



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**“TECNOCOM AEROSPACE CORPORATION”**

Trabajo Fin de Máster en Derecho de la Empresa

Autor: Alfonso Cornet Cabestré

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía y la Procura y

Máster Universitario en Derecho de la Empresa

Tutor: Irene Lorenzo Rego

Madrid

Diciembre 2024

## Índice

I. PRESENTACIÓN DE LA OPERACIÓN. ....	4
1.1. Letter of Intent (Carta de intenciones).....	4
1.2. Due Dilligence: aspectos más relevantes de la operación.....	5
1.2.1. Aspectos societarios .....	6
1.2.2. Aspectos mercantiles.....	7
1.2.3. Aspectos regulatorios. ....	8
1.2.4. Otros aspectos. ....	8
1.3. Firma y cierre.....	8
II. CONSTITUCIÓN DE UN <i>SPECIAL PURPOSE VEHICLE</i> (SPV). ....	9
2.1. Alternativas existentes para la constitución de la SPV .....	9
2.1.1. Sociedad anónima. ....	9
2.1.2. Sociedad de Responsabilidad limitada.....	10
2.1.3. Compra de una sociedad preconstituida.....	12
2.2. Alternativas para fondear la SPV.....	12
III. CUESTIONES PRELIMINARES CON EL PROCESO DE ADQUISICIÓN. ....	13
3.1. El Derecho de Nueva York como legislación aplicable. ....	13
3.1.1. Ventajas de su aplicación.....	14
3.1.2. Inconvenientes de su aplicación.....	14
3.1.3. Asesoramiento y papel del Despacho en la operación. ....	15
3.2. Consideraciones respecto a las filiales.....	18
3.3. Aspectos de la Due Dilligence.....	19
3.3.1. Inversiones extranjeras directas. ....	19
3.3.2. Jurisdicción no cooperativa.....	21
3.4. Sumisión del SPA a derecho español.....	24
3.4.1. Alternativas a la Cámara Internacional de Comercio.....	24
3.4.2. Ventajas e inconvenientes entre el arbitraje y la jurisdicción. ....	26

3.5. Sociedad cotizada como accionista mayoritario de la Target -Recomendaciones y cautelas.....	31
3.6. Implicaciones de la compraventa de acciones desde el punto de vista penal. ....	32
IV. SOBRE EL PACTO DE SOCIOS.....	33
4.1. Obligación de no transmisión de las acciones a Holding Familiar DXVL, S.L. .	33
4.2. Forzar a los socios minoritarios en el momento que Tecnocom reciba una oferta de compra.....	37
4.3. Eliminación de los derechos de veto en la Junta y el Congreso. ....	38
V. ACCESO A LOS CONOCIMIENTOS E INFORMACIÓN TECNOLÓGICA DE LA TARGET. ....	38
VI. SOBRE LA ALTERNATIVA DE LLEVAR A CABO UNA COMPRAVENTA DE ACTIVOS.....	39
6.1. Información para asegurarnos que la Target constituya una unidad autónoma de negocio.....	40
6.2. Implicaciones de la compraventa de un punto de vista fiscal, laboral, penal y otros que se identifiquen. ....	41
6.2.1. Implicaciones laborales y de Seguridad Social.....	41
6.3. Cautelas de cara a la adquisición de una unidad autónoma de negocio.....	45
6.4. Recomendaciones respecto a las patentes y el Know How .....	46

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>OPA</b>	Oferta Pública de Adquisición
<b>SPA</b>	Sale Purchase Agreement
<b>SPV</b>	Special Purpose Vehicle
<b>LSC</b>	Ley de Sociedades de Capital
<b>BVI</b>	British Virgin Islands
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LA</b>	Ley de Arbitraje
<b>RRM</b>	Reglamento del Registro Mercantil
<b>BORME</b>	Boletín Oficial del Registro Mercantil
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>IVA</b>	Impuesto sobre el Valor Añadido

## **I. PRESENTACIÓN DE LA OPERACIÓN.**

La presente operación tiene como objetivo la adquisición del 65% de las acciones de Aerosat, S.A (en adelante, la “Target”), una destacada empresa española especializada en desarrollos tecnológicos para sectores estratégicos y de alta sofisticación como lo son la industria aeronáutica, aeroespacial y de defensa.

El potencial adquirente y nuestro cliente objetivo es Tecnom Aeroespace Corporation (en adelante, “Tecnom”), un grupo aeroespacial americano con sede en Florida, Estados Unidos. Al igual que la Target, Tecnom opera en el sector aeroespacial, y con esta adquisición busca expandirse internacionalmente y consolidar su presencia en el mercado.

Tecnom ha requerido de nuestro asesoramiento para que realicemos un breve estudio de cómo acometer la operación, poniendo el foco en los principales aspectos que sean relevantes para llevarla a cabo.

Dado que en la operación van a confluír dos marcos legales distintos, el español y el estadounidense, la labor se va a llevar a cabo de manera simultánea con un prestigioso despacho de abogados especializado en Derecho de Nueva York. Colaboración que será posible gracias a la amplia red de Best Friends de la que dispone el despacho.

En atención al requerimiento de Tecnom, procedemos a exponer de manera sucinta la estructura de la operación y sus aspectos más relevantes.

### **1.1. Letter of Intent (Carta de intenciones).**

La redacción de la carta de intenciones constituye la primera fase en toda operación de compraventa. Este documento refleja la intención del comprador y vendedor de iniciar una negociación, estableciendo por escrito los principales aspectos de la operación y las intenciones de cada parte.

La nota esencial de la carta de intenciones es su carácter no vinculante. Esto permite a las partes retirarse de la operación si no se colman sus expectativas durante las negociaciones, sin que ello conlleve consecuencias jurídicas.

Entre los aspectos principales de la operación se encuentra el precio, es decir la cantidad que estaría dispuesta TecnoCom a abonar por las acciones de la Target. Recomendamos no fijar un precio cerrado, sino establecer un rango que dependa de la evolución de las negociaciones. Esto significa que si hay consenso sobre todos los puntos de la negociación TecnoCom pagaría el máximo del rango. En cambio, si surgen desacuerdos, el precio irá disminuyendo hasta alcanzar el mínimo establecido en dicho rango.

Otros aspectos relevantes que contiene la carta de intenciones son la duración y las condiciones de la operación. Respecto a la duración, es habitual en las operaciones de compraventa que estas estén sujetas a un plazo determinado, por lo que es un factor relevante si la voluntad de TecnoCom es cerrar la operación con la mayor celeridad posible.

Respecto a las condiciones, nos referimos principalmente a la forma en que se va a llevar a cabo la *Due Dilligence*, entendiendo esta como el estudio exhaustivo del objeto de la compraventa, que en este caso corre a cuenta de TecnoCom en su condición de compradora. Estos serían los principales elementos que va a contener la carta de intenciones. Es esencial que contenga una cláusula de confidencialidad que garantice la no divulgación a tercero de la información contenida en ella. Y, en caso de incumplimiento por parte de una de ellas, se abriría la posibilidad de emprender acciones legales contra la infractora en concepto de una indemnización por daños y perjuicios.

## **1.2. Due Dilligence: aspectos más relevantes de la operación.**

Como ya se ha anticipado, esta fase consiste en realizar un estudio exhaustivo del objeto de la compraventa. A continuación, presentamos los aspectos, que, bajo nuestro criterio, son los más relevantes de la operación:

### 1.2.1. Aspectos societarios

En primer lugar, uno de los aspectos que ha de ser objeto de estudio es el pacto de socios suscrito por todos los accionistas de la Target en 2018 (en adelante, “Pacto de socios”). Este tipo de acuerdos, comúnmente conocidos como pactos parasociales, regulan las relaciones internas de los socios de una sociedad. Lo habitual es que recojan aspectos tan esenciales como el régimen de transmisión de las acciones, la política de distribución de dividendos, la definición de las competencias de administradores, y muchas otras materias.

Teniendo en cuenta que el objeto de la compraventa es la adquisición de acciones, es menester enfocar nuestros esfuerzos en comprobar si el pacto regula de alguna forma un régimen especial de transmisión. A modo de ilustración, es frecuente encontrarnos con que estos pactos prevean derechos de adquisición preferente, o cláusulas de *drag y tag along*.

Todas las mencionadas anteriormente, supondrían un impedimento para la adquisición por parte de TecnoCom. El derecho de adquisición preferente porque, en caso de que la Target se decida finalmente a vender sus acciones, el resto de socios tendría prioridad en su adquisición respecto a TecnoCom. Y las cláusulas de *drag y tag along* ya que, si la Target finalmente acepta la oferta, TecnoCom estaría obligado a adquirir la totalidad de las acciones.

En definitiva, son infinitas las materias que pueden contener los pactos de socios, siempre y cuando no contravengan la ley ni los estatutos de la sociedad.

No es cuestión baladí la suscripción de un pacto de socios, pues su contenido vincula a las partes, pudiendo incluso hacerlo respecto a la sociedad en caso de adherir su contenido a los estatutos de la sociedad. Con el término vinculante nos referimos a que su contenido es obligatorio para quien lo suscribe, y en caso de incumplimiento, ello facultaría al resto de socios a emprender las acciones legales que consideren oportunas para resarcir el daño causado.

Otro aspecto relevante sería verificar que las acciones objeto de transmisión, actualmente en propiedad de la sociedad Desarrollos Aeroespaciales (en adelante, “el vendedor”), estén libres de cargas. Es decir, que no estén gravadas por derechos de terceros, como pudiera ser una prenda o un préstamo, así como cualquier otro tipo de obligación pendiente. Dado que las acciones pertenecen en origen a una sociedad española, bastaría con acudir al Registro Mercantil, a fin de comprobar los movimientos que han sufrido las referidas acciones.

En este sentido, aprovechando dicha revisión, sería recomendable verificar que la Target esté válidamente constituida nuevamente en el Registro Mercantil, ya que, de lo contrario, estaríamos incurriendo en un negocio jurídico nulo a todos sus efectos.

Y, finalmente, sabiendo que el vendedor es una sociedad anónima, debemos prestar especial atención a la normativa que regula este tipo de sociedades, en especial, a la Ley de Mercado de Valores, para evitar efectos indeseados en la operación como sería el tener la obligación legal de realizar una Oferta Pública de Adquisición (OPA).

