado como coautor del delito).

En lo que respecta a que la responsabilidad sea la sociedad, el **art. 31 bis CP** introducido con la reforma del CP del 2010, atribuye responsabilidad penal a la persona jurídica cuando los delitos se han cometido en nombre o por cuenta de la sociedad y le ha proporcionado un beneficio a la misma. De conformidad con lo anterior, el **CP en su art. 310 bis** reconoce expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la Hacienda Pública. En tal caso, la pena contemplada es la multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada más la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante tres a seis años. Así como se podrá imponer la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas. Lo que es muy preocupante de cara a comprar la sociedad.

En virtud del **art. 31 bis apartado 2**, la sociedad se podría exonerar de responsabilidad o atenuar su pena si hubiese llevado a cabo un programa de *compliance*. El **apartado 5** de este artículo determina cómo tiene que ser este programa debiendo contener directrices acerca de cómo actuar ante un riesgo u incumplimiento de tipo penal, teniendo obligación de sancionar las conductas ilícitas, o realizar verificaciones periódicas de las conductas entre otras. Dado que no consta en ninguna parte que la sociedad cuente con un programa *compliance*, lo primero que habría que ver es si lo tiene o no y de qué manera, para ver si la entidad se puede exonerar o atenuar dicha responsabilidad.

Como se ha indicado, otro de los posibles responsables penales de este tipo penal son los administradores de la sociedad o quienes lo hubieran sido los dos años anteriores o en el momento en el que se produce la conducta tipificada, el **art. 31 CP** recoge una cláusula de transferencia de responsabilidad al exponer lo siguiente: *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”*. Desde el enfoque jurisprudencial, la **STS 725/2018, de 29 de enero de 2019 o STS 560/2020, de 29 de octubre de 2020** reiteran la responsabilidad penal de los administradores en delitos cometidos por la empresa.

Por otro lado, desde el punto de vista de la responsabilidad de los administradores, cabe hacer mención a que, además de la responsabilidad penal, tendrán responsabilidad civil por no haber cumplido con su deber general de diligencia al eludir los deberes inherentes a su cargo. Esta responsabilidad viene recogida en el **art. 225 LSC** y establece lo siguiente: “*1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa. 2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad. 3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.” En este caso concreto, a los administradores se les exige la diligencia de un “ordenado empresario”, por lo que dentro de sus obligaciones está la de velar porque la sociedad cumpla con los tributos a los que está obligada a hacer frente.*

Finalmente se prevé que la responsabilidad penal también la tengan los subordinados (como establece la **STS 560/2020, de 29 de octubre de 2020** anteriormente referenciada), entre los cuales destaca en este tipo de delitos fiscales el asesor fiscal. En este caso no consta que cuente con él, pero habría que referirse a esta figura en el caso de que lo hubiese tenido. El asesor fiscal podría tener responsabilidad penal en el caso en el que actuara como representante del obligado tributario como autor o como cooperador necesario si se prueba su participación en la comisión del delito.² Pero como en el supuesto de hecho no consta que existiera el asesor fiscal, nos inclinaremos a considerar que no existe asesor fiscal en este caso.

Es por todo lo anterior que la contingencia descrita es muy grave y que de ninguna manera se puede ignorar el asunto, sino que la sociedad se debe poner al día con sus obligaciones tributarias, así como hacer frente a la sanción impuesta. Ya que, en el caso de no hacerlo, el **art. 42.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria**, (“LGT” en adelante), que busca que la Hacienda Pública cobre sus créditos, considera responsables a “Las que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio”, por lo que acabaría siendo responsable el Grupo.

² “Régimen sancionador y actuaciones inspectoras. Principios y disposiciones generales: Asesor Fiscal”, Memento Inspección de Hacienda. Parte Segunda, LEFEVRE, 2022.

3.2. CONTINGENCIA MERCANTIL. DERECHO DE MARCAS. SUPUESTA MARCA RENOMBRADA

En lo que respecta a esta segunda contingencia, a diferencia de la anterior, es menos preocupante, ya que los cauces de defensa en este caso son bastante sólidos. Esto es por lo siguiente:

En primer lugar, cabe destacar que el objeto de la contingencia es una marca, es decir, un derecho en exclusiva sobre un signo distintivo que permite identificar bienes y servicios de una empresa en el mercado³. El que ostenta una marca, tiene un derecho de propiedad sobre la misma, sin embargo, de acuerdo con el **art. 2 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas** (“LM” en adelante), este derecho se adquiere mediante la correcta inscripción de la marca en el registro correspondiente (OEPM, OMPI, o el que se estime conveniente según la protección que se busque). Es por lo anterior, que haciendo referencia a la viabilidad de la acción interpuesta por Dña. Rosario, el hecho de que su marca no esté registrada dificulta enormemente la estimación de sus pretensiones ya que, será más complicado demostrar que su marca existe y le otorga un derecho en exclusiva.

Dicho lo anterior, que la prosperidad de las acciones sea más difícil no quiere decir que sea imposible. Esto es porque existen especialidades en lo que respecta a la necesidad del registro de las marcas, entre las que se encuentran las marcas renombradas, concepto que invoca Dña. Rosario al referirse a su marca. Los **arts. 6 y 8 LM** prohíben el registro de una marca que sea similar o idéntica a una anterior, incluyendo dentro de las anteriores a las marcas renombradas (**arts. 6.2.d) y 8.1 LM**), por lo que Dña. Rosario basará sus pretensiones en la vulneración de estos artículos.

En concordancia con lo anterior, cabe determinar qué se entiende por marca renombrada. Esta consiste en una marca que pese a no estar registrada es conocida por el público. El **art. 6.2.d)** establece que para que las marcas sean consideradas renombradas deben ser “*notoriamente conocidas*” en España en el sentido del artículo 6 bis del Convenio de París”. Sin embargo, pese a que el **art. 6 bis** mencionado reitera la prohibición de registrar marcas que sean similares

³ Sanz Bayón, P., “Propiedad Industrial (I): Marcas”, Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019. P.83.

y puedan llevar a confusión con respecto de marcas renombradas, no define qué se entiende por “notoriamente conocida”. Es por ello, que hay que llevar a cabo un análisis jurisprudencial para analizar cómo interpretan los tribunales este concepto.

Para la **AP de Valencia**, según lo dispuesto en su **sentencia 133/2003, de 22 de febrero de 2003**, la “*marca renombrada, que es aquella que por su uso tan extremado en el mercado, no sólo es conocida por un Sector de los Consumidores, sino que se encuentra difundida de manera amplia entre todos los habitantes del Territorio que cubre”. Así mismo, expone qué es la marca notoria (concepto que como se señalará más adelante se integra dentro de las marcas renombradas desde la reforma del 2019), “*que es aquella que por su uso intenso en el mercado y su publicidad, se encuentra difundida de manera amplia, sin perder su fuerza distintiva, siendo conocida, de una forma muy desarrollada, por los Consumidores y los sectores interesados.*” De igual forma define este concepto la **SAP Murcia 283/2004, de 4 de octubre de 2004** que considera que para que una marca sea renombrada “*esta debe estar ampliamente reconocida por los consumidores de mercados diversos y poseer un elevado prestigio”. En definitiva, las anteriores sentencias ilustran en lo que respecta al concepto de marca renombrada, teniendo en cuenta que actualmente la marca notoria se encuentra incluida dentro de la categoría de marca renombrada según como lo establece la **DGRN/DGSJFP. Resolución de 12 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles IV de Barcelona, por la que se deniega la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad**, entre otras.**

El Tribunal Supremo interpreta el concepto de igual forma que las Audiencias Provinciales. Ejemplo de lo anterior es la **STS de 20 de diciembre de 2004**. Esta sentencia añade, de la misma manera que lo hace la **STS de 4 diciembre de 2003**, los dos criterios que tienen que confluir en el signo distintivo para sea considerado marca renombrada: el cuantitativo (“*conocidas por el público*”⁴); y cualitativo (“*que por lo general, aunque no siempre, el público la asocia a una determinada empresa*”⁵).

Simultáneamente el TJUE también se pronuncia al respecto de este concepto en su **sentencia de 14 de septiembre de 1999 (C-375/1997)** al matizar que lo relevante es que de existir una marca

⁴ STS (Contencioso) de 4 diciembre de 2003.

⁵ Id.

renombrada, el uso de la misma por el registro de otra posterior similar, le cause un “*perjuicio real*” a la primera. La misma sentencia se pronuncia sobre la versión lingüística del concepto “renombre” estableciendo que “*implica(n), cuantitativamente, cierto grado de conocimiento entre el público*” determinando que “*sólo en el supuesto de que la marca sea conocida en grado suficiente, el público, podrá,(...) establecer una relación entre ambas marcas y, como consecuencia de ello, podrá resultar perjudicada la marca anterior*”.

Una vez aclarado esto, hay que analizar el supuesto concreto para concluir si se trata o no de una marca renombrada y las consecuencias de ello.

En el caso que nos concierne, la marca a la que se refiere Dña. Rosario no queda claro que cumpla con los requisitos exigidos jurisprudencialmente, puesto que la misma es conocida únicamente por el 40% de los consumidores del mercado. Es decir, no la conoce ni la mitad de su público (rompe con el criterio cuantitativo) y además, parece que no es conocida por el público en general, sino solo por los consumidores del mercado al que se dirige. Esto como se ha dicho anteriormente, no supone ningún problema para la marca renombrada, pero sí es necesario ponerlo de manifiesto para que se tenga en cuenta que solo es conocida por un nicho concreto, lo que reduce aún más el público que la conoce.

Es por lo anterior, que no se puede concluir que la marca objeto de controversia se considere una marca renombrada, debido a que no se cumple con esa notoriedad de la que se habla, al ser conocida por menos de la mitad de los consumidores del mercado.