### ***1.2.2. Aspectos mercantiles***

En este apartado nos vamos a centrar particularmente en la propiedad industrial e intelectual (en adelante, “propiedad intelectual”) de la que dispone la Target. Asumimos que uno de los motivos por los que Tecnocom pretende adquirir las acciones de la Target es por el alto potencial de su propiedad intelectual. Por ello, consideramos recomendable acometer una revisión de los contratos firmados por la Target en esta materia, a fin de comprobar que no existan impedimentos para que Tecnocom disponga de ella, como podría ser una cláusula de cambio de control.

Este tipo de cláusulas son frecuentemente utilizadas en contratos de propiedad intelectual como puede ser un contrato de cesión del *Know-How* o el contrato de licencia de explotación que tiene la Target con Abnest, y otorgan a las partes la facultad de resolver el contrato cuando haya una modificación en el control accionarial de la sociedad. En esta operación se produciría un efectivo cambio de control, por lo que hay que prestar especial atención a este tipo de estipulaciones.

Por lo tanto, resulta pertinente solicitar a la Target toda la información contractual previa a la operación.

### ***1.2.3. Aspectos regulatorios.***

Dada la naturaleza de las actividades de ambas empresas, la adquisición de las acciones de la Target se encuentra sujeta al requerimiento de una autorización administrativa previa. Dicha autorización consiste en una solicitud, previo informe de la Junta de Inversiones Extranjeras, a nada menos que el Consejo de Ministros de España.

Este aspecto resulta esencial para la operación, ya que no obtener las autorizaciones administrativas supondría un claro deal breaker en la operación. Lo aconsejable en este caso sería incluir en el Sale Purchase Agreement (SPA), una condición suspensiva que supedita los efectos del contrato a la obtención de la citada autorización.

### ***1.2.4. Otros aspectos.***

Se han de estudiar también, aunque de menor relevancia en este caso, las posibles implicaciones que la operación pudiera tener desde el punto de vista fiscal. Especialmente las que se extraigan de que el titular real de TecnoCom, de acuerdo con la normativa española, sea perteneciente a una jurisdicción no cooperativa. Este extremo es desarrollado posteriormente en el apartado 3.5 del presente informe.

## **1.3. Firma y cierre.**

Dadas las características de la operación, la fase de firma y cierre o *closing*, no se realizará en una unidad de acto. Pues, los efectos del contrato van a quedar supeditados al cumplimiento de la condición suspensiva de la autorización de la inversión por parte de las autoridades administrativas españolas.

## **II. CONSTITUCIÓN DE UN *SPECIAL PURPOSE VEHICLE* (SPV).**

### **2.1. Alternativas existentes para la constitución de la SPV.**

El siguiente cometido fijado por TecnoCom es la elaboración de un exhaustivo análisis de las distintas alternativas existentes para la constitución de una Sociedad de Propósito Especial o *Special Purpose Vehicle* (en adelante “SPV”). Se tratan de sociedades constituidas *ad hoc* para un fin específico, que normalmente suelen ser el de la separación del patrimonio respecto de los riesgos propios de una determinada operación, como puede ser una compraventa de acciones.

El mecanismo para el diseño de una SPV es la creación por parte de una empresa, conocida como patrocinadora, de otra empresa, a la cual se le transfiere una serie de derechos y obligaciones con un objetivo concreto. Es por ello por lo que se produce una separación del riesgo, ya que los activos y pasivos asociados a la operación quedan completamente aislados de la patrocinadora. Esta figura tiene un atractivo incuestionable, y es la razón por la que TecnoCom está solicitando nuestro asesoramiento.

Atendiendo al requerimiento por parte de TecnoCom, estas son las distintas alternativas disponibles para la constitución de una SPV.

#### **2.1.1. Sociedad anónima.**

De los elementos de la operación no se desprende ningún dato que incite a pensar que la constitución de una sociedad anónima es la mejor alternativa para la constitución del SPV. Esto se explica por el hecho de que esta forma societaria es recomendable en dos supuestos concretos: en el caso que la sociedad pretendiera fondear la sociedad vehículo a través de la emisión de obligaciones, o en el caso de que tuviera la intención de desinvertir o permitir la entrada de nuevos socios.

Respecto al primer escenario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 401 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>1</sup> (en adelante, “LSC”), cualquiera de las sociedades de capital en general podría emitir y garantizar series numeradas de obligaciones y otros valores que reconozcan o creen una deuda. Es decir, tanto sociedades anónimas como sociedades limitadas estarían facultadas para emitir obligaciones. No obstante, las segundas están sujetas a una serie de restricciones, como la del apartado segundo de este precepto, que establece que el importe total de emisiones no puede ser superior al doble de sus recursos propios, salvo que estén garantizadas con hipoteca, con prenda de valores o con un aval solidario. Asimismo, el artículo le niega la posibilidad de emitir o garantizar obligaciones convertibles en participaciones sociales.

Sentado lo anterior, No es deducible en el caso que nos ocupa que Tecnocom tenga necesidad de acudir a vías externas de financiación.

Respecto al escenario de la desinversión, sería más recomendable recurrir a la figura de la sociedad anónima toda vez que esta se caracteriza por su régimen de libre transmisión, lo que agilizaría la salida y entra de nuevos inversores. Nuevamente, no se deduce en ningún caso que haya una intención por parte de Tecnocom de permitir la entrada y salida de nuevos socios, sino justamente lo contrario.

### ***2.1.2. Sociedad de Responsabilidad limitada.***

La constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada constituye la alternativa que más se ajusta a las características de la operación. Esto es así por los siguientes motivos:

En primer lugar, el interés principal de Tecnocom reside en la explotación de los activos de la Target, y la obtención de beneficios a partir de dicha explotación. Y pretende llevarla a cabo con el menor número de socios posible. A diferencia de las sociedades anónimas, el régimen de transmisión de participaciones en la sociedad limitada es de carácter

---

<sup>1</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

restringido, por lo que este hecho bastaría para decantarse por la opción de la sociedad limitada para la creación de la sociedad vehículo.

Existen también otras razones de peso como que el capital mínimo para la constitución de una sociedad limitada es de un euro<sup>2</sup>, con un régimen especial de protección a los acreedores mientras este no alcance los 3.000 euros. Este dato concuerda con uno de los requisitos impuestos por TecnoCom para la creación de la SPV, que era que su creación tuviera el menor coste posible.

Finalmente, otras razones, aunque de menor entidad sería que el modelo de la sociedad limitada previsto en la LSC es ampliamente más flexible que el de las sociedades anónimas, como se puede observar en materia de modificaciones estatutarias o en aportaciones dinerarias.

Respecto a su constitución es menester recordar la obligatoriedad del otorgamiento de una escritura pública, y su posterior inscripción en el Registro Mercantil. Que, entre otros documentos y pasos van a ser necesarios:

- Reserva de la denominación social en el Registro Mercantil Central.
- Aportación del Capital Social, que se deberá realizar ante notario, en el momento de la firma de Constitución.
- Cumplimentación del Documento Único Electrónico.
- Otorgamiento de la Escritura de Constitución.
- Solicitud del NIF provisional.
- Liquidación del ITP y AJD.
- Inscripción en el registro Mercantil Provincial

---

<sup>2</sup> Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

La duración aproximada de constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada es de tres meses. Si bien es cierto que con la trasposición de la Directiva UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, se han agilizado los trámites pudiendo constituir la en un plazo de 24 horas.

### ***2.1.3. Compra de una sociedad preconstituida.***

Cómo última alternativa disponemos de la opción de la adquisición de una sociedad preconstituida. Con el término preconstituidas nos referimos a que ya estén inscritas en el Registro Mercantil, lo que supone un considerable ahorro de tiempo y esfuerzos, teniendo en cuenta que la creación de una nueva sociedad en España puede ser un proceso lento que se prolongue en el tiempo.

Además, durante el periodo previo a la inscripción de una nueva sociedad en el Registro Mercantil, los accionistas asumen una responsabilidad limitada sobre las posibles deudas y obligaciones, comprometiendo tanto sus bienes personales como empresariales. Este riesgo se minimiza al optar por una sociedad preconstituida, ya que la inscripción de modificaciones necesarias es prácticamente inmediata.

Por último, otro gran beneficio es el grado de confidencialidad que ofrecen, ya que únicamente los socios fundadores figuran en el registro mercantil, mientras que el resto de los socios que se incorporen no son públicos.

## **2.2. Alternativas para fondear la SPV.**

Existen diversas alternativas a nuestra disposición para constituir la SPV. La primera opción que os planteamos es a través de aportación de socios previstos en el Plan General Contable 118. Estas aportaciones, consideradas fondos propios, no generan derechos de crédito y pueden ser devueltas con cargo a beneficios, siempre y cuando cumplan los requisitos legalmente establecidos.

Otra alternativa sería el uso de préstamos participativos, que combinan aspectos tanto de deuda como de capital. A su vez se podría optar por el uso de préstamos sindicados, donde una pluralidad de bancos financia la operación. La forma más habitual de estos préstamos

sindicados se realiza mediante una adquisición apalancada, donde la sociedad reintegra la deuda mediante los flujos que vaya generando.

Finalmente, sería necesario estructurar un paquete de garantías que cuente con dos tramos: uno senior, con garantías sobre acciones y participaciones de Tecnocom, y un mezzanine subordinado sobre sus activos.

### **III. CUESTIONES PRELIMINARES CON EL PROCESO DE ADQUISICIÓN.**

#### **3.1. El Derecho de Nueva York como legislación aplicable.**

El presente contrato de compraventa de acciones tiene por objeto la adquisición del 65% del capital social de Aerosat, de las que es titular la sociedad cotizada Desarrollos Aeroespaciales. La duda que en este caso se nos plantea es si dicho contrato puede estar sujeto al derecho normativo de Nueva York, sin que ello afecte a la efectiva transmisión de las acciones. Para dar respuesta a la cuestión planteada se ha de tener en cuenta que la sociedad vendedora en este caso es de nacionalidad española.

A pesar de que las acciones pertenezcan a una sociedad española, las partes pueden libremente acordar el sometimiento del contrato a una legislación extranjera. Esto es posible gracias a que España, el 18 de mayo de 1992, firmó el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido comúnmente como Roma I. En virtud de dicho convenio -que es de aplicación universal-, los contratos se rigen por la ley que acuerden las partes, incluso si esta procede de un Estado no contratante, como es el caso de Nueva York (U.S.A).

No obstante, en este supuesto habrá que tener presente las formalidades que deben cumplirse con arreglo a lo preceptuado por la legislación española. En especial, a las particularidades que dispone la Ley de Sociedades de Capital en materia de transmisión de acciones.

### ***3.1.1. Ventajas de su aplicación.***

La práctica habitual de la sociedad TecnoCom de suscribir contratos bajo el marco del Derecho de Nueva York constituye, en sí misma, una ventaja significativa. Esta familiaridad con dicho ordenamiento jurídico no solo facilita la adecuada negociación, interpretación y ejecución de los contratos, sino que también contribuye a generar en la compradora un mayor grado de confianza y seguridad en la operación.

Otra ventaja sería que en este caso cabe la aplicación de la Lex Mercatoria que consiste en un conjunto de normas, prácticas y costumbres que han ido desarrollando los Estados a lo largo de los años, con el objetivo de unificar criterios tanto jurídicos como económicos en lo relativo al comercio internacional. Tiene cabida en este caso toda vez que ambos Estados (España y Estados Unidos) han incorporado la Lex Mercatoria, especialmente los Principios Unidroit, en sus respectivas transacciones internacionales.

### ***3.1.2. Inconvenientes de su aplicación.***

Como ya se ha anticipado, el contrato debe tener en cuenta las disposiciones de la legislación española en materia de transmisión de acciones, a pesar de que las partes hayan decidido libremente someterse al Derecho de Nueva York.

En este sentido, son de aplicación los artículos 120 y siguientes de la LSC, particularmente los artículos 120 a 124, que establecen los requisitos y formalidades que han de cumplimentarse para una efectiva transmisión de acciones. Una muestra de ello es el artículo 122 que supedita la validez y efectividad de la transmisión al cumplimiento de una serie de formalidades tales como la anotación en el libro registro de acciones nominativas.

Estas obligaciones pueden suponer un inconveniente en caso de que haya disposiciones contradictorias en el contrato de SPA o en las normas del Derecho de Nueva York, que podría en última instancia comprometer la validez y efectividad de la operación. Por ejemplo, Supongamos que en el SPA se estipula que la transferencia de acciones será efectiva y vinculante entre las partes desde el momento en que se firme el acuerdo. Esta disposición entraría en conflicto con el artículo 122 LSC, lo que afectaría particularmente

al comprador, que no podría ejercer sus derechos plenamente hasta que se cumplieran los requisitos establecidos en la normativa española.

Asimismo, el uso de dos sistemas normativos distintos va a exigir la intervención de expertos legales especializados en ambas jurisdicciones, lo que inevitablemente va a incrementar el coste y a prolongar los plazos de la operación.

En relación con lo anterior, es común que los contratos en un sistema normativo determinado, en este caso el derecho de Nueva York, incluyan cláusulas de sumisión a sus tribunales. Si bien la ley aplicable no obliga necesariamente a seleccionar un foro específico, lo habitual es que las partes escojan los tribunales correspondientes a la jurisdicción de la ley que han escogido.

Esto supone un claro inconveniente para Desarrollos Aeroespaciales, ya que en caso de que surja una disputa relacionada con el contrato, la empresa se verá obligada a asumir un incremento significativo en el coste de la operación, ya que tendrá que desplazarse a Nueva York y contratar un despacho especializado en esa jurisdicción para que litigue en su nombre.

En definitiva, someter el contrato al derecho de Nueva York genera importantes retos de cara a la viabilidad de la operación, aunque estos pueden ser solventados siempre y cuando se respeten las normativas imperativas españolas en materia de transmisión de acciones.

### ***3.1.3. Asesoramiento y papel del Despacho en la operación.***

El despacho se va a centrar en brindar un asesoramiento integral en materia societaria, asegurándose que el contrato cumpla rigurosamente con las normas imperativas de la LSC y otras regulaciones aplicables.

Dado el componente internacional de la operación, el asesoramiento en cuestión incluirá un análisis exhaustivo del Derecho de Nueva York. Para ello, el despacho hará uso de su red de Best Friends, delegando las cuestiones relativas al derecho estadounidense a un despacho asociado en Nueva York, que tenga vínculos con nuestra firma, y que cuente

con un profundo conocimiento de dicha normativa. De esta forma proporcionamos un asesoramiento completo en ambos ordenamientos, garantizando que no quede ningún cabo suelto.

Adicionalmente, el despacho va a poner especial énfasis en la identificación y posterior mitigación de los riesgos que puedan surgir durante la operación. Por ejemplo, si se detecta que alguna disposición del contrato entra en conflicto con una norma imperativa de la LSC, se incluirán cláusulas suspensivas que condicionen la eficacia del contrato al estricto cumplimiento de la normativa, ya que es especialmente relevante si pretendemos que la operación no sea rechazada en el momento de su inscripción en el Registro Mercantil.

Asimismo, se llevará a cabo una revisión detallada tanto de los estatutos como del pacto de socios de 2018 de la Target, con el objetivo de identificar cualquier restricción que pudiera dificultar o impedir la efectiva transmisión de las acciones. Aunque el artículo 123 LSC establece la nulidad de cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible una acción, permite restricciones cuando están (i) recaigan sobre acciones nominativas y (ii) estén reflejadas en los estatutos sociales.

La relevancia de este análisis radica en que, si existiera algún tipo de restricción, y esta no cumpliera las citadas condiciones, esta podría ser declarada nula.

Finalmente, La firma asumirá también la gestión de todas las negociaciones relacionadas con el contrato, velando siempre por los intereses de nuestro cliente, que en este caso, al actuar como comprador, es la parte más interesada en el éxito de la operación. Dicho esto, en caso de que surja un conflicto que derive en un procedimiento judicial o arbitral, el despacho se encargara de asumir la dirección letrada del mismo, en cuantas instancias sean necesarias.

En cuanto a la estructura del asesoramiento, esta deberá contar de las siguientes fases:

#### *a) Fase 1: Redacción y revisión del SPA*

En esta fase inicial se llevará a cabo la redacción conjunta del SPA en colaboración con los abogados de la Target y de la sociedad vendedora. Nuestra participación en esta fase va a ser de vital importancia para garantizar, como se ha mencionado anteriormente, que el contrato se ajusta estrictamente a las disposiciones de la LSC, así como a los estatutos de la Target y el pacto de socios.

#### *Fase 2: Revisión de las acciones de Desarrollos Aeroespaciales.*

Fase enfocada en verificar que las acciones objeto de la transmisión estén libres de cargas, y no estén gravadas por derechos de terceros, como garantías de préstamos o cualquier otra obligación pendiente.

#### *Fase 3: Evaluación y cumplimiento de las formalidades preceptivas.*

En esta fase se verificará el cumplimiento de todas las formalidades previstas tanto en la normativa española como en la estadounidense. Con el término formalidades nos referimos tanto a los requisitos legales establecidos en ambas jurisdicciones como a las autorizaciones administrativas que puedan ser necesarias para proceder con la transmisión objeto del contrato.

#### *Fase 4: Signing.*

Firma del SPA, pero sin que se transmitan aún la propiedad de las acciones. Esto se postpone hasta el closing, cuando se hayan cumplido con todas las condiciones suspensivas, en caso de que las haya. El periodo que transcurre entre el signing y el closing se le conoce como periodo interino.

### *Fase 5: Closing.*

Fase en la que el contrato comienza a desplegar efectos jurídicos, siempre y cuando se hayan cumplido lo dispuesto en las condiciones suspensivas. Tal y como se ha indicado previamente, este es el momento en que se realiza la transmisión de la propiedad de las acciones a favor de nuestro cliente, TecnoCom, formalizándose así la operación.

#### **3.2. Consideraciones respecto a las filiales.**

La Target cuenta con tres filiales participadas: Aerosat USA Corporation, Aerosat U.K. Limited y Aerosat México, S.A. Las dos primeras son propiedad al 100% de la Target, mientras que, en el caso de la tercera, la Target posee la totalidad de las acciones, salvo una.

En relación con la sociedad mexicana, se nos ha proporcionado información relevante que debe ser tenida en cuenta. Esta sociedad es propietaria de la mayoría del capital social de uno de los principales satélites de comunicaciones y defensa de México. Su adquisición fue posible gracias a la obtención, en 2015, de una autorización administrativa emitida por el gobierno mexicano. Lo más probable es que dicha autorización se haya otorgado mediante un pliego administrativo, que hace las veces de un contrato con la administración pública.

Es habitual que este tipo de contratos, especialmente en sectores estratégicos como las telecomunicaciones, tengan un carácter *intuitu personae*. Esto implica que la identidad de las partes contratantes es un factor esencial para su formalización, como ocurre, por ejemplo, en los contratos de trabajo. A tal efecto, los pliegos suelen incluir cláusulas de cambio de control, que permiten a las partes -en este caso, al gobierno mexicano- resolver el contrato si se produce un cambio de control en la sociedad contratante.

Otra posibilidad es que, en lugar de una cláusula resolutoria expresa, el contrato establezca la obligación de obtener el consentimiento de la parte no afectada por el cambio de control antes de llevar a cabo la operación. Aunque dicho consentimiento no

condiciona directamente la operación de compraventa, sí puede impactar en la vigencia del contrato, ya que la falta de consentimiento podría dar lugar a su resolución.

Siguiendo con la filial mexicana, se va a tener que prestar especial atención también al hecho de que la Target sea propietaria de todas sus acciones menos una. Desconocemos la normativa aplicable en materia societaria en México, pero en la española este hecho podría tener consecuencias de cara a la viabilidad de operación por su condición de accionista minoritario.

Con respecto a una posible protección general de las filiales, TecnoCom sería recomendable incluir en el contrato de compraventa una cláusula de manifestaciones y garantías en las que el vendedor declare expresamente que las acciones de las filiales son de su propiedad y que están libres de cualquier gravamen. De esta forma nos cercioramos de que las acciones en cuestión no están sujetas a derechos de terceros que puedan limitar su disponibilidad o titularidad.

Adicionalmente, podría establecerse un régimen de responsabilidad específico para supuestos en los que las manifestaciones del vendedor resulten distar de la realidad. En cuyo caso se suele otorgar al comprador la opción entre resolver el contrato, aunque esta medida podría ser excesiva dado lo que está en juego.

Una alternativa más equilibrada podría ser establecer una cláusula de indemnización (*indemnity*) que compense al comprador por el perjuicio causado por la falta de titularidad de las acciones, permitiendo así una compensación económica sin necesidad de anular toda la operación.