Por otro lado, como se ha indicado, tanto la jurisprudencia del TJUE como el Tribunal Supremo (**STSS 1398/2023 de 7 de noviembre de 2023 y 725/2021 de 26 de octubre de 2021**) exigen que el registro de la marca posterior cause un perjuicio a una marca renombrada. En este caso, el supuesto perjuicio podría materializarse en las sumas de dinero que ha invertido Dña. Rosario en publicitar su marca. Si bien es cierto que esto le puede perjudicar, no existe una conducta ilícita por parte de la Sociedad que le haga responsable de las pérdidas que ha supuesto la publicidad.

Así mismo, habría que señalar también, que pese a que lo más probable es que la demanda se fundamente en los **artículos 6 y 8 LM**, hay demandas similares que subsidiariamente invocan la vulneración de los **arts. 4** (cláusula general), **6** (actos de confusión) y **12** (aprovechamiento

de la reputación ajena) de la **Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal**, (“LCD” en adelante), como pasa por ejemplo en la **STS 725/2021 de 26 de octubre de 2021**, **SAP Murcia 283/2004, de 4 de octubre de 2004**, mencionadas; **SAP Málaga 296/2009, de 9 de junio de 2009** o **SAP Cádiz 10/2011 de 13 de enero de 2011**. Es por ello, que de cara a la posible defensa habría que tenerlo en cuenta.

Haciendo referencia al segundo apartado de la pregunta relativo a nuestra posible defensa, la misma es bastante sólida como se expondrá a continuación.

En lo que respecta a la demanda por la vulneración de los arts. **6 y 8 LM**, esta parte articularía su defensa en base al **art. 53 LM**. El mismo establece que *“la ausencia del carácter distintivo o de renombre de una marca anterior que impide declarar la nulidad de una marca registrada posterior .Una solicitud de nulidad basada en una marca anterior no prosperará si no hubiese prosperado en la fecha de presentación o en la fecha de prioridad de la marca registrada posterior por alguno de los siguientes motivos: c) Que la solicitud de nulidad se base en el artículo 8, apartado 1, y la marca anterior aún no hubiera adquirido renombre a tenor de dicho artículo 8, apartado 1.”* En vista de todo lo expuesto, parece evidente que la marca de Dña. Rosario no puede tener la consideración de marca renombrada al ser conocida únicamente por el 40% de un nicho de mercado concreto, por lo que este supuesto encaja perfectamente en el precepto mencionado. Además, hay que traer a colación el **AAP Barcelona 14/2020 de 24 enero de 2020** que manifiesta que *“la notoriedad en España debe haberse alcanzado con anterioridad a la solicitud del registro, pues en otro caso el signo posterior puede ser registrado y su titular tiene el derecho a usarlo.”*. *“Es decir, la notoriedad suple al registro, siendo causa de denegación de la solicitud o de nulidad del signo registrado incompatible con una marca anterior notoriamente conocida”*. Con la mención a este auto se pretende poner de manifiesto que en el caso de que la marca de Dña. Rosario se hiciera conocida en este momento, la notoriedad de la misma se debe estudiar en el momento de la inscripción registral, y por lo que se ha indicado, parece que en el momento de registrar la Sociedad su marca, carecía de esta notoriedad exigida. Por lo que cabe concluir que no es perfectamente válida la inscripción de la marca “MOTOPAPI” en el registro.

En cuanto a la posibilidad de que la demanda se fundamente subsidiariamente en los **arts. 4, 6 y 12 LCD**, nuestra posible defensa sería similar a la anterior, basándonos en que no la marca

supuestamente perjudicada no goza de distinción, renombre o suficiente reputación como para entender que se están infringiendo estos preceptos.

Finalmente, como último argumento para la defensa, cabría mencionar que en el procedimiento de registro de la marca, regulado en el **Título III Capítulo II**, se llevan a cabo trámites en los que se analiza si la marca se puede o no registrar. En primer término, el **art. 16 LM** dispone que el órgano competente examina si se cumplen los requisitos necesarios para que una marca se pueda registrar, entre los que se incluyen que la marca no sea similar a una marca anterior (esté registrada o sea renombrada). En este caso, no consta que el órgano se haya pronunciado al respecto, lo que nos lleva a pensar que la marca de Dña. Rosario no es tan conocida al haber pasado el primer filtro para su inscripción. Pero lo que más llama la atención es que a continuación se publica la marca en el BOPI (**art. 18 LM**) y se abre un trámite de oposiciones y observaciones de terceros (**art. 19 LM**), en el que Dña. Rosario podría haberse opuesto al registro de la marca de la Sociedad en virtud del **art. 19.1.b) LM** al considerar que su marca era renombrada. Como consecuencia de esto, la estimación de las pretensiones de Dña. Rosario es aún más complicada, ya que ha optado por demandar un año después del registro de la marca “MOTOPAPI”, sin ni siquiera haberse opuesto a su registro en el momento oportuno.

En consecuencia, cabe concluir que esta contingencia no es la más preocupante en aras a llevar a cabo la compraventa de la Sociedad, ya que los cauces de defensa en este aspecto son sólidos y viables.

3.3.CONTINGENCIA LABORAL. CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.

En primer lugar, cabe hacer referencia al concepto de alta dirección, que se define como el personal que trabaja en la empresa, cuyas funciones y poderes son inherentes a la titularidad jurídica de la empresa. Destacan por la autonomía y responsabilidad que tienen en el ejercicio de tales funciones, quedando las mismas limitadas, únicamente, a las directrices directamente procedentes de los órganos de gobierno y administración de dicha Entidad.⁶

En base a lo anterior, el **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se**

⁶ Fernández Martínez, J.M., *Diccionario Jurídico Aranzadi*, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017. P.74 “Alta Dirección”.

Art. 1 RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (“E.T”, en adelante), reconoce la relación laboral de carácter especial que tienen los altos directos en su **art. 2.1. a) E.T., dejando la regulación de esta relación especial al **Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, (“RD 1382/1985”, en adelante),** que como explica en su preámbulo fija el contenido de la relación entre alto directivo (en este caso D. Patricio Quevedo) y empresa (la Sociedad).**

Una vez sentado lo anterior, dado que el nombre jurídico no determina la naturaleza jurídica de la relación, hay que analizar el caso concreto para concluir si estamos o no ante una relación laboral especial entre alto directivo y empresa, o por el contrario la Sociedad puede aplicar lo referente a los despidos que recoge el E.T.

En lo que se refiere al **E.T.**, en su **art. 2.1.a)** niega la relación laboral de carácter especial del supuesto recogido en el **art. 1.3.c)** de la misma norma. El artículo citado hace referencia a que quedan fuera del ámbito laboral (ya sea bajo una relación laboral especial o la general) aquellos cargos cuyas funciones se limiten *“pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo”*. De esta misma forma lo expone el **art. 1.3 del RD 1382/1985**, que deja igualmente fuera de su ámbito de aplicación este supuesto. Es por lo anterior, que lo primero que se debería hacer es analizar exactamente cuáles son las funciones de Don Patricio. Dado que el presente asunto no detalla sus funciones, suponemos que las mismas no se incardinan en el **art 1.3.c)** mencionado, y que su contrato de alta dirección es un fiel reflejo de las funciones, competencias y responsabilidades que D. Patricio lleva a cabo dentro de la Sociedad. Por lo que, en definitiva, se aplicará al caso concreto el régimen previsto para las relaciones de Alta Dirección.

Siguiendo con el análisis, el **art. 3 RD 1382/1985** indica que este tipo de relación laboral especial se regula por la autonomía de la voluntad siempre que se cumpla con lo dispuesto en el **RD 1382/1985**. Subsidiariamente, se atenderá a lo establecido por la legislación civil y mercantil, siendo el resto de ordenamiento jurídico laboral únicamente aplicable cuando haya una remisión a la misma. Lo que resulta altamente relevante de cara a defender que lo pactado por las partes en el contrato objeto de estudio (ya sea la indemnización o cualquier otro aspecto), prevalece sobre lo dispuesto en otros documentos o normas.

En lo que respecta a la duración de la relación, esta también va ser la que se acuerden las partes en el contrato, considerándose indefinida en caso de no constar en el contrato (**art. 6 RD 1382/1985**). Por otro lado, en vista de los datos con los que contamos, dado que lleva trabajando 2 años y 8 meses, no se podría finalizar el contrato alegando que no ha pasado el período de prueba, ya que al tenor del **art. 5 del RD 1382/1985**, este periodo no podrá ser superior a 9 meses. Por lo que la finalización del contrato se deberá hacer basándonos en el **art. 11** referente al desistimiento unilateral del empresario.

Como se ha indicado, los contratos de alta dirección se pueden extinguir por la mera voluntad del empresario, en este caso, con el único motivo de las pérdidas de cuota de mercado en las Islas Canarias. El **art. 11** citado enuncia lo siguiente: “*El contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1. El alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato; a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades”.* Al tenor de este artículo se concluye que la sociedad podrá desistir del contrato de alta dirección que le vincula con D. Patricio cuando estime conveniente, pero quedará sujeto al pago de la indemnización pactada por las partes en dicho contrato. Esto es por lo siguiente:

En primer término, tal y como se ha expuesto, la relación laboral especial de alta dirección se regula por la autonomía de la voluntad. Es decir, primará lo que hayan consentido las partes en el momento de suscribir el contrato. Si bien es cierto que, como ya se ha mencionado, esta autonomía de la voluntad no es absoluta y tiene el límite de cumplir con lo exigido por el RD 1382/1985, este decreto en el artículo invocado en el párrafo anterior (**11**), establece que la indemnización del alto directivo por desistimiento del empresario será el pactado por los mismos, y solo en defecto de pacto, será de 7 días de salario por año de servicio con el límite de 6 mensualidades. Esto tiene su justificación en los denominados blindajes, que son cláusulas que se incluyen en este tipo de contratos que protegen al alto directivo.

En segundo lugar, haciendo alusión a los años trabajados en la empresa, la **DGT** en su consulta **nº V1866/2009 de 7 de agosto de 2009**, responde a esta cuestión, reiterando que prima, en todo caso, lo pactado por las partes, al concluir que “*no deben computarse, a efectos de fijar la indemnización (...) los años en que el trabajador desempeñó la actividad de alta dirección,(...)*

han de ser indemnizados sea por aplicación de las normas generales, ya por vía de pacto - denominado usualmente de "blindaje"- que usualmente figura en estos tipos de contrato de alta dirección”.

En tercer lugar, lo último que podría hacer la sociedad para no tener que respetar esa indemnización es probar que la misma es desproporcionada o abusiva. Sin embargo, en vista de la doctrina y jurisprudencia, es difícil que se estime esta pretensión. Pues los tribunales se pronuncian en todo momento sobre el respeto de la indemnización, al entender que pese a que se trate de un alto directivo, no hay igualdad de partes por lo que se debe respetar lo pactado por ambos y proteger, en cierto modo, al directivo (entendiéndolo como parte débil en la relación contractual)⁷.

En definitiva, en vista de los hechos expuestos, si la sociedad quiere desistir de la relación contractual que tiene con D. Patricio puede hacerlo unilateralmente apoyándose en el **art. 11 RD 1382/1985**, pero deberá abonar la indemnización pactada en el contrato suscrito de 900.000€. Por otro lado, como se ha introducido anteriormente, dicho desistimiento deberá efectuarse por escrito respetando el preaviso de mínimo 3 meses (o 6 en caso de que el contrato fuese superior a 5 años), según lo establecido en los **arts. 11 y 10.1** del decreto mencionado.

Finalmente, hay que hacer referencia a qué pasa con los altos directivos en la sucesión de empresa, es decir, qué pasaría con D. Patricio en el caso de que, finalmente no le despidan, y el Grupo adquiriera la sociedad.

El **art. 10.3.d) RD 1382/1985** establece que el alto directivo puede extinguir su contrato en el caso de la sucesión de empresa debiéndose respetar la indemnización pactada (900.00€ en este caso). Jurisprudencial y doctrinalmente, pese a que no hay unanimidad en lo que respecta a la continuidad del alto cargo en esa categoría y la posibilidad de ser indemnizado en la cuantía pactada, mayoritariamente se inclinan por respetar este punto. Es por lo anterior que nos podríamos encontrar ante estos tres escenarios:

- a) Que D. Patricio decida permanecer en la empresa y el Grupo no opte por el desistimiento unilateral del **art. 11**. En este caso, D. Patricio continuará prestando servicios a la

⁷ García-Perrote Escartín, I, y Mercader Uguina, J.R., “Alta dirección y carácter irrenunciable de la indemnización por desistimiento”, *Revista de Información Laboral* núm. 9/2014., Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

compañía manteniendo su condición de alto directivo. Esta teoría es apoyada por sentencias como la **STSJ Madrid 117/2012, de 10 de febrero de 2012**, que defiende que se debe aplicar por analogía lo dispuesto en el art. 44 E.T⁸, ya que este artículo no hace distinción entre relación laboral general y especial, entendiéndose ambas incluidas⁹; o la **STS 4146/2010, de 27 de septiembre de 2010** que establece que “*el mantenimiento de las mismas condiciones laborales por parte del personal de alta dirección en el caso de la sucesión de empresa , es conclusión que también se ve reforzada por la previsión contenida en el art. 3.1 de la Directiva 2001/23 /CE respecto de la continuidad automática e íntegra de las relaciones laborales en curso*”.

- b) Que D. Patricio extinga su contrato basándose en el art. 10.3.d) RD 1382/1985. Debido a la sucesión de empresa y consecuentemente, al cambio de empresario. Solicitando el abono de los 900.000€ pactados en el contrato. Ya que, en virtud a la **STS 4146/2010, de 27 de septiembre de 2010**, “*la subrogación, que supone situarse a efectos obligacionales en la exacta posición jurídica del subrogado*”. Teoría apoyada por la **STS 4146/2010, de 27 de septiembre**; o **STSJ de Murcia 89/2021, de 2 de febrero de 2021**, entre otras.
- c) Que el Grupo extinga la relación laboral especial basándose en el **art. 11 RD 1382/1985**. En cuyo caso, basándonos en la jurisprudencia anteriormente citada, habría que pagar de igual forma los 900.000€ en concepto de indemnización.

3.4. MECANISMOS CONTRACTUALES DE PROTECCIÓN DEL GRUPO EN LO RELATIVO A LAS CONTINGENCIAS IDENTIFICADAS.

En lo que respecta a esta cuestión los mecanismos de protección y elementos que deben de quedar reflejados en el contrato de compraventa de las participaciones sociales de la sociedad son los siguientes:

- Identificación de las partes contratantes y sus obligaciones contractuales

⁸ Artículo 44 E.T:” *La sucesión de empresa.1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral,*”

⁹ Luján Alcaraz, J. “Altos cargos y garantías por cambio de empresario Antonio V. Sempere Navarro”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. Aranzadi, 1996.

En primer lugar, es necesario que se identifiquen las partes que suscriben el contrato, así como la calidad en la que lo hacen. En este caso figurará El Grupo (LATINO GANG INC), como comprador; y La Sociedad (PRODUCCIONES GASOLINA, S.L) como vendedor.

De igual manera, en otra cláusula deberán constar las obligaciones de ambas partes, así como, la responsabilidad y consecuencias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

- Objeto

Otro de los elementos que deberán constar en el documento es el objeto. Tal y como se ha mencionado al comienzo del presente dictamen, nos encontramos ante un contrato de compraventa, por lo que deben quedar latentes en el acuerdo los elementos esenciales de los contratos (consentimiento, objeto y causa), ya que si estos no se ven reflejados el contrato se consideraría nulo por falta de elemento esencial (**arts. 1261 CC**). En base a esto el objeto del contrato debe quedar limitado y definido, que en este caso, son las participaciones sociales que representan el 51% del capital social de la Sociedad (PRODUCCIONES GASOLINA, S.L).

- Precio

Según lo ya mencionado, el contrato de compraventa exige que haya una contraprestación en dinero o signo que lo represente (**arts 1445 y ss CC y 325 CCom**). Es decir, exige que haya un precio del objeto de compraventa, en este caso, de participaciones sociales. En el supuesto de hecho no consta cuál es este precio, pero en el contrato debe quedar fijado tanto el precio, como la forma de pago del mismo.

Cabe hacer alusión a que es posible incorporar al contrato un ajuste de precio. Esto es incluir una cláusula que permita, dentro de unos límites pactados, no dejar un precio cerrado al inicio de la negociación sino ir adaptándolo en función de las circunstancias que se den durante este proceso. Sin embargo, como en este caso nuestro cliente es el comprador, podría ser útil incluir una cláusula de locked box que permita cerrar el precio de la compraventa lo antes posible para que este no acabe siendo muy superior a lo que se estimaba en un principio. Este mecanismo lo que permite es que el precio una vez cerrado no varíe salvo circunstancias excepcionales que

también deberían quedar reflejadas en el acuerdo.

- Reps and warranties

Es importante, también, incluir una cláusula referente a las reps and warranties o manifestaciones y garantías, sobre todo en este caso en el que nuestro cliente es la parte compradora. Mediante esta cláusula, el vendedor da fe de que la situación de la empresa que se va a vender es la manifestada durante la negociación. Pudiendo tener responsabilidad el vendedor de las contingencias que surjan con posterioridad a la venta de las participaciones sociales en cuestión. Esta puede ser de distintas maneras:

- a) Mediante una **cláusula de minimis**. A través de esta cláusula se pacta un umbral mínimo (es una cantidad fija pactada), no pudiendo el comprador reclamar ninguna indemnización de daños y perjuicios que esté por debajo de ese umbral. Es decir, solo una vez superada la cantidad fijada en el umbral puede reclamar la indemnización al vendedor.
- b) A través de una **cláusula de cap.** Esta cláusula funciona al contrario que la anterior, estableciendo el límite en una cantidad a partir de la cual el vendedor no se hace responsable.

En nuestro caso parece más beneficioso insertar una cláusula de minimis, pero se tendrá que tener en cuenta lo pactado en la negociación, por lo que se podrían incluir ambas.

- Indemnity basis

Es otra cláusula que es óptimo que se incluya en el contrato de compraventa. Ya que la misma, permite al comprador exigir responsabilidad por aquellas controversias que no han ocurrido en el momento de la firma o ni de la due diligence, pero que tienen posibilidades de que ocurran en el futuro. Lo que resulta beneficioso para el comprador.¹⁰

En el caso que nos concierne se podría poner una cláusula de *indemnities* para el caso de que D.

¹⁰ Röedl and Partner, “M&A Vocabulary – Explained by the experts: Indemnity vs. Warranty under Common Law”: <https://www.roedl.com/insights/ma-dialog/2019-12/ma-vocabulary-indemnity-warranty>

Patricio desista de su relación laboral especial, quedando obligado al pago de la indemnización el vendedor.

- Specific Indemnity Clause

Habría que añadir esta cláusula en relación con el fraude fiscal. La misma contempla una obligación de resultado que en este supuesto será relativa a que en el caso de que esta contingencia (el fraude fiscal) finalmente se materialice y la Agencia Tributaria se dirija contra esta parte, el vendedor se obliga a hacerse cargo de los costes que deriven de dicha contingencia, haciéndose cargo de todos los gastos y sanción.

De igual forma, se podría incluir también para el caso en el que finalmente, se extinga el contrato de D. Patricio (ya sea por decisión del alto directivo o de la Sociedad) y reclame a la compradora el pago de la indemnización de 900.000€. Esto se haría con la finalidad de que la Sociedad (vendedora) se hiciera cargo de la indemnización en caso de que esto sucediera.