### **3.3. Aspectos de la Due Dilligence.**

#### ***3.3.1. Inversiones extranjeras directas.***

El capital social de la sociedad americana TecnoCom está estructurado de la siguiente manera: el 70% del capital pertenece a una persona física domiciliada en las Islas Vírgenes Británicas, el 25% a una sociedad panameña, y el 5% restante a una sociedad estadounidense.

De acuerdo con la definición del artículo 2.2 del Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea, TecnoCom se considera un inversor extranjero. Esto se debe a que la empresa tiene su domicilio en Estados Unidos (un tercer país no perteneciente a la UE), y busca realizar una inversión extranjera directa en una empresa ubicada dentro de la Unión Europea.

El reglamento establece que se entiende como inversión extranjera directa cualquier inversión, de naturaleza financiera o de otro tipo, cuyo objetivo sea establecer o mantener vínculos duraderos y directos entre el inversor y la empresa objeto de la inversión, permitiendo una participación efectiva en la gestión o control de la misma.

En este caso, la inversión extranjera directa de TecnoCom consiste en la adquisición del 65% de las acciones de Aerosat, una empresa domiciliada en Barcelona y especializada en tecnologías aeroespaciales.

Aunque las inversiones extranjeras en España estaban liberalizadas desde 2003, con algunas excepciones en sectores estratégicos, la entrada en vigor del citado Reglamento (UE) 2019/452 ha introducido un nuevo régimen de control para determinadas inversiones, lo que implica que algunas operaciones requieran de una autorización previa.

De acuerdo con este nuevo marco legal, las inversiones extranjeras que afecten a sectores sensibles, como aquellos vinculados a la seguridad pública, el orden público y la salud pública, están sometidas a una autorización previa. Entre los sectores que requieren esta autorización se encuentran las tecnologías aeroespaciales, un área de especialización tanto de TecnoCom como de Aerosat.

Por lo tanto, la adquisición del 65% de Aerosat por parte de TecnoCom se encuentra sujeta a este requerimiento de autorización previa, dada la naturaleza de las actividades de ambas empresas en el sector aeroespacial.

La autorización previa se tramita través de una solicitud, previo informe de la Junta de Inversiones Extranjeras, al Consejo de ministros, a no ser que el importe de la inversión

sea igual o inferior a cinco millones de euros, en cuyo caso corresponde a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones.

En este caso desconocemos el valor nominal de las acciones de Aerosat, lo que nos impide determinar si la operación supera dicho umbral. No obstante, teniendo en cuenta que esta opera en un sector estratégico y de alta sofisticación, es muy probable que el valor de la operación supere esta cifra, lo que implicaría que la autorización debería ser aprobada a través del Consejo de Ministros.

### ***3.3.2. Jurisdicción no cooperativa.***

El 95% del Capital Social de la sociedad Tecnom, a pesar de estar domiciliada en Estados Unidos, lo conforman dos personas físicas o jurídicas domiciliadas en dos jurisdicciones no cooperativas, como lo son Panamá y las British Virgin Islands (en adelante, las BVI).

Esto es relevante en la medida que, en el marco normativo español, la titularidad real de una persona jurídica no reside en donde esta esté domiciliada, sino en quien ejerza, directa o indirectamente el control sobre la misma.

En este sentido se posiciona el artículo 4.b) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que establece que la titularidad real de una sociedad la ostenta “La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de una persona jurídica”.

En este caso, únicamente la persona física domiciliada en British Virgin Islands dispone de un capital superior al 25 por ciento, por lo que a efectos jurídicos en España la sociedad Tecnom no queda encuadrada en el régimen jurídico americano, sino al de las BVI, lo que inevitablemente va a conllevar una serie de repercusiones desde el punto de vista fiscal.

Como se ha explicado previamente, el territorio en cuestión es considerado como jurisdicción no cooperativa. Con el término jurisdicciones no cooperativas, la Agencia Tributaria se refiere a aquellos países o territorios con los que no exista efectivo intercambio de información, o bien que estos sean de nula o baja tributación. Como dispone la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, la lista de países que ostenten tal consideración será determinada por el Ministro de Hacienda a través de una orden ministerial.

La orden ministerial más actualizada en este respecto es la Orden HFP 115/2023, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas. Se trata de un listado *numerus clausus*, entre los que podemos encontrar a las BVI.

Este hecho concuerda con toda la información desprendida del caso de Los Papeles de Panamá, cuyo contenido situaba a las citadas BVI como la jurisdicción más empleada por el despacho Mossack y Fonseca para la constitución de sociedades sin actividad empresarial (pantalla), creadas con el único propósito de la elusión fiscal por parte de sus clientes.

En total, fueron creadas hasta 113.648 empresas, y fue la segunda jurisdicción más empleada por los ciudadanos españoles, con unas inversiones que superaban los 2500 millones de euros.

Por este motivo el legislador ha optado por protegerse frente a las inversiones provenientes de dichas jurisdicciones, ya que estas pueden haber sido obtenidas mediante la consumación de delitos fiscales, lo que chocaría frontalmente con los principios vertebradores tanto de España como de la Unión Europea en su conjunto.

Por ejemplo, en materia de doble imposición internacional, entendida esta como el fenómeno que se produce cuando una renta o ingreso está sujeto a dos o más impuestos que gravan un mismo hecho imponible. Para que aplique dicha doble imposición se tiene que cumplir que los impuestos provengan de dos Estados diferentes.

En este respecto, “será deducible de la cuota líquida el impuesto o gravamen efectivamente satisfecho en el extranjero por razón de la distribución de dividendos o participaciones en beneficios, sea conforme a un convenio para evitar la doble imposición o de acuerdo con la legislación interna del país o territorio de que se trate, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida en la base imponible<sup>3</sup>” (Agencia Tributaria, 2023)

No obstante, lo anterior, en ningún caso serán deducibles los impuestos satisfechos en países o territorios calificado como jurisdicciones no cooperativas.

Asimismo, en materia del Impuesto de Sociedades (en adelante, IS), en virtud del artículo 15 g) de la LIS, no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles para el cálculo de su base imponible las operaciones correspondientes realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en jurisdicción no cooperativas, por lo tanto, la Sociedad TecnoCom no va a poder deducir sus gastos.

Además, en su artículo 19.2 la LIS expone que todas las operaciones que se realicen por personas físicas o jurídicas en jurisdicciones no cooperativas se valorarán por su valor de mercado, en vez de por su valor contabilizado, de manera que la valoración de precios de mercado pasa de ser una competencia de la Administración para transformarse en una norma obligatoria de valoración.

Finalmente, para el cálculo de la base imponible se entienden exentos los dividendos cuando estos cumplan el requisito de participación significativa, que consiste en un porcentaje de participación directa o indirecta del al menos el 5 por ciento en el capital o en los fondos propios de la entidad.

No obstante, para el caso de entidades no residentes, se añade el requisito de una tributación mínima en el extranjero, por lo que la entidad debe haber estado gravado por un impuesto extranjero, a un tipo nominal del 10%. Pues bien, dicho requisito no se entiende cumplido cuando la entidad sea residente de una jurisdicción no cooperativa,

---

<sup>3</sup> Agencia Tributaria. (2023, 16 marzo). *Medidas para evitar la doble imposición*. Agencia Tributaria Sede Electrónica. Recuperado 18 de diciembre de 2024, de <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/ayuda/manuales-videos-folletos/manuales-practicos/irpf-2021/capitulo-10-regimenes-especiales-imputacion-rentas/imputacion-rentas-regimen-transparencia-fiscal-internacional/medidas-evitar-doble-imposicion.html>

como es nuestro caso, con la sola excepción de que la jurisdicción se encuentre situada en un país de la U.E. En nuestro caso al ser la sociedad proveniente de BVI a efectos jurídicos, no le sería de aplicación la presente exención.

Como se puede comprobar, el hecho de que la titularidad real de la sociedad la ostente una persona física domiciliada en BVI, conlleva una serie de repercusiones fiscales significativas que deben tenerse en cuenta al plantear una propuesta de adquisición para Aerosat.

### **3.4. Sumisión del SPA a derecho español.**

La decisión de las partes de someter exclusivamente el SPA al derecho español y a la jurisdicción de sus tribunales se fundamenta en el mecanismo de la sumisión expresa, regulado en el artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”). Esta figura permite que, en los contratos de naturaleza civil y mercantil, las partes acuerden someterse de manera voluntaria a los tribunales de un determinado territorio, excluyendo cualquier otro foro o jurisdicción.

Este principio de la autonomía de la voluntad encuentra respaldo en el plano internacional con el Reglamento (UE)121/2022 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En su artículo 25.1, se regula la mencionada sumisión expresa disponiendo que, cuando las partes hayan acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes, serán estos los encargados de resolver cualquier controversia.

El citado reglamento es aplicable, por regla general, a contratos celebrados entre partes domiciliadas en Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, su ámbito de aplicación no se limita exclusivamente a estos territorios, ya que también contempla su extensión a casos en los que intervienen Estados de fuera de la Unión. En este sentido, el artículo 25 establece que *“las partes, con independencia de su domicilio”*. En virtud de lo anterior, una cláusula de sumisión expresa en el caso que nos ocupa es plenamente válida a pesar de que TecnoCom tenga nacionalidad americana.

El único requisito que exige la norma a este tipo de pactos es que se celebre en alguna de las formas previstas en los apartados a), b), c) y d) del artículo 25. Lo más aconsejable es que el acuerdo se plasme por escrito, preferiblemente como una cláusula adicional en el contrato de compraventa, bajo el título de “Jurisdicción y ley aplicable”.

#### ***3.4.1. Alternativas a la Cámara Internacional de Comercio.***

Si bien es cierto que la Cámara Internacional de Comercio es una institución que goza de gran prestigio tanto a nivel nacional como internacional, con un largo recorrido en materia de resolución de conflictos, considero pertinente analizar otras opciones que podrían ser razonables dadas las características del caso.

Como propuesta, en lugar de optar únicamente por el arbitraje o por los órganos jurisdiccionales, se podría considerar la inclusión en el SPA de una cláusula híbrida o *Split resolution clause*. Son aquellos pactos de resolución de disputas en los que las partes tienen la facultad de decir cuál de los foros de sumisión pactados es el más adecuado para resolver una disputa, una vez ésta ha surgido.

De este modo, su inclusión permitiría a las partes no tener que elegir de antemano a qué medio acudir, pudiendo así decidir en función de la materia objeto de la controversia.