- Condición resolutoria en cuanto a la contingencia del fraude fiscal

Este tipo de condición es la que más preocupa, puesto que su inclusión en el contrato condiciona la compraventa de la empresa a que se cumpla esta condición.

En el presente asunto, la condición resolutoria va a ir dirigida a que la Sociedad cumpla con sus obligaciones tributarias, concretamente con la declaración de los ingresos que obtuvo en 2020 como consecuencia de conciertos vía *TikTok*. Además, deberá pagar la sanción a la que se le condene al tratar tal conducta de un fraude fiscal como se ha mencionado en el apartado 1.1 del presente dictamen.

El mecanismo empleado para la proteger a El Grupo en lo relativo a esta contingencia es una cláusula resolutoria y no una suspensiva, debido a que la contingencia es muy grave, al tratarse, como ya se ha indicado, de un delito tipificado en el código penal.

- Legislación aplicable y jurisdicción

Otra de las cláusulas que se metería sería la relativa a la normativa aplicable y jurisdicción a la

que se dirigirían las partes en caso de futuras controversias. Resulta importante hacer mención a esta cláusula porque el Grupo (sociedad compradora) es una compañía estadounidense radicada en Miami, y por ende, sometida al *Common Law*. Si bien es cierto que durante todo el dictamen hacemos alusión a que se aplica el ordenamiento jurídico español, puede resultar beneficioso dejar esto claro en el contrato de compraventa en cuestión.

- Firmas de las partes

Finalmente, pese a no ser una cláusula, resulta esencial que consten las firmas de ambas partes para que no haya duda acerca del consentimiento de las partes de obligarse por medio de este escrito.

4. CUESTIONES RELATIVAS A LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD

En primer lugar, cabe hacer referencia al concepto de Junta General. Como se ha hecho alusión anteriormente, nos encontramos ante una S.L. Esta sociedad cuenta con una estructura corporativa, que se manifiesta a través de la Junta General y del Órgano de Administración.¹¹ Este tipo de sociedades, al ser capitalistas cuenta con personalidad jurídica independiente de sus socios, lo que lleva a que se necesite un órgano que exprese la voluntad de dicha sociedad, que en este caso es el de la Junta General.

Desde el punto de vista de la norma, la **LSC** dedica su **Título V (arts. 159 y ss)** a la Junta General, pudiendo en base a ellos definirla como el órgano de formación y expresión de voluntad cuyas competencias están tasadas por ley (**art. 160 LSC** concretamente) susceptible de ser perfilada y completada por los estatutos sociales¹² de la sociedad.¹³

Según lo indicado en el **art. 163 LSC**, la Junta General puede ser de varios tipos: ordinaria, extraordinaria o universal.

¹¹ Fernández Martínez, J.M., *Diccionario Jurídico Aranzadi*, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017, p. 696-697. “Sociedad de Responsabilidad Limitada”.

¹² De acuerdo con la definición proporcionada por el Diccionario Jurídico Aranzadi Diccionario Jurídico Aranzadi 2017. Fernández Martínez, J.M. en su página 315, por **Estatutos Sociales** se entiende “aquella parte de la escritura pública, mediante la que se formaliza el negocio jurídico de fundación de una sociedad, que recoge las reglas de funcionamiento de la misma”, los estatutos pueden ser modificados por acuerdos de la Junta y deben recoger un contenido mínimo.

¹³ Sebastián Quetglas, R., “Órganos de las sociedades de capital: la Junta General”, Ibáñez Jiménez, J. *Fundamentos de Derecho Empresarial: Derecho de Sociedades*, Tomo II, Thomson Reuters Aranzadi, 4ªEd, Pamplona, 2020, p.166.

La ordinaria, recogida en el **art. 164 LSC**, es aquella que se convoca en los 6 primeros meses del ejercicio con el objetivo de aprobar las cuentas anuales (que de acuerdo con el **art. 160.a) LSC**, es una de las competencias que la ley atribuye a este órgano social) , aprobar la gestión y tomar decisiones acerca de la aplicación del resultado.

En lo que respecta a la junta extraordinaria, tomando de referencia el **art. 165 LSC**, son el tipo de juntas restantes que no encajan en el precepto anterior. Y finalmente, la universal que no requiere convocatoria para su celebración.

Una vez expuesto lo anterior, el tipo de junta ante la que estamos en el supuesto de hecho que nos concierne es una Junta General Ordinaria, ya que entre las cuestiones suscitadas por el Grupo, se encuentra la del reparto de dividendos, que acorde con lo expuesto en el **art. 276 LSC**, se acuerda en la junta general ordinaria. Por otro lado, cabe destacar que se descarta que la junta sea universal ya que otra de las cuestiones planteadas por el cliente es la del complemento de convocatoria, lo que imposibilita que se trate de una universal.

4.1. IMPOSIBILIDAD DE REPARTO DE DIVIDENDOS

La primera pregunta que se nos efectúa en el contexto de la Junta General es relativa a la posibilidad de repartir dividendos a los socios de la Sociedad del mayor porcentaje posible de los beneficios obtenidos durante el ejercicio. Para ello, facilitan el siguiente balance representativo de la situación financiera en la que se encuentra la sociedad:

PASIVO Y PATRIMONIO NETO	(Millones €)
Capital Social	50
Reserva legal y estatutaria	30
Reserva voluntaria	10
Reservas de revalorización	5
Otras aportaciones de socios (cuenta 118 PGC)	20
Pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores	-130
Beneficio del último ejercicio	5
Préstamos participativos con sociedades del Grupo	70
TOTAL PASIVO + PATRIMONIO NETO	90¹⁴

¹⁴ Se entiende que la suma total del PN y el Pasivo es 60€ .

En primer lugar, cabe hacer referencia a que el reparto de dividendos es uno de los derechos fundamentales de los socios¹⁵ recogido en el **art. 93 LSC**. Pese a ser un derecho esencial para los socios, la sociedad no tiene una obligación que haga imperativo el reparto de los mismos. Por lo que la Junta General, encargada de decidir el reparto de dividendos (**art. 160.a) LSC** relativo a las competencias de la Junta), valorará si quiere repartir los mismos o dedicar los beneficios a otro asunto.¹⁶

Hay que poner de manifiesto, en primer lugar, que la sociedad ha tenido un resultado del ejercicio positivo y que ha obtenido beneficios. Dichos beneficios pueden ser objeto de distribución mediante los dividendos señalados, siempre que el reparto de los mismos cumpla con lo establecido en la ley y en los estatutos sociales. Por ello, hay que atender a las dos formas de reparto de dividendos: a cuenta u ordinarios.

El **art. 277 LSC** se pronuncia sobre el reparto de dividendos a cuenta, prohibiendo que este tipo de dividendos se reparta si no se han compensado las pérdidas de ejercicios anteriores (**277. b)**). Por lo que, en vista del supuesto concreto, al haber pérdidas de ejercicios anteriores superiores al beneficio de este ejercicio, los dividendos a cuenta no se pueden repartir.

En lo que respecta a los dividendos ordinarios, el **art. 273.2 LSC**, reza lo siguiente: *“sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta”*. Es decir, los dividendos ordinarios se pueden repartir siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital social antes y después del reparto.

Para ello, analizando los importes que se incluyen en la partida del PN se encuentran las reservas (legal, estatutaria, voluntaria y de revalorización), las aportaciones de los socios y el resultado del ejercicio. Quedando por ende fuera de la partida los préstamos participativos con sociedades del Grupo.

¹⁵ Vives, Ruiz, F., “Las cuentas anuales y aplicación del resultado”, Ibáñez Jiménez, J. *Fundamentos de Derecho Empresarial: Derecho de Sociedades*, Tomo II, Thomson Reuters Aranzadi, 4ªEd, Pamplona, 2020, P. 267.

¹⁶ Id.

La confusión que se puede plantear aquí es que en este supuesto concreto, dado que los préstamos participativos con sociedades del Grupo únicamente tienen la condición de Patrimonio Neto a los “efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil”, según lo dispone el **art. 20.d) Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica**; no podemos concluir que a efectos del reparto de dividendos tenga tal consideración. Ya que, en este supuesto, dichos préstamos participativos forman parte del pasivo, siguiendo con estipulado en el **art. 3 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital**.

Es por todo lo anterior, que si sumamos las partidas del balance, el PN no es superior al activo, lo que impide el reparto no solo de los dividendos a cuenta sino también de los ordinarios. Por lo que cabe concluir que no se puede repartir dividendos en este caso.

4.2. IMPOSIBILIDAD DE LLEVAR A CABO UN COMPLEMENTO DEL ORDEN DEL DÍA. POSTURA RELATIVA A LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

En lo que respecta a la segunda pregunta, es necesario hacer mención a que el Consejo de Administradores es el órgano social encargado de gestionar, representar y gobernar a la sociedad. Los administradores pueden ser bien personas físicas o bien jurídicas, según lo establecido por el **art. 212 LSC**, pudiendo ser o no socios de la sociedad simultáneamente (salvo que los estatutos sociales lo contravengan). Los administradores cuentan con una serie de prohibiciones enunciadas en el **art. 213 LSC** deben cumplir en todo momento sus deberes de lealtad y diligencia (**Arts. 225 y 227 LSC**).