Por ejemplo, en caso de que el conflicto surja relacionado con cualquier aspecto que no esté vinculado a la validez de la transmisión de las acciones se resolvería por arbitraje. En cambio, si el conflicto está relacionado con dicha transmisión, se resolvería a través de los órganos jurisdiccionales españoles.

Como hemos visto anteriormente, el contrato en este asunto debe regirse por disposiciones de la LSC, por lo que no hay mejor medio para resolver el conflicto que los tribunales españoles, que son quienes interpretan esta norma.

Lo importante para evitar problemas indeseados es que la cláusula sea de carácter bilateral, es decir, que ofrezca a todas las partes la opción de elegir la forma de resolución del conflicto. De lo contrario, estaríamos ante una cláusula asimétrica, la cual es objeto de amplia discusión en el ámbito internacional.

Incluso se podría valorar incluir la mediación en la cláusula, ya que, a diferencia del arbitraje y la jurisdicción, esta forma de resolver conflictos es de naturaleza autocompositiva. Es decir, no es un tercero imparcial ajeno a las partes quien decide sobre la controversia, sino que son las propias partes, asistidas por un mediador, quien la resuelve. Por lo tanto, podría valorarse recurrir a este método para aquellas disputas que no sean de especial relevancia, pero que igualmente requieran de una solución. Este tipo de cláusulas se las conoce como cláusulas escaladas o *multi-tiered clauses*.

Asimismo, en cuanto a la corte arbitral seleccionada, se podrían considerar otras instituciones con un mayor arraigo y conocimiento de la normativa española, como la Corte Española de Arbitraje (CEA), la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e industria de Madrid (CAMadrid) y la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA). Todas estas instituciones están plenamente capacitadas para sustanciar los procedimientos en distintos idiomas, especialmente en inglés, para el caso de que la sociedad TecnoCom se sienta más cómoda si el pleito se tramita en su idioma.

### ***3.4.2. Ventajas e inconvenientes entre el arbitraje y la jurisdicción.***

A continuación, se procederá a exponer las ventajas e inconvenientes inherentes a ambas modalidades de resolución de conflictos, contextualizando su exposición con las características específicas del caso que nos ocupa.

#### *a) Arbitraje*

<i>Ventajas</i>	<i>Inconvenientes</i>
<p><b>1. Especialización y conocimiento técnico:</b> La posibilidad de que las partes designen sus propios árbitros asegura que los profesionales sean expertos en la materia, lo que garantiza una</p>	<p><b>1. Los costes del procedimiento:</b> El coste aproximado de un arbitraje, incluyendo los honorarios profesionales de los árbitros es de 52000 euros<sup>4</sup> aproximadamente. Teniendo en cuenta que el objeto del</p>

<sup>4</sup> Asociación para el Ejercicio de la Mediación y el Arbitraje.

<p>resolución más técnica. En este caso, un árbitro especializado en share deals internacionales podría desempeñar un mejor trabajo (en lo que no sea materia de la LSC) que los tribunales españoles.</p>	<p>presente contrato es la adquisición del 65% de una compañía, lo más probable es que los conflictos que puedan derivar del mismo superen esta cifra.</p>
<p><b>2. La rapidez el procedimiento:</b> Si bien es cierto que el tiempo medio de duración de un arbitraje ha ido aumentando en los últimos años, lo habitual es que la normativa de cada Estado fije un plazo máximo para dictar una resolución. En el caso de España, el artículo 37 LA<sup>5</sup> establece un plazo máximo de seis meses, con la posibilidad de prolongarlo otros dos meses.</p>	<p><b>2. Intromisión de órganos jurisdiccionales:</b></p> <p>Aunque el ámbito de actuación de los órganos jurisdiccionales respecto a los laudos. Está altamente restringido, existen motivos específicos establecidos en las normas que permiten dicha intromisión. En el caso de España los motivos de anulación están recogidos en el artículo 41 LA.</p> <p>En 2018 se interpusieron 38 acciones de anulación de laudos arbitrales ante la jurisdicción española, de las cuales 8 fueron estimadas. Esto significa que el 21% de las acciones de anulación prosperaron. Aunque es poco probable que suceda, considero relevante tenerlo en cuenta.</p>
<p><b>3. Flexibilidad:</b> Las partes tienen libertad absoluta para personalizar el arbitraje según las necesidades del caso. Esto incluye el tipo de arbitraje (de derecho o equidad), la selección del foro, el número de árbitros, el</p>	<p><b>3. Falta de arraigo en determinados ordenamientos jurídicos:</b> En comparación con otros países, el arbitraje está poco arraigado en España. Sin embargo, esta situación ha ido mejorando en los últimos años. A pesar de estos avances, existe la</p>

<sup>5</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

<p>idioma del arbitraje, la ley aplicable...etc.</p> <p>Teniendo en cuenta que Tecocom es americana lo más recomendable de cara el cliente es que las vistas se sustancien en inglés.</p>	<p>posibilidad de que la sociedad vendedora no se sienta cómoda resolviendo el conflicto a través de esta vía.</p>
<p><b>4. Confidencialidad:</b> A diferencia del carácter público de los sistemas jurídicos, en el arbitraje puede acordarse la privacidad y confidencialidad del mismo, quedando el conflicto, las pruebas y el laudo desconocidos para conocimiento público. Esta característica es una ventaja significativa, ya que los litigios suelen dañar la imagen y reputación de las empresas.</p>	<p><b>4. Ausencia de segunda instancia:</b> A diferencia de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, el laudo arbitral es vinculante desde el momento en que se dicta, ya que las partes han renunciado al derecho de apelación. No obstante, existe la posibilidad de anular y revisar el laudo, siempre y cuando se den las circunstancias especificadas en el mencionado artículo 41 LA.</p>
<p><b>5. Reconocimiento y ejecución de los laudos:</b> los laudos arbitrales son internacionalmente reconocidos y su ejecución es más sencilla en comparación con las sentencias judiciales. El Convenio de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales, facilita el reconocimiento de los laudos en más de 160 países, entre los que está incluido España y Estados Unidos.</p>	<p><b>5. Ausencia de uniformidad de criterio:</b></p> <p>La obligación de confidencialidad en el arbitraje, como se establece en el artículo 24.2 de la Ley de Arbitraje (LA) en España, impide la publicación de las decisiones arbitrales. Esta ausencia de precedentes dificulta la creación de una doctrina coherente y homogénea sobre determinadas materias, lo que podría mejorar la calidad de la actividad arbitral.</p>

*b) Jurisdicción*

<i>Ventajas</i>	<i>Inconvenientes</i>
<p><b>1. Interpretación de la norma:</b> los órganos jurisdiccionales de cada Estado son los encargados de aplicar e interpretar sus respectivas normas. Por lo tanto, en este caso, cualquier conflicto relacionado con la ejecución de la transmisión de las acciones debería ser resuelto por un Juzgado de lo mercantil español, ya que son los encargados de aplicar e interpretar la Ley de Sociedades de Capital.</p>	<p><b>1. Duración del procedimiento:</b> En España, existe un grave retraso en la resolución de los asuntos tramitados en los juzgados y tribunales de justicia. Según el Poder Judicial, La duración media de un procedimiento civil en primera instancia es de 11 meses y medio aproximadamente<sup>6</sup>. Todo ello sin perjuicio de un recurso en segunda instancia, lo cual podría dilatar aún más el procedimiento. Este hecho podría representar un problema significativo para TecnoCom, considerando que es una empresa estadounidense y litigar en España, le va a implicar de por sí un gran despliegue de dinero y recursos.</p>
<p><b>2. Posibilidad de segunda instancia:</b> las resoluciones dictadas en tribunales españoles pueden ser recurridas si una de las partes no está conforme con la decisión alcanzada en primera instancia. Existe la posibilidad también de una última instancia, en la cual el Tribunal Supremo resolvería el asunto, siempre y cuando concurren una serie de requisitos. Y, finalmente, se puede acudir al Tribunal Constitucional, siempre y cuando la resolución se haya dictado vulnerando</p>	<p><b>2 Falta de especialización:</b> en casos donde la controversia es especialmente técnica, los jueces y tribunales podrían carecer de la especialización necesaria para resolverla, lo que podría comprometer la calidad de la resolución. Por ejemplo, los tribunales españoles no están familiarizados con el Derecho de Nueva York</p>

<sup>6</sup> Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales (poder judicial).

<p>derechos fundamentales de una de las partes.</p>	<p>Si el tema objeto de la controversia es especialmente técnico, los jueces y tribunales podrían no tener suficiente especialización, lo que podría afectar a la calidad de las resoluciones. Por ejemplo, en este caso los tribunales españoles desconocen en absoluto las disposiciones del derecho de Nueva York, por lo que surgiera un conflicto por una colisión entre ambos ordenamientos sería más aconsejable la vía del arbitraje.</p>
<p><b>3. Costes del procedimiento:</b> los costes de los procedimientos judiciales son significativamente menores que los del arbitraje. Según el artículo 394.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, las costas de primera instancia no pueden exceder de un tercio de la cuantía total del procedimiento. En contraste, en el arbitraje los honorarios de los árbitros son generalmente libre y suelen ser considerablemente elevados.</p>	<p><b>3. Ausencia de flexibilidad:</b> en la jurisdicción ordinaria española, los procedimientos formales y las normas procesales tienen un peso considerable. Esta rigidez puede en ocasiones eclipsar los aspectos sustantivos del caso</p>
<p><b>4. independencia e imparcialidad de los jueces:</b> es una manifestación de la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución española. En cambio, en los arbitrajes al ser las partes quien designa a los árbitros, esto puede generar dudas sobre su independencia.</p>	<p><b>4. Ausencia de carácter internacional:</b> la jurisdicción española carece del componente internacional que ostenta el arbitraje. Dicha carencia es particularmente relevante en este caso ya que se van a aplicar las leyes de Estados y sistemas normativos diferentes.</p>

### **3.5. Sociedad cotizada como accionista mayoritario de la Target - Recomendaciones y cautelas.**

En el presente caso, la empresa TecnoCom busca adquirir el 65% de las acciones de Aerosat, cuya titularidad pertenece íntegramente a la sociedad Desarrollos Aeroespaciales. El hecho de que las acciones a transmitir pertenezcan a una sociedad cotizada podría generar una serie de problemas que deben ser anticipados antes de acometer la operación:

Como señala Jesús Alfaro, existe una diferencia significativa entre el Derecho Europeo y el norteamericano en materia de mercado de valores<sup>7</sup> (*sobre la regulación estatutaria de la OPA obligatoria*, 2018, 9 enero) ámbito en el que se regulan este tipo de sociedades. Dado que en esta operación confluyen ambos sistemas jurídicos, es crucial resaltar las diferencias entre ambas regulaciones.