En consecuencia, en el caso concreto de la Sociedad, hay que mencionar, en primer lugar, que los administradores son nombrados por la junta de socios, según recoge el **art. 214**, por lo que en lo que respecta a esta primera cuestión, D. Omar tiene potestad para proponer el nombramiento de D. Lewis como consejero. Sin embargo, tal y como se explicará a continuación, el mecanismo que utiliza no es el correcto al tratarse la sociedad de una S.L. A propósito de lo anterior, es importante recalcar que independientemente de la propuesta del consejero, el nombramiento final ha de ser aprobado por votación de la junta general, siendo

necesaria la mayoría ordinaria del **198 LSC** (mayoría de votos siempre que “representen un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social”) salvo que los estatutos sociales dispongan otra cosa (**art. 200 LSC**)

De acuerdo con lo anterior, tal y como se menciona en el supuesto de hecho, D. Omar intenta completar el orden del día de una junta general. El mecanismo que pretende utilizar es el referenciado en el **art. 172 LSC**, relativo al complemento de convocatoria. Este mecanismo consiste en que los accionistas que representen como mínimo el “5% del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día”, siempre que se haga mediante notificación fehaciente, y cumpla con los plazos previstos en el artículo. El problema que plantea nuestro caso es que el complemento de convocatoria, tal y como lo expone el artículo invocado, solo tiene cabida en las sociedades anónimas, al mencionar expresamente “En la sociedad anónima, los accionistas (...)” y nos encontramos ante una sociedad limitada. De igual manera lo concluyen los tribunales en sus sentencias, ejemplo de ello es la **SJdo. de lo Mercantil de Oviedo 54/2017 de 18 de mayo de 2017** que establece que en las SL no se puede incluir puntos en el orden del día mediante el complemento de convocatoria, estando únicamente sus socios facultados para solicitar información acerca de esos puntos del día.

En concordancia con esto, la **LSC** es bastante clara en lo que respecta a la necesidad de que exista un orden del día, citando en su **art. 174** referente al contenido de la convocatoria que “En todo caso, la convocatoria expresará el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria”. De acuerdo con el **art. 204.3a) LSC** son susceptibles de ser impugnados los acuerdos en los que la “infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria”. Siguiendo en esta línea, los tribunales también reconocen, de manera unánime, la nulidad de los acuerdos sociales que no constan en el orden día. Son ejemplos de lo anterior la **SJdo. Mercantil Murcia núm 1, 358/2014, de 25 de noviembre de 2014**, que concluye que “Serán nulos los acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día”; la **SAP Pontevedra 615/2007 de 22 de noviembre de 2007**, “(...) establece la nulidad de pleno derecho de los acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día”; o la **SAP Ciudad Real 223/2011 de 6 de julio de 2011** que reitera que “Serán nulos los acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día”. En definitiva, no cabe duda acerca de que los acuerdos que versen sobre asuntos no contemplados en el orden del día son nulos de pleno derecho y como

consecuencia, se entenderá que no se han tomado nunca.¹⁷

Teniendo en cuenta la postura normativa y jurisprudencial de los acuerdos tomados por la Junta General fuera del orden del día. El hecho de que no se puede llevar a cabo el complemento de convocatoria y que por ende, el nombramiento de D. Lewis no conste en el orden del día, implica que si se sometiese a votación su nombramiento en la Junta indicada, este nombramiento sería considerado nulo. Caso diferente sería que en vez de nombrar a un consejero se le quisiese cesar, ya que en virtud del **art. 223 LSC** el cese de los administradores puede no constar en el orden del día, sin embargo, su nombramiento sí. Hecha esta salvedad, parece relevante referirse a si esta especialidad del cese de los administradores es extrapolable a su nombramiento, sin embargo, las excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva, por lo que se deberá aplicar la norma general que obliga a que conste en el orden del día.

Es por todo lo anterior que la propuesta del nombramiento de D. Lewis como administrador, efectuada por D. Omar, no podrá darse en la Junta General que tienen prevista al no constar en el orden del día y carecer de potestad para llevar a cabo un complemento de convocatoria al tratarse de una S.L. Y en el caso de que se sometan a votación el acuerdo será nulo e ineficaz por todo lo señalado.

Como consecuencia de esto, la alternativa que tiene D. Omar es la de solicitar la convocatoria de otra Junta General e incluir el nombramiento de D. Lewis en ese orden del día. Para ello lo que tiene que hacer es solicitar la convocatoria de la Junta a los administradores que son quienes tienen potestad para convocarla (**art. 166 LSC y ss LSC**). Al tener D. Omar el 25% del capital social, puede en base al **art. 168 LSC**, solicitar la convocatoria él mismo sin necesidad de que el resto de los socios secunden su decisión de convocar la Junta, debiendo concretar los asuntos a tratar (en este caso el nombramiento de D. Lewis como administrador). Ante esto, los administradores tendrán la obligación de convocar la Junta en el plazo de dos meses.

Por otra parte, en cuanto a la última parte de la cuestión relativa a la posible acción de responsabilidad que menciona D. Omar y la posible impugnación del acuerdo. En lo que respecta a la impugnación del acuerdo, tiene legitimación para impugnarlo ya que ostenta la condición

¹⁷ Casajuana Ortiz, J.L., “Nulidad de acuerdos sociales que no consten en el orden del día”. Consultado a través de su página web en: <https://jlcasajuanaabogados.com/nulidad-de-acuerdos-sociales-que-no-consten-en-el-orden-del-dia/>

de socio y representa más del 1% del capital social (**art. 206 LSC**). Por lo que cabe destacar que, si esta impugnación se acaba estimando, el acuerdo será nulo.

En lo que respecta a la posibilidad de interponer una acción de responsabilidad contra el Consejo de Administración por supuestamente contravenir su deber de lealtad, hay que hacer alusión al **236 LSC**, que reconoce la responsabilidad de los administradores “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 (...)”. Entre estos deberes inherentes al cargo se encuentra el de lealtad, contemplado en los **art. 227 y 228 LSC**, que incluye la obligación de actuar en beneficio de la sociedad, hacerlo de buena fe, respetar el interés social, guardar secretos, etc. De acuerdo con los **arts. 238 y 241 LSC**, como parece que el acuerdo en cuestión no afecta directamente a la persona de D. Omar, queda descartada la acción de responsabilidad individual del **art. 241 LSC**, siendo la única posible la acción social contemplada en el **art. 138**. La misma, requiere un acuerdo previo en la Junta a propuesta de uno de los socios, sin embargo, no requiere de ser incorporada en el orden del día (por lo que D. Omar podrá proponerlo en la próxima Junta). El acuerdo mencionado se aprobará por mayoría ordinaria, por lo que al tener D. Omar solo el 25% del capital social de la sociedad, es bastante probable que, si todos votan en contra, este acuerdo no salga favorable desde la perspectiva de D. Omar. Además, hay que añadir que en el caso de que la acción de responsabilidad salga adelante responderán solidariamente todos los administradores salvo que sean capaces de probar que desconocían la existencia del acuerdo o se opusieron al mismo (**art. 237 LSC**).

En conclusión, a todo lo analizado en esta cuestión, el nombramiento de D. Lewis como administrador no se podrá llevar a cabo en la próxima Junta General puesto que no consta en el orden del día y al tratarse de una sociedad limitada no tiene reconocido el derecho de complemento de convocatoria que reconoce el **art. 172 LSC** únicamente a las sociedades anónimas. Es por ello que lo único que puede hacer D. Omar es solicitar la convocatoria de otra Junta General al Consejo de Administración manifestando su intención de incorporar dicha cuestión al orden del día (de la siguiente Junta).

En lo que respecta a la posible impugnación del acuerdo social y la interposición de la acción de responsabilidad de los administradores, D. Omar solo podrá ejercitar la acción social del **art. 238 LSC** que a su vez requiere el acuerdo de la Junta por mayoría ordinaria, lo que complica que la acción siga adelante. En cuanto a la impugnación del acuerdo, tiene legitimación

para hacerlo al contar con el 25% del capital social de la sociedad.

4.3. IMPOSIBILIDAD DE DENEGAR INFORMACIÓN A D. OMAR. PLAZOS Y FORMA DE SUMINISTRO DE LA INFORMACIÓN.

En cuanto a la solicitud por parte de D. Omar de información sobre los discos, los **arts. 93 d) y 196 LSC**, reconocen el derecho que tienen los socios de la sociedad de información con anterioridad a la Junta General o durante la misma, siempre que estén relacionados con los asuntos recogidos en el orden del día.

En base a este artículo, D. Omar puede solicitar la información que estime conveniente para tomar decisiones oportunas en la Junta, ya que ostenta la condición de socio, requisito indispensable en aras a tener el derecho reclamado. Este derecho es apoyado por los tribunales en sentencias como la **SAP Madrid 50/2008, de 14 de enero de 2008** o la **SAP Barcelona 408/2012, de 10 de diciembre de 2012** que establece que la infracción del derecho de información de socio *“constituye per se la infracción denunciada al no poder discutir, tomar decisiones ni votar en la junta”*.

Por otro lado, hay que reiterar que D. Omar cuenta con el 25% del capital social y volver, por lo tanto, a hacer alusión al **art. 196 LSC**, concretamente a su **apartado 3**, que referencia que no se puede denegar la información que soliciten los socios que representan el 25% del capital social. Por lo que la información no se puede denegar.

Acorde con lo expuesto, y concluido que el Consejo de Administración tiene la obligación de proporcionar la información requerida, a continuación, se procederá a estudiar el plazo y la forma en la que tiene que darse. El **art. 196.2 LSC** ya mencionado, establece que el órgano de administración debe proporcionar la información requerida según la forma, momento y naturaleza de la información. Es decir, hay que analizar en qué momento se ha solicitado la información y la forma en la que se ha hecho.

En lo que respecta a la forma de la solicitud de información esta puede ser por escrito, si es anterior a la Junta, o verbalmente durante el transcurso de la misma. Dado que la consulta se efectúa antes de que se haya celebrado la Junta en cuestión, se entiende que la información la ha pedido con anterioridad y por escrito. Por lo que procede concluir que la información solicitada

se deberá proporcionar por escrito y con anterioridad a la celebración de la Junta.

Sin embargo, si la información se solicita durante el transcurso de la Junta, haciendo, por lo tanto, D. Omar, las preguntas verbalmente, el Consejo de Administración deberá contestarlas también verbalmente y en ese momento. No obstante, haciendo referencia a que la información que solicita es demasiado detallada y el único propósito que persigue es el de entorpecer y obstaculizar la marcha del consejo, cabe traer a colación la **SAP Barcelona 176/2018 de 20 de marzo de 2018**, que resuelve un caso muy similar en el que uno de los socios abusa de su derecho de información al hacer numerosas preguntas complejas y concretas durante la celebración de la Junta en una S.L. con el ánimo de dificultar el transcurso de la Junta. La misma concluye lo siguiente: *“si bien la legislación societaria ampara el derecho de información del socio, (...), lo que no ampara es que el mismo se pueda utilizar por el socio con la exclusiva o esencial finalidad de entorpecer la marcha de la sociedad. Un número considerable de preguntas es, por sí mismo, revelador de la voluntad del socio de abusar del derecho de información con una finalidad que no es propia del mismo y que tiende a entorpecer el buen curso de la actuación de un órgano social como es la junta”.* En ese caso, *el órgano de administración hace bien no contestándolas de forma inmediata y remitiéndose a la contestación posterior a la junta, lo que la propia Ley admite*”. Es decir, jurisprudencialmente tiene cabida el hecho de no contestar de forma inmediata a las cuestiones insistentes de los socios que buscan entorpecer el transcurso de la Junta.

Además, hay que recalcar que el **art. 204.3.b) LSC** expone que la falta de la información facilitada por la sociedad como respuesta a la solicitud de información por el socio en el ejercicio de su derecho de información no es motivo de impugnación del acuerdo en cuestión si dicha información no era esencial para su voto. Por lo que si las preguntas que efectúa D. Omar son muy concretas, detalladas o irrelevantes, si no son esenciales para el ejercicio de sus derechos en la Junta, el Consejo de Administración, pese a que tiene que contestarlas no es necesario que lo haga muy detalladamente (si no va a ser relevante de cara a la Junta).

En consecuencia, el hecho de que D. Omar represente el 25% del capital social y tenga la condición de socio le permite ejercitar su derecho de información y obliga al Consejo de Administración a proporcionarle la información que solicite cuando esta verse sobre cuestiones relativas al orden del día. En cuanto al plazo y forma en la que se tiene que proporcionar la información los administradores deberán atender a la naturaleza, forma y tiempo en el que se

han hecho las consultas, pudiendo tener que hacerse por escrito previamente a la Junta o de forma oral durante la celebración de la Junta (si la información se ha solicitado en plena celebración); y excepcionalmente, cuando el socio abuse de su derecho para entorpecer el transcurso de la Junta, el consejo puede contestar con posterioridad al acto de la junta.¹⁸

5. ESTRATEGIAS DE EXPANSIÓN POR EL TERRITORIO ESPAÑOL.

Debido a los resultados positivos que ha supuesto la Adquisición de la Sociedad, El Grupo se plantea distintas decisiones estratégicas para expandirse por el resto del territorio español. Con motivo de lo anterior, nos plantean las consultas que se analizan a continuación.

5.1. ALTERNATIVAS PARA LA TOMA DEL 100% DEL CONTROL DE SUMMER SOUND BARCELONA S.L.U.

En vista de lo dispuesto en la LSC y en el **Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio** (Ley de Modificaciones Estructurales, “LME”, en adelante), las propuestas son las siguientes:

Escisión parcial

El **art. 60 LME** recoge la escisión parcial, que la define como el traspaso en bloque de una parte del patrimonio de una sociedad por sucesión universal a otra sociedad. Como consecuencia los socios de la sociedad escindida reciben participaciones sociales de la sociedad beneficiaria, así como podrán recibir “una compensación en dinero que no exceda del diez por ciento del valor nominal de las participaciones” en su caso.

El mismo **artículo** en su **apartado 2**, establece que cuando la parte del patrimonio que se transmite es una empresa, como sucede en este caso, la sociedad beneficiaria se subrogará en sus deudas.

Según el **art. 66 LME** si no se atribuyen a los socios de la escindida participaciones de la

¹⁸ “Sociedades de Capital: Junta General: Desarrollo de la Reunión: B) Información del Socio Durante la Junta”, Memento Sociedades Mercantiles, LEFEVRE, 2023.

beneficiaria, se requerirá el consentimiento individual de los afectados.

Es decir, en aplicación al supuesto concreto, Summer Sound S.L.U, podría llevar a cabo una escisión parcial por la que transmite a la Sociedad su empresa Summer Sound Barcelona. A cambio recibe participaciones sociales de la Sociedad y dependiendo del caso, también podría recibir una compensación en dinero que no exceda del valor nominal de la participación.

Finalmente, es relevante poner de manifiesto lo recogido en el **art. 70 LME** relativo a *“las deudas nacidas antes de la publicación del proyecto de escisión y aun no vencidas en ese momento asumidas frente a los acreedores de la sociedad escindida o segregada por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas, responderán solidariamente todas las sociedades beneficiarias hasta el importe de los activos netos atribuidos a cada una de ellas en la escisión y, si subsistiera, la propia sociedad escindida, hasta el importe de los activos netos que permanezcan en ella”*. Es decir, de estos incumplimientos y de las deudas no vencidas (**70.2**) respondería la Sociedad hasta su prescripción a los cinco años (**70.3**).

Fusión impropia mediante la absorción de Summer Sound S.L.U.

Otra de las posibilidades para evitar que SS controle a SS Barcelona y esta pase a ser controlada por la Sociedad es mediante la modificación estructural de la fusión. Concretamente, el **art. 34.2 LME** recoge una modalidad de fusión por absorción, en la que se adquiere mediante sucesión universal el patrimonio de la sociedad absorbida. Como consecuencia se extingue la absorbida.

En lo que respecta al caso concreto, La Sociedad podría absorber a SS, de tal forma que SS se extinguiría y por lo tanto, la Sociedad pasaría a tener el 100% de las participaciones de SS Barcelona, al darse la sucesión universal del patrimonio de la absorbida como se ha indicado.

Cabe hacer mención a que SS es una S.L.U., es decir, está participada únicamente por la Sociedad, por lo que habría que atender al **art. 53 LME** que regula la absorción de una sociedad íntegramente participada. El mismo artículo menciona que la fusión se puede llevar a cabo sin necesidad de mencionar el tipo de canje de las participaciones, forma de entrega, o cualquier información sobre la valoración de los activos y pasivos. Tampoco se requerirá el informe de

los administradores ni el del experto independiente. En base al mismo artículo en sus apartados 1.3ª y 1.4ª, la fusión se podrá llevar a cabo sin necesidad de que la Sociedad aumente su capital social y sin la obligación de que se apruebe la operación en la Junta General de SS. En lo que respecta a esta última peculiaridad hay que traer a colación el **art. 55 LME**, que reitera que en este caso no es obligatorio que se apruebe la fusión por SS siempre que en plazo de 1 mes anterior a la fecha prevista para la formalización de la absorción tanto SS como La Sociedad hubiesen publicado el proyecto de absorción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en uno de los diarios de mayor difusión de las provincias donde se encuentren las sociedades, donde queden latentes los derechos de los socios de SS y sus acreedores de analizar los informes de los administradores, del experto independiente, y el balance de fusión; así como solicitarlos gratuitamente en caso de no tenerlo. Finalmente, el mismo artículo señala que en ese mismo anuncio debe constar que los socios que ostenten al menos el 1% del capital social podrá exigir que se celebre la junta y se someta a aprobación dicho proyecto de fusión.

Por último, es importante tener en cuenta el **art. 55.3 LME** que indica la obligación de la absorbente (la Sociedad) a convocar Junta en el plazo de 15 días, desde el anuncio si los socios solicitan la convocatoria mencionada en el párrafo anterior.

5.2. PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDAR SUMMER SOUND S.L.U.

Por liquidación (**arts. 371-394 LSC**) de una sociedad se entiende la situación jurídica de la empresa, en este caso, de Summer Sound, S.L.U., cuando esta se encuentra en la segunda fase de su procedimiento de extinción¹⁹. De acuerdo con la LSC la fase de liquidación se inicia con la publicidad en el registro mercantil de la disolución y culmina antes de la cancelación de los asientos registrales de la sociedad.²⁰

En lo relativo a sus pasos, y dado que se entiende que la sociedad no se encuentra en concurso, son los siguientes:

¹⁹ Fernández Martínez, J.M., *Diccionario Jurídico Aranzadi*, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017. P.445 “Liquidación de una Sociedad”.

²⁰ Martínez Muñoz, M., “Extinción de las sociedades de capital”, Ibáñez Jiménez, J. *Fundamentos de Derecho Empresarial: Derecho de Sociedades*, Tomo II, Thomson Reuters Aranzadi, 4ªEd, Pamplona, 2020, P. 339.

En primer lugar, tal como expone el **art. 371 LSC** lo primero que se debe hacer es incluir en su denominación social la frase “en liquidación”.

A continuación, se procederá al cese de los administradores (**374 LSC**) y al nombramiento de los liquidadores (**375 y 376 LSC y 243 RRM**), que conformarán el nuevo órgano de representación de la sociedad. De acuerdo con el **art. 376 LSC**, si no hay acuerdo estatutario contrario, en el momento en el que la Junta General acuerde la disolución de la empresa, nombrará como liquidadores a quienes hubieran sido administradores de la sociedad. Los mismos, deberán “*velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios*”, (**art. 375 LSC**). Y salvo que se establezca lo contrario, la duración del cargo será indefinida (**378 LSC**), pudiendo ser separados del cargo (**380 LSC**) y sustituidos si la liquidación dura más de tres años (**389 LSC**). En lo que respecta a las vacantes libres para el cargo de liquidador, el **art. 377 LSC** contempla que en estos casos tanto los socios como terceros con interés legítimo pueden solicitar al Registrador Mercantil o al Secretario el nombramiento del liquidador.