En el caso de Europa, cuando una persona física o jurídica adquiere el 30% de una sociedad cotizada, está obligado a hacer una oferta a todos los accionistas de la sociedad y comprar el 100% al mismo precio por el que pagó el 30% inicial. Esta figura conocida como Oferta Pública de Adquisición obligatoria (en adelante, “OPA”), en el ordenamiento jurídico español se encuentra recogida en el artículo 60 de la Ley de Mercado de Valores.

En cambio, en Estados Unidos, que cuenta con un mercado de valores más desarrollado, nunca se ha impuesto tal obligación. No obstante, son frecuentes las OPAS voluntarias, ya que es una forma más económica para el adquirente de hacerse con el control de la sociedad.

---

<sup>7</sup> *Sobre la regulación estatutaria de la OPA obligatoria*. (2018, 9 enero). Almacén del Derecho. Recuperado 18 de diciembre de 2024, de <https://almacenederecho.org/puede-regularse-estatutariamente-la-opa-obligatoria>

Esto es relevante en nuestro caso, ya que, en virtud del mencionado artículo, si la adquisición de las acciones de Aerosat que ostenta Desarrollos Aeroespaciales iguala o superar el 30% del total de sus acciones, TecnoCom se vería obligado a realizar una OPA obligatoria.

### **3.6. Implicaciones de la compraventa de acciones desde el punto de vista penal.**

El contrato de compraventa de acciones nos plantea una serie de cuestiones desde el punto de vista penal que merecen consideración.

En primer lugar, el Código Penal, con ocasión de la reforma realizada por la LO 5/2010, ha introducido, entre otras cosas, la novedad de regular la traslación de la responsabilidad penal en las modificaciones estructurales a través del artículo 130.2 CP.

Ello implica que, si nos encontramos ante una operación de estas características, la responsabilidad de las sociedades preexistentes se trasladaría a las sociedades resultantes. Lo que pretendía el legislador con esta reforma era evitar que las sociedades modificaran su estructura societaria para extinguir con ella su responsabilidad.

Por tanto, el precepto consta de dos elementos esenciales: el traslado de la responsabilidad desde la entidad infractora hasta la entidad que adquiere la misma, y la no extinción de la responsabilidad penal cuando la operación tenga como fin hacer desaparecer esa responsabilidad penal. El problema está en que el precepto excluye de su tenor otras modalidades de compraventa como podría ser la cesión global de activos y de pasivos y la compraventa de acciones.

Centrándome ahora en el contrato de compraventa de acciones, considero que su no inclusión en el artículo 130 no es accidental. Pienso de esta forma ya que en este tipo de contratos no se produce ni si quiera una sucesión de empresa, que como hemos visto es la subrogación automática de los derechos y obligaciones de la sociedad adquirida. A tal efecto, carecería de un sentido lógico que se trasladara la responsabilidad si no se transmiten dichos derechos.

Por lo tanto, a priori el contrato de compraventas de acciones no plantearía a TecnoCom un problema desde el punto de vista penal, ya que no se produciría una traslación de la responsabilidad desde la Target. No obstante, si la conducta penal se hubiera llevado por TecnoCom, ya sea por la sociedad en su conjunto o por algún representante, en la adquisición de estas acciones, ello le podría suponer una responsabilidad penal del 31 bis CP.

Para mitigar los posibles riesgos asociados a la responsabilidad penal del 31 bis CP, es habitual que las empresas implementen programas de *Compliance Penal*. Estos sistemas, diseñados para prevenir y controlar la comisión de delitos en el desarrollo de las actividades comerciales, han ganado relevancia debido a que el código penal reconoce su eficacia como una causa de atenuación o incluso de exoneración de responsabilidad.

Otra medida preventiva que resultaría de aplicación en una compraventa de acciones es la recabación y custodia de la documentación bancaria y financiera de la operación. Por ejemplo, la verificación de que los fondos empleados en la adquisición no tienen un origen ilícito, como podría ser la estafa o un blanqueo de capitales.

#### **IV. SOBRE EL PACTO DE SOCIOS.**

##### **4.1. Obligación de no transmisión de las acciones a Holding Familiar DXVL, S.L.**

Tal y como establece la exposición de motivos de la Ley de Sociedades de Capital, las sociedades anónimas, como Aerosat, se distinguen por su naturaleza abierta, lo que permite la libre transmisibilidad de sus acciones. A priori, imponer restricciones a dicha transmisibilidad sería incoherente con su naturaleza. Por lo tanto, obligar a Holding Familiar a no transmitir sus acciones durante un determinado plazo podría generar serias dudas sobre la validez del pacto.

No obstante, existe la posibilidad de establecer restricciones siempre y cuando no se contravengan las normas imperativas de la LSC, ni se pacten acuerdos que supongan la absoluta intransmisibilidad de las acciones. En mi opinión existen dos formas de hacerlo, que se exponen a continuación:

En primer lugar, se puede pactar la limitación a la libre transmisibilidad de manera extraestatutaria, es decir, al margen de los estatutos sociales, y que quede incorporada en el pacto de socios de 2018. Dado que el acuerdo sobre la transmisión de las acciones tiene como objetivo regular las relaciones recíprocas entre los socios de manera directa y sin mediación de la sociedad, estamos ante lo que Cándido Paz-Ares denominó un pacto de relación.

Así lo establece en su artículo “*El enforcement de los pactos parasociales*” cuando dice que los supuestos que ilustran la categoría de los pactos de relación son “los acuerdos dirigidos a establecer a favor de todos o algunos de los socios derechos de adquisición preferente sobre las participaciones sociales, derechos de venta conjunta, obligaciones de *lockup*<sup>8</sup>” (Paz-Ares, 2003). Es evidente que nos encontramos ante un supuesto de *lockup*, ya que lo que se pretende es la restricción de la capacidad de un accionista de negociar sus acciones durante un periodo específico de tiempo.

Sobre la validez de este tipo de pactos con eficacia interpartes se deduce del artículo 29 de la LSC, en cuya virtud “los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”. No obstante, esta admisibilidad se debe condicionar al estricto respeto de los principios configuradores del tipo social, en este caso de la sociedad anónima, para evitar que se logre a través de una vía indirecta algo que la ley directamente prohíbe.

En nuestro caso concreto, la ley prohíbe establecer pactos que impliquen la absoluta intransmisibilidad de las acciones. Sin embargo, TecnoCom solo busca obligar temporalmente a un socio minoritario a no vender sus acciones, lo que necesariamente no constituye una intransmisibilidad absoluta.

Siguiendo con la validez, nuevamente Cándido Paz-Ares, en un nuevo artículo que trata la validez de los pactos parasociales, defiende la validez de establecer como pacto la obligación de no transmisión de acciones: “no cabe duda de que las partes pueden

---

<sup>8</sup> Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, N° 5, 2003, pp. 19-43.

obligarse a no adoptar acuerdos (por ejemplo, modificaciones estatutarias, nuevos planes de negocios o cualquier otro tipo de acuerdos) sin el consentimiento de todos los socios, o a no transmitir las acciones por un periodo determinado de años. Tales convenios suelen ser admitidos por la doctrina y están a la orden del día en la práctica de acuerdo de accionistas.<sup>9</sup> (Paz-Ares, 2011).

Cuestión distinta es la duración de la restricción. En este caso se solicita que tenga la mayor duración posible. Si acudimos al Reglamento del Registro Mercantil<sup>10</sup> (en adelante, RRM), concretamente a su artículo 123, en el apartado cuarto, se establece que podrán inscribirse cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones durante un periodo de tiempo no superior a dos años desde la fecha de la constitución de la sociedad. A pesar de que el citado artículo no es de aplicación a nuestro caso, ya que regula las cláusulas estatutarias y no los pactos parasociales, considero relevante tenerlo en cuenta para entender lo que se considera en la norma un plazo de restricción razonable -2años-.

No existe ninguna norma que nos prohíba fijar un plazo superior a dos años, para atender así al requerimiento de que sea lo más extenso posible. No obstante, hay que tener en cuenta lo que mencionado previamente respecto a la prohibición de realizar indirectamente lo que la ley prohíbe. Esto quiere decir que no va a ser válido un pacto cuyo plazo de obligación de no transmisión sea indefinido *sine die*, ya que podría considerarse un fraude de ley para conseguir hacer intransmisibles las acciones.

En virtud de lo anterior, es obligatorio establecer el periodo de duración del *lockup*. No habiendo conseguido recabar precedentes de pactos de *lock ups* en sociedades anónimas hemos acudido a la regulación de las Joint Venture y el Private Equity, que fijan un periodo que normalmente oscila entre 2 y 5 años. Por lo tanto, sería razonable fijar la obligación a Holding Familiar de no transmitir sus acciones por un periodo de 4 o 5 años. La segunda forma de hacer valer este pacto es mediante una modificación estatutaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 LSC. En este artículo se declara la validez

---

<sup>9</sup> Paz-Ares, C. P.-A. & Uría Menéndez. (2011, 13 octubre). La Cuestión de la Validez de los pactos parasociales. Recuperado 18 de diciembre de 2024,

de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf?id=3361>

<sup>10</sup> Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

frente a la sociedad de las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, siempre y cuando: (i) recaigan sobre acciones nominativas, (ii) estén expresamente impuestas por los estatutos y (iii) indiquen expresamente el contenido de la restricción (artículo 123.1 RRM).

En virtud de este precepto, sería posible obligar a Holding Familiar a no transmitir sus acciones siempre y cuando se cumplan los requisitos legales establecidos en la ley, como el de que la limitación no impida obtener el valor razonable de las acciones (art. 125 LSC y 123.6 y 7 RRM).

El problema que plantea esta solución es que, si la modificación no es votada por alguno de sus socios (es decir, ausentes y disidentes) estos no quedarán vinculados por el pacto durante los tres meses siguientes a la publicación del acuerdo en el BORME<sup>11</sup>. Por lo tanto, si Holding Familiar discrepa de la obligación de transmisión y vota en contra, el pacto no le vincularía, pudiendo vender sus acciones dentro de los tres meses desde la publicación del acuerdo.