Después, los liquidadores formularán inventario y balance de la sociedad, dentro de los tres meses siguientes a la apertura de liquidación, tomando como referencia el día en el que se hubiera disuelto la sociedad (**833 LSC**). En cuanto a las operaciones pendientes o necesarias, están obligados a llevarlas a cabo (**834 LSC**), incluidos el cobro de créditos y pago de deudas, que parece que en este caso no tienen (**835 LSC**). Se cumplirá con su deber de llevanza de la contabilidad, así como, la conservación de los documentos relativos a esta contabilidad (**836 LSC**). Además, los liquidadores deberán enajenar los bienes sociales (**837 LSC**), e informar periódicamente a los socios y acreedores de la situación de la liquidación (**838 LSC**).

Asimismo, se elaborará un informe sobre las operaciones descritas y un proyecto de división del activo resultante de tales operaciones, que se deberá aprobar en la Junta, teniendo cabida su impugnación (**390 LSC**). Una vez aprobado, se procederá a su reparto, siendo destinado, en primer lugar, al pago de los acreedores (en el caso de que tuvieran), y a continuación se procederá al reparto de la cuota de los socios²¹ (**391**).

²¹ De acuerdo con el **art. 392 LSC** la cuota de los socios es, salvo que los estatutos sociales devengan otra cosa, proporcional a su participación en el capital social. En lo que respecta al contenido de dicha cuota, según lo dispone el **art. 393 LSC**, salvo que haya unanimidad de los socios, los mismos tienen derecho a percibir en dinero la cuota de liquidación, sin embargo, se podrá por vía estatutaria que parte de la cuota se hace mediante aportaciones no dinerarias. En este último caso si una vez pagado a los acreedores, “*el activo resultante fuere insuficiente para satisfacer a todos los socios su cuota de liquidación, los socios con derecho a percibirla en especie deberán pagar*”

Finalmente, esta fase culmina con el pago efectivo de esta cuota, según expone el **art. 394 LC**.

5.3. ANÁLISIS DE LOS ESCENARIOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIZA

Por otro lado, la Sociedad está interesada en adquirir un porcentaje de las acciones de Biza, compañía referente en la industria, que cotiza en Ibex-35. Teniendo en cuenta que D. Raúl, consejero delegado de la Sociedad, ostenta el 6% del capital social de Biza a título personal, se plantean los siguientes escenarios para valorar las consecuencias de las distintas vías de adquisición de la Sociedad.

Es relevante mencionar a la **Directiva 25/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril del 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición**, que establece en su **art. 2** la obligatoriedad de emitir una oferta pública en el caso de que la adquisición tenga como consecuencia la toma de control de la sociedad cotizada. De igual manera lo expone el **art. 3 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores**. Es por ello que hay que analizar si en el caso concreto la adquisición de las acciones de Biza supone su toma de control. El **art. 4. 1 del RD** mencionado recoge que *“A los efectos del presente real decreto se entenderá que una persona física o jurídica tiene, individualmente o de forma conjunta con las personas que actúen en concierto con ella, una participación de control de una sociedad cuando se dé uno de los siguientes supuestos:*

a) Cuando alcance, directa o indirectamente, un porcentaje de derechos de voto igual o superior al 30 por 100; o bien”

Una vez expuesto lo anterior se va a proceder a analizar las distintas vías de adquisición de Biza:

Adquisición de un 29,99% de las acciones de Biza

El primer escenario, pese a que la sociedad de manera individual solo adquiere el 29,99% de las acciones de Biza, se entiende que encaja en el supuesto **4.1.a)** mencionado, al tener que sumar tanto las participaciones de la sociedad como las de D. Raúl. Teniendo en total el 35,99% de las

previamente en dinero a los demás socios la diferencia que corresponda.”

acciones de Biza y en consecuencia, el control de la sociedad a efectos de OPA.

Adquisición del 12% de Biza con la suscripción de un pacto de voto con otro de los socios, Dña. Natalia Antillano, que ostenta un 28% de las acciones de Biza

En la segunda alternativa, la sociedad también se haría con el control de la sociedad a efectos de OPA, puesto que tiene, una vez más, más de 30% de los derechos de voto conjuntamente entre las acciones que tiene la sociedad individualmente (12%) más las que tiene Dña. Natalia (28%). Sumando un total de 40% que rebasa el umbral del 30%.

Lo anterior es debido a que se considera que existe un control por concierto, al considerar la doctrina que el pacto de voto es un concierto a efectos de OPA, ya que a través del mismo se puede llevar a cabo una política común.

Adquisición del 100% de las acciones de Biza.

En el tercer supuesto es claro que se da el control de la sociedad del **4.1.a)** al ostentar el 100% de las acciones de Biza.

Por lo que se concluye que en todos los escenarios hay control de la sociedad y por lo tanto, de acuerdo con el **art. 3 del RD** y el **2 de la directiva** mencionada, hay que llevar a cabo una OPA obligatoria, salvo que sea de aplicación el **art. 4.2 RD** que exime de tal obligación cuando “*otra persona o entidad, individualmente o de forma conjunta con las personas que actúen en concierto con ella, tuviera un porcentaje de voto igual o superior al que tenga el obligado a formular la oferta*”. Como en este supuesto no contamos con esa información, se va a suponer que no cuenta con la dispensa de la CNMV y que los pasos a seguir son los siguientes:

En primer lugar, como se ha descrito, se trata de una OPA obligatoria al amparo del **art. 3 del RD** por haber un cambio de control, siendo los destinatarios de la OPA, en virtud al mismo artículo, todos los titulares de acciones de la compañía y quienes tengan derecho de suscripción preferente, obligaciones convertibles o canjeables. Además, su precio será equitativo y cuenta con un límite según el **art. 9 RD**.

En cuanto al procedimiento, se requiere en primer lugar, la autorización de la CNMV para llevar

a cabo la oferta. Para ello, de acuerdo con el **art. 16.2 RD**, se publicará la oferta siguiendo con lo dispuesto en el **art. 82 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores**. A continuación, mediante un escrito que cumpla con lo dispuesto por la circular de la CNMV, en el que consten los documentos recogidos en el **art. 20 RD**, así como, los que consideren pertinentes, se solicitará a la CNMV su autorización (**17 RD**). Es importante recalcar que, en este caso se tiene que notificar también a la CNMC, por lo que el escrito deberá incluir la acreditación de que se ha efectuado dicha notificación. Ante esto, la CNMV lo admite o no a trámite y lo publica en su web.

En lo relativo al folleto, por el **art. 18 RD** la compañía está obligada a emitir un folleto con toda la información relevante de la operación.

El **art. 21 RD** señala que en el plazo de 20 días la CNMV examinará la oferta y notificará a las partes autorizándola o no. Si la oferta es autorizada, el oferente la publicará en el Boletín de Cotización del lugar donde cotice así como, en un periódico nacional. Después, se pondrá a disposición del interesado el folleto y los documentos (**22 RD**). Finalmente, el **art. 23** establece un plazo de aceptación de 15 días.

Para terminar, una vez aceptada la oferta, se requerirá un informe del Consejo de Administración de Biza (**23 RD**), y más tarde, se procederá a la comunicación a los trabajadores de Biza (**24 RD**).

5.4. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

En cuanto a esta última cuestión hay que analizar desde la perspectiva del Derecho de la Competencia las exigencias que hay en esta materia cuando se da una concentración económica. Una de ellas es la obligación de notificar a la CNMC la operación que se pretende llevar a cabo para que esta la autorice. Lo anterior, viene justificado en los **arts. 102 TFUE y 2 LCD**, relativos a la prohibición del abuso de una posición dominante en el mercado. Por posición dominante se entiende posición de fuerza económica que da a las empresas el poder de actuar con independencia de proveedores, competidores y clientes. Para ver si una compañía tiene posición dominante en el mercado hay que atender a su mercado de referencia, esto es, el mercado del producto (industria musical y producción discográfica) y geográfico (España). Por otro lado, pese a que lo que está prohibido es el abuso de la posición y no la posición dominante en sí

misma, para evitar tal abuso se requiere la autorización de la CNMC mencionada en el caso de las concentraciones que cumplen con determinados requisitos.

En virtud del **art. 7 LDC**, nos encontramos ante una concentración económica como consecuencia del cambio de control que ha experimentado Biza por su adquisición por parte de la sociedad. Según el artículo invocado, se entiende que existe un control de la sociedad por tener influencia decisiva sobre Biza. Lo anterior se traduce en que desde la adquisición la sociedad tendrá un control positivo (posibilidad de tomar acuerdos y decisiones de Biza) y negativo (posibilidad de vetarlos).

Los **arts. 7, 8.1.a) y 9 LDC** establecen que en el caso que nos ocupa (la concentración supone el alcance de más del 30% de la cuota del mercado) existe la obligación de notificar a la CMNC la adquisición y que esta les autorice a llevar a cabo la concentración (se entiende por el **art. 38 LDC** que el silencio es positivo). Además, como esta operación lleva consigo una OPA, el **art. 9.3 LDC**, concluye que, si se notifica la concentración en los 5 días siguientes a la presentación de la misma y no se ejercen los derechos de voto, la necesidad de la autorización no impide que se lleve a cabo la OPA. En cuanto a la forma de notificar, esta se puede hacer conjuntamente entre Biza y la Sociedad, o únicamente por la Sociedad (**9.4**).

En relación con el momento en el que se puede llevar a cabo la notificación el **Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia**, (“Reglamento DC”, en adelante) en su **art. 54.1.b)** expone que cuando la concentración se lleve a cabo mediante una OPA, se podrá notificar desde que exista un acuerdo del Consejo de Administración de la oferente, y haya habido anuncio público. En cuanto a la forma y contenido, el **art. 56 Reglamento DC** recoge que se hará conforme a lo dispuesto en el “modelo oficial de formulario ordinario de notificación” (figura como anexo II del reglamento), aunque se podrán incorporar más documentos si se estima conveniente, incluso dirigir un borrador a la Dirección de Investigación (conlleva el abono de una tasa).

En cuanto al procedimiento, según el **art. 57 LDC y 62 del Reglamento**, la primera fase, que tiene una duración máxima de un mes, va dirigida al análisis de la operación notificada. La misma puede concluir con el archivo del asunto, la autorización (con o sin condiciones) o con la continuación de su estudio en la fase dos por necesitar ser analizada en mayor profundidad. La segunda fase (**arts. 58 LDC y 65 Reglamento**), puede a su vez, autorizar la concentración

(con o sin condiciones), prohibirla o archivarla. Una vez se ha adoptado la resolución, el Consejo de la CNMC la remite al Ministerio de Economía, quien podrá elevarlo al Consejo de Ministros en su caso (**Art. 60 LDC**).²²

Finalmente, es relevante indicar que en el caso de no notificar a la CMNC la operación, la sociedad tendrá la condición de infractora al amparo de los **arts. 61 y 62 LDC**.

6. CONCLUSIONES

- El Grupo está interesado en adquirir el 51% de las participaciones sociales de la Sociedad. En ese contexto, se lleva a cabo una *Due Diligence* en la que se han identificado tres contingencias: fiscal (que acaba derivando en penal), mercantil (Derecho de Marcas) y laboral (alta dirección).
- La contingencia fiscal es debida al incumplimiento del deber de declarar los ingresos obtenidos a la AEAT como fruto de la actividad de económica de la Sociedad. Todo ello en base al **art. 124 LIS**.
- La contingencia penal es consecuencia de la infracción tributaria mencionada, que deriva en un delito de fraude fiscal agravado tipificado en el **art. 305 bis CP**, al ser la cuota defraudada superior a 1 millón de euros.
- En cuanto a los responsables de este delito son la propia Sociedad (**Art. 31 bis CP**), sus administradores (**art. 31 CP y 225 LSC**) y el asesor fiscal, en caso de que hubiese habido uno y que este actuase como cooperador necesario o coautor.
- La contingencia mercantil es en materia de Derecho de Marcas. La misma no es tan preocupante como la contingencia anterior al tener cauces de defensa sólidos que se basan en el **art. 19 y 53 LM**, al considerar que la marca de la demandante no goza de suficiente reconocimiento para ser considerada marca renombrada al amparo de los **arts. 6 y 8 LM**.
- La contingencia laboral se da en el marco de un contrato de alta dirección entre D.

²² Página Web CNMC. “Concentraciones”. <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/concentraciones>

Patricio y la Sociedad. Habiendo pasado el periodo de prueba y siendo un contrato perfectamente válido que regula una relación que regida por la voluntad de las partes, la Sociedad se ve obligada al pago de la indemnización pactada en el contrato. Lo anterior en virtud de los **arts. 10 y 11 RD de Alta Dirección**.

- Como consecuencia de lo anterior, se introducen distintos mecanismos contractuales de protección al Grupo ante estas contingencias, de los que destaca la denominada “*Specific Indemnity Clause*”.
- En lo que respecta a la Junta General, la misma no puede acordar la distribución de dividendos al tener pérdidas de años anteriores (dividendos a cuenta del **277 LSC**) y ser el Patrimonio Neto inferior al Capital Social (dividendos ordinarios del **273.2 LSC**). Lo anterior es consecuencia de quedar excluidos los préstamos participativos de las sociedades del Grupo del PN por ser, en base al **art. 20 de la ley del 96**, pasivo.
- Por otro lado, tampoco se podrá llevar a cabo un complemento del orden del día por parte de D. Omar al no estar este mecanismo disponible en las S.L. Pudiendo únicamente solicitar la convocatoria de otra Junta y solicitar que conste en el orden del día desde el primer momento.
- En lo que relativo al derecho de información de los socios, los administradores están obligados a proporcionar la información que necesite para el correcto ejercicio de sus derechos en la Junta, según el **art. 196.2 LSC**.
- En cuanto a las vías e adquisición del control de *Summer Sound Barcelona S.L.U.*, se encuentran la escisión parcial y la fusión impropia.
- Haciendo referencia a las alternativas de control de BIZA a efectos de OPA, en todas las alternativas propuestas se da el control. Debiendo solicitar una autorización a la CNMV y emitir una OPA obligatoria (**Art. 4.1 RD OPA**).
- Finalmente, en lo que respecta a la transacción mencionada en el párrafo anterior, también es necesaria la autorización de la CMNC al tratarse de una concentración económica al amparo de los **arts. 7, 8 y 9 LDC**.

7. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Código Penal
- Directiva 25/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril del 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición,
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social
- Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores
- Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia,
- Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio (LME)
- Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica

JURISPRUDENCIA

- AAP Barcelona 14/2020 de 24 enero de 2020
- SAP Barcelona 408/2012, de 10 de diciembre de 2012

- SAP Barcelona 176/2018 de 20 de marzo de 2018,
- SAP Cádiz 10/2011 de 13 de enero de 2011
- SAP Ciudad Real 223/2011 de 6 de julio de 2011
- SAP La Rioja 95/2015, de 23 de junio de 2015
- SAP Madrid 50/2008, de 14 de enero de 2008
- SAP Málaga 296/2009, de 9 de junio de 2009
- SAP Murcia 283/2004, de 4 de octubre de 2004
- SAP Pontevedra 615/2007 de 22 de noviembre de 2007
- SAP Valencia 133/2003, de 22 de febrero de 2003
- SJdo. Mercantil Murcia núm 1, 358/2014, de 25 de noviembre de 2014
- SJdo. de lo Mercantil de Oviedo 54/2017 de 18 de mayo de 2017
- STJUE de 14 de septiembre de 1999 (C-375/1997)
- STS 1244/2003, de 3 de octubre de 2003
- STS 4146/2010, de 27 de septiembre
- STS 4146/2010, de 27 de septiembre de 2010
- STS 4146/2010, de 27 de septiembre de 2010
- STS 560/2020, de 29 de octubre de 2020
- STS 725/2018, de 29 de enero de 2019
- STS de 20 de diciembre de 2004
- STS de 4 diciembre de 2003
- STSJ de Murcia 89/2021, de 2 de febrero de 2021
- STSJ Madrid 117/2012, de 10 de febrero de 2012

DOCTRINA

- *“Delitos societarios y otros vinculados a la administración social: Administrador en delitos especiales de o en la empresa”*. Memento Administradores y Directivos. LEFEVRE, 2023, pp.4003-4004.
- *“Régimen sancionador y actuaciones inspectoras. Principios y disposiciones generales: Asesor Fiscal”*, Memento Inspección de Hacienda. Parte Segunda, LEFEVRE, 2022.
- *“Sociedades de Capital: Junta General: Desarrollo de la Reunión:B)Información del Socio Durante la Junta”*, Memento Sociedades Mercantiles, LEFEVRE, 2023.
- DGRN/DGSJFP. Resolución de 12 de diciembre de 2022, de la Dirección General de

Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles IV de Barcelona, por la que se deniega la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad,

- DGT nº V1866/2009 de 7 de agosto de 2009
- Fernández Martínez, J.M., *Diccionario Jurídico Aranzadi*, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017.
- García-Perrote Escartín, I, y Mercader Uguina, J.R., “Alta dirección y carácter irrenunciable de la indemnización por desistimiento”, *Revista de Información Laboral* núm. 9/2014., Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- Ibáñez Jiménez, J. “Fundamentos de Derecho Empresarial: Derecho de Sociedades”. Thomson Reuters Aranzadi, 4ªEd, Pamplona, 2020.
- Luján Alcaraz, J. “Altos cargos y garantías por cambio de empresario Antonio V. Sempere Navarro”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. Aranzadi, 1996.
- Memento Inspección de Hacienda. Parte Segunda: Régimen sancionador y actuaciones inspectoras. Capítulo 6 Principios y disposiciones generales: 6. Representantes: Asesor Fiscal. LEFEVRE. 20 de diciembre de 2022.
- Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.
- P. Vidal. “Sobre la (no) validez de los pactos que permiten el desistimiento empresarial sin indemnización”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 958/2019, Aranzadi, 2019.
- Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019.

OTRAS FUENTES

- Casajuana Ortiz, J.L., “Nulidad de acuerdos sociales que no consten en el orden del día”. Consultado a través de su página web en: <https://jlcasajuanaabogados.com/nulidad-de-acuerdos-sociales-que-no-consten-en-el-orden-del-dia/>
- Díaz López, J.A., ““Caso Nóos”. ¿Revivido el debate sobre prescripción tributaria y delito fiscal?”, *ELDERECHO*, LEFEVRE, 2018: <https://elderecho.com/caso-noos-revivido-el-debate-sobre-prescripcion-tributaria-y-delito-fiscal>
- Labatut Serer, “G. Caso práctico sobre contabilidad del préstamo participativo”.

Economistas Contables, 2023: https://ec.economistas.es/wp-content/uploads/sites/5/2023/06/15_06_2023_Caso-practico-contabilidad-de-los-prestamos-participativos.pdf

- Página Web CNMC. “Concentraciones”. <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/concentraciones>
- Página Web CNMV. ”Procedimiento para la tramitación de ofertas públicas de adquisición de valores, dispensas y excepciones” <https://www.cnmv.es/DocPortal/Quees/Procedimientos/P06-OPA-y-excepciones.pdf>
- Rödl and Partner, “M&A Vocabulary – Explained by the experts: Indemnity vs. Warranty under Common Law”: <https://www.roedl.com/insights/ma-dialog/2019-12/ma-vocabulary-indemnity-warranty>