En este caso si aplica la limitación temporal que establece el artículo 123 RRM, de dos años desde la fecha de constitución de la sociedad. Esto supone un problema prácticamente irresoluble, ya que probablemente TecnoCom tenga más de dos años desde su creación, en cuyo caso no podría realizarse limitación a la transmisión de ningún tipo. Además, al tratarse de una modificación estatutaria, debe seguirse el procedimiento previsto en la LSC para la modificación de estatutos, poniendo especial atención al específico requisito de contar con un doble acuerdo: el general de toda modificación y en este caso el de la clase de acciones afectadas, ya que la restricción en escaso solamente aplica a determinadas acciones<sup>12</sup>.

En definitiva, aunque TecnoCom puede optar tanto por la vía de los pactos parasociales como la de las modificaciones estatutarias, a nuestro criterio es preferible optar por la segunda vía. Esto es así ya que permiten una mayor flexibilidad y no requieren de requisitos legales tan severos como la modificación. Asimismo, el pacto parasocial, al no

---

<sup>11</sup> Boletín oficial del Registro Mercantil.

<sup>12</sup> Tratado de Sociedades de Capital (Tomo I y II) [Tratado Judicial, Notarial y Registral de las Sociedades de Capital]. 1ª ed., julio 2017, Editorial Aranzadi.

ser oponible a la sociedad, ofrece una solución más directa y eficaz para regular las relaciones entre socios sin contravenir las normas imperativas de la LSC.

#### **4.2. Forzar a los socios minoritarios en el momento que Tecnocom reciba una oferta de compra.**

La LSC ha introducido una relevante novedad respecto a leyes anteriores, que es la introducción del término “condicionamientos” en el artículo 123 LSC. Con dicho término el legislador parece dar cabida a permitir la introducción de condiciones o especialidades a la libre transmisión de las acciones.

Entre esas posibles condiciones Juan Carlos Martín Romero distingue la introducción de “Cláusulas de arrastre que juegan en el supuesto de que el socio mayoritario reciba una oferta de compra de la compañía, y obligue a los socios minoritarios a vender sus acciones a dicho comprador en las mismas condiciones ofertadas, impidiéndole así bloquear la operación de venta de la sociedad<sup>13</sup>” (Martín Romero, 2017)

La cláusula de arrastre o *drag along* es el supuesto en el que nos encontramos ya que lo que se pretende es forzar a los socios minoritarios a la venta de sus acciones en el caso de que Satellite WYC o un tercero realice una oferta de compraventa del 100% de la Target, en este caso, Aerosat. Por lo tanto, dicha pretensión es posible de acuerdo con el derecho español, siendo crucial ahora escoger la forma más adecuada para su estructuración.

En el anterior supuesto se ha evidenciado que era razonable la inclusión del pacto al margen de los estatutos sociales, ya que se exigían una serie de requisitos que no hubieran quedado cubiertos aplicando las disposiciones de la LSC.

No obstante, en este caso considero que la opción más adecuada para acometer la inclusión de la cláusula de arrastre es incluirla en los estatutos para su plena oponibilidad frente a terceros. Dicha oponibilidad es importante ya que, de lo contrario, si uno de los socios minoritarios se negara a transmitir sus acciones, los demás socios estarían

---

<sup>13</sup> Martín Romero, J. (2017, 1 julio). *Transmisión de las acciones*. Aranzai Instituciones.

obligados a acudir a la vía judicial para forzar su cumplimiento, no pudiendo hacerlo desde la sociedad.

Dicho esto, las resoluciones de la Dirección General y del Notariado (en adelante, “DGRN”), para ser más exactos la resolución del 4 de diciembre de 2017, no considera suficiente la incorporación del acuerdo a los estatutos -con todos los requisitos que ello conlleva-, sino que es necesario también el consentimiento individual de todos los socios. La DGRN precisa además que dicho consentimiento no es necesario que sea expresado en forma de acuerdo adoptado por unanimidad en la Junta General en la que hayan participado, sino que sería suficiente el acuerdo mayoritario de la Junta, siempre que presten su consentimiento individual a tal acuerdo los demás socios, sea en la propia junta, o en un momento posterior.

Por lo tanto, la forma más adecuada de estructurar la operación es a través de su inclusión en los estatutos sociales, siempre y cuando se cumpla el requisito de que haya sido votado a favor por todos sus socios.

#### **4.3. Eliminación de los derechos de veto en la Junta y el Congreso.**

El objetivo del pacto es eliminar los derechos de veto en la Junta General y en el Consejo de Administración, derechos que previamente habían sido otorgados de manera exclusiva a Abnest en la versión anterior del pacto de socios. Al parecer la modificación pretendida va a contar con el apoyo del socio minoritario de la sociedad Target, lo que les permitiría alcanzar la mayoría necesaria (80%) para efectuar el cambio, conforme a lo dispuesto en la actual redacción de la cláusula 13.

Es necesario analizar si un pacto puede incluir un acuerdo de estas características. En nuestra opinión, la respuesta depende de si nos referimos a la Junta General o al Consejo de Administración. Esta distinción radica en que mientras el derecho de voto constituye un derecho, en el caso de un administrador se trata de un deber que se le ha encomendado personalmente (*intuitu personae*) y que debe realizar velando por el interés social y con la más estricta de las lealtades.

## V. ACCESO A LOS CONOCIMIENTOS E INFORMACIÓN TECNOLÓGICA DE LA TARGET.

Hemos podido comprobar que el interés de TecnoCom en llevar a cabo la adquisición radica en el vasto conocimiento e información tecnológica que posee la Target. Nada se menciona respecto de que su interés se extienda a sus patentes y licencias de explotación, ya que no consideramos que se encuadre dentro de los términos de conocimiento e información, por lo que la exposición se va a centrar en la transmisión del Know-how

Dado su interés en acceder al *know-how* de la target, la compraventa de acciones puede no ser la opción más adecuada para alcanzar sus objetivos.

Esto es así ya que la adquisición de empresa desde un punto de vista jurídico no se produce cuando lo que se adquiere son sus acciones o participaciones. En estos casos, el comprador se convierte en socio de la empresa, pero no en su propietario, ni si quiera en el caso extremo que adquiriera la totalidad de las acciones<sup>14</sup>.

Esta distinción es relevante ya que, en la adquisición de una empresa en puridad, se transfieren todos los elementos de la empresa, incluyendo la propiedad intelectual e industrial, los secretos empresariales o *know-how*, tal y como establece el Tribunal Supremo en su Sentencia del 13 de febrero de 1992. En cambio, en una compraventa de acciones estos elementos no se transmiten, por lo que TecnoCom no tendría derecho a acceder a este conocimiento e información simplemente formalizando un contrato de compraventa de acciones con la Target.

Para dar a solución a este problema, aconsejamos a TecnoCom la posibilidad de celebrar otro tipo de contratos, como el de contrato de cesión *del Know-How*. Este se puede definir como aquel negocio jurídico en virtud del cual, a cambio de una retribución una empresa (cedente) que en este caso sería la sociedad Aerosat, suministra a otra (TecnoCom), de conocimientos técnicos que ésta recibe para explotarlos y utilizarlos en su beneficio<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Adquisiciones de empresas. 4ª ed., julio 2013, Editorial Aranzadi.

<sup>15</sup> El Contrato de Know-how el diario la Ley

En los contratos de cesión el adquirente queda vinculado por el deber de secreto, para garantizar que el conocimiento de la cedente quede protegido de manera efectiva frente a terceros. Esta protección contractual es esencial ya que, a diferencia de las patentes que se registran públicamente, lo lógico es que los secretos empresariales permanezcan confidenciales y no estén a disposición del público

## **VI. SOBRE LA ALTERNATIVA DE LLEVAR A CABO UNA COMPRAVENTA DE ACTIVOS.**

### **6.1. Información para asegurarnos que la Target constituya una unidad autónoma de negocio.**

En primer lugar, antes de dar respuesta a la pregunta planteada, debemos delimitar el concepto de unidad autónoma de negocio. Se puede definir como un “conjunto de elementos patrimoniales afectos a una actividad empresarial o profesional concreta, susceptibles de funcionar de forma autónoma y de ser transmitidos de una empresa a otra”<sup>16</sup>

Según la doctrina, este concepto de unidad económica incluye no solo los conjuntos de activos que se puedan calificar como “una empresa” sino también cualquier conjunto de elementos que estén dotados de una unidad funcional, y la prueba de ello es que el artículo 70.2 del Real Decreto-ley 5/2023<sup>17</sup>, permite que se transfieran deudas siempre que estén relacionadas con los activos que se transfieren, lo que a contrario puede deducirse que se pueden transferir conjunto de activos que no constituyen una empresa cuando no se transfiera deuda.

---

<sup>16</sup> Trigueros, L. (2023, 27 abril). *La transmisión de unidad de negocio y figuras afines en la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales*. LEFEVBRE. Recuperado 18 de diciembre de 2024, de <https://elderecho.com/la-transmision-de-unidad-de-negocio-y-figuras-afines-en-la-ley-3-2009-sobre-modificaciones-estructurales>

<sup>17</sup> Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Se trata de una figura regulada en el ámbito de las modificaciones estructurales debido a que a fin de poder acometer una escisión parcial o una segregación es requisito *sine qua non* que el patrimonio que se transfiera al beneficiario constituya una unidad económica (art. 60 RD ley 5/2023). No obstante, la transmisión de una unidad económica también se puede realizar a través del contrato de compraventa de activos y pasivos, tal y como establece Francisco San Miguel en su capítulo que trata la escisión en el manual de fusiones y adquisiciones<sup>18</sup> (San Miguel, 2016)

La complejidad de delimitar este concepto ha conllevado una amplia interpretación doctrinal y jurisprudencial tanto de tribunales españoles como de los tribunales comunitarios. En el caso de la jurisprudencia española establece que para hablar de unidad de negocio esta debe consistir en una entidad autónoma de producción y organización, y que es susceptible de un funcionamiento independiente, y que por lo tanto puede ser transmitida a un tercero para su explotación<sup>19</sup>.

Por lo tanto, para garantizarnos que haya una unidad autónoma de negocio es preciso recabar toda aquella información que nos invite a concluir que estamos ante una unidad autónoma de producción y organización.

## **6.2. Implicaciones de la compraventa de un punto de vista fiscal, laboral, penal y otros que se identifiquen.**

### ***6.2.1. Implicaciones laborales y de Seguridad Social.***

La compraventa de activos tiene una serie de implicaciones desde el punto de vista laboral y de la seguridad social que han de tenerse en cuenta.

---

<sup>18</sup> San Miguel, F. (2016). *Escisión. Algunas consideraciones prácticas*. Dialnet. Recuperado 18 de diciembre de 2024, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5672680>

<sup>19</sup> Sentencia del TS de 5 de abril de 1993 (RJ 1993/2906).

En este tipo de operaciones consistentes en la adquisición de activos de una empresa o una unidad de negocio se produce una verdadera sucesión de empresa, figura regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores<sup>20</sup> (en adelante, “ET”).

El apartado primero del citado artículo dispone que “el cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva no extingue por si mismo la relación laboral existente, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del anterior empresario”.

Dicha sucesión va a llevar aparejada una serie de obligaciones y un régimen de responsabilidad para Tecnocom.

En primer lugar, el artículo 44.3 ET recoge el régimen de solidaridad que rige en la sucesión de empresa. Esto es, que el vendedor y el comprador, en este caso la Target y Tecnocom, van a responder solidariamente por un periodo de tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión.

El término obligaciones laborales no comprende solamente los contratos y cotizaciones en la seguridad social, sino también cualquier tipo de obligación tales como indemnizaciones por despido y daños y perjuicios, pensiones, etc<sup>21</sup>.

A título ejemplificativo, supongamos que, con anterioridad a la transmisión, un empleado del negocio que pretende adquirir Tecnocom había interpuesto una reclamación judicial para exigir la reclamación de una cantidad de dinero por considerar que se le habían vulnerado sus derechos como trabajador. Pongámonos en el escenario que se estima su pretensión en sede judicial. En ese caso, en virtud del artículo 44.3 ET, Tecnocom estaría obligado a responder solidariamente por la cantidad reclamada.

---

<sup>20</sup> 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

<sup>21</sup> Aspectos laborales de las adquisiciones de empresas. Manual de fusiones y adquisiciones de empresas (2.ª edición), Editorial LA LEY

Para familiarizarnos con el concepto de responsabilidad solidaria, esto implicaría que si en el momento en que se impone la obligación de pagar la deuda la Target no puede hacerla frente, será TecnoCom quien deba responder por la totalidad de la misma.

Continuando en la senda de las implicaciones laborales, la responsabilidad de TecnoCom se extendería no solo respecto a los contratos que se hallen vigentes en el momento de la transmisión, sino también de aquellos que se hubieran extinguido con anterioridad a ésta. Como se puede observar, el régimen de sucesión de empresa es pernicioso para el comprador, ya que puede responder de obligaciones de las que ni si quiera ha formado parte. Es habitual en la práctica que las partes pacten otro tipo de régimen en sede contractual, pero estos acuerdos alcanzados no serán oponibles ni a los trabajadores ni a la Seguridad Social.

En materia de seguridad social, son de aplicación a este caso los artículos 142.1 y 168.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que al igual que el ET, recoge la responsabilidad solidaria del vendedor y el comprador por las deudas generadas con anterioridad a la sucesión.

Finalmente, cabe mencionar las obligaciones de información y consulta que le compelen tanto a vendedor y comprador en este tipo de operaciones, siempre y cuando sendas empresas cuenten con representantes legales. En cuyo caso ambas tendrían la obligación de informar a los representantes legales de una serie de extremos recogidos en el artículo 44.6 ET.

Entre otras cosas, la información que necesariamente ha de trasladarse por escrito es la siguiente: (i) la fecha prevista de la transmisión, (ii) los motivos que fundamentan la transmisión, (iii) las consecuencias desde el punto de vista jurídico, económico y social de la transmisión y (iv) las medidas previstas respecto de los trabajadores<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Cambios en las condiciones laborales, movilidad geográfica etc.

A esta obligación de información, el ET añade un periodo de consultas<sup>23</sup> para aquellas obligaciones que supongan un traslado o una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

#### *a) Implicaciones fiscales*

En similares términos que en las obligaciones laborales y de seguridad social, el artículo 42.1c) de la Ley General Tributaria<sup>24</sup> establece que las personas jurídicas que sucedan a otras en el ejercicio de actividades económicas o empresariales serán solidariamente responsables de las deudas contraídas por el antiguo empresario.

No obstante, a diferencia del régimen laboral, existen mecanismos previstos en la Ley para mitigar la responsabilidad del adquirente, como por ejemplo el artículo 175.2 que prevé la posibilidad de que el adquirente solicite a la administración tributaria correspondiente una certificación de todas las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias que se hubieran asumido en el ejercicio de la actividad empresarial de la sociedad. Una vez obtenida la certificación, en un plazo no superior a tres meses, la responsabilidad del adquirente se limitaría solamente a dichas deudas. Es más, con arreglo al artículo 42.1 c), en caso de que en dicha certificación no conste ninguna deuda el adquirente quedaría exento de toda responsabilidad.

Con respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), el artículo 7.1 de la Ley del IVA<sup>25</sup> establece que, si el traspaso de una unidad de negocio se realiza por la totalidad de sus bienes tangibles e intangibles, dicha operación no estaría sujeta a IVA. Con bienes intangibles se refiere especialmente al *Know-How* y a las marcas y patentes. También es importante destacar que si los mencionados activos se venden por separado estarían sujetos, con la sola excepción de los bienes inmuebles.

En materia de las rentas obtenidas para el caso de que el adquirente sea no residente en España como es Tecnom, se ha de tener en cuenta las reglas de amortización previstas

---

<sup>23</sup> Artículo 44.9 del Estatuto de los Trabajadores

<sup>24</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

<sup>25</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

en el artículo 2.4 del Reglamento del Impuesto Sobre Sociedades<sup>26</sup>. Asimismo, podrá deducirse fiscalmente el fondo de comercio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.6, siempre y cuando cumpla los requisitos contenidos en él.

#### *b) Implicaciones penales*

Desde el punto de vista penal, la sucesión de empresa es constitutiva de delito siempre que se haya ejecutado realizando alguna de las conductas previstas en el artículo 311 del Código Penal<sup>27</sup>. Estas conductas son:

1. Engañar o aprovecharse de la necesidad de los trabajadores para imponerles condiciones laborales o de Seguridad Social que limiten sus derechos legales o contractuales.
2. Emplear a varios trabajadores sin registrarlos en la Seguridad Social o sin la respectiva autorización de trabajo, dependiendo del porcentaje afectado.
3. Continuar con prácticas laborales ilícitas al adquirir una empresa, sabiendo que ya se producían.
4. Emplear violencia o intimidación realizando las anteriores conductas, en cuyo caso las penas serán más graves.

La pena de prisión por la comisión de este delito es de seis meses a seis años, y una multa de seis a doce meses.

Además, el artículo 318 prevé penas también si las conductas anteriores son atribuibles a personas jurídicas (art. 31 bis CP), por haber sido realizadas por los administradores o personas encargadas de este servicio. Incluso otorga al juez la posibilidad de imponer alguna de las medidas previstas en el artículo 33 y 129 de esta ley.

---

<sup>26</sup> Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>27</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

### *c) Otras implicaciones*

En materia administrativa cabe recordar, aunque su aplicación es limitada, el artículo 13.2 C) de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, que establece que quienes sucedan al responsable de la titularidad asumen subsidiariamente, los deberes que impone esta ley, dentro de los límites y excepciones del artículo 42.1 c) de la Ley General Tributaria.

#### **6.3. Cautelas de cara a la adquisición de una unidad autónoma de negocio.**

Como ya hemos anticipado anteriormente, la delimitación del concepto de unidad autónoma de negocio resulta compleja debido a su posible encaje en distintos regímenes jurídicos.

Por ejemplo, la Ley de Modificaciones estructurales regula figuras como la escisión parcial o segregación, la escisión parcial financiera y la cesión global de activos y pasivos. Todas ellas tienen relación directa o indirecta con el concepto de unidad de negocio.

Es fundamental considerar estas figuras, ya que su aplicación implica el cumplimiento de requisitos y procedimientos imperativos, así como de medidas de protección de acreedores que podrían obstaculizar el buen curso de la operación.

Por ello, se recomienda definir de manera clara y precisa el régimen jurídico que se pretenda aplicar a la transmisión, para evitar así la concurrencia de otros regímenes más perniciosos, que podrían comprometer la viabilidad de la operación.

#### **6.4. Recomendaciones respecto a las patentes y el Know How**

En el marco de la presente compraventa resulta esencial dedicar un apartado del informe a la propiedad industrial que ostenta la Target. Su cartera de intangibles está compuesta por un conjunto de patentes, licencias de explotación, *know how* de gran valor añadido y un departamento de ingenieros especializados en el I+D+I que maneja información tanto de universidades y otras empresas, tanto nacionales como extranjeras.

En el primer apartado del informe hemos presumido que una de las razones principales que han motivado a TecnoCom a plantearse la presente operación es poder acceder y disfrutar de la propiedad industrial de la Target. Pues es evidente que su uso y disfrute le podría aportar un valor añadido en un mercado altamente sofisticado como lo es la industria aeroespacial.

Por todo ello, es esencial antes de acometer la operación realizar un análisis pormenorizado de todos los aspectos a tener en cuenta. El primer paso consistiría en realizar una comprobación de todas las patentes y licencias de la Target a efectos de: (i) comprobar que realmente son de su propiedad, (ii) y, de serlo, que estén debidamente actualizadas de conformidad con la legislación vigente.

Para ello, va a ser necesario acudir a la Oficina Española de Patentes y Marcas en aras de realizar las comprobaciones oportunas. En caso de que no hubiera tiempo a comprobar el estado de todas las patentes, se podrían valorar el uso de distintos remedios contractuales, pero consideramos que los más apropiados son el uso de manifestaciones y garantías e *indemnities*.

Descartamos por tanto la opción de incluir una condición suspensiva ya que, a pesar de que la propiedad industrial tengo un peso importante en la operación, no la definiría como un elemento esencial de la misma.

Asimismo, debemos tener en cuenta que las patentes cuentan con un periodo de protección máximo de 20 años, con lo cual, la *due diligence* deberá extenderse también a la comprobación de la vigencia de cada una de ellas.

Lo anterior aplica en general a toda la cartera de intangibles. Sin embargo, conviene realizar una serie de observaciones individualizadas, con la excepción de las licencias de explotación que ya han sido objeto de escrutinio en el primer apartado de este informe. En primer lugar, debemos poner especial atención al departamento de ingenieros especializado en I+D+I del que dispone la Target, ya que nos consta que maneja información tanto de universidades como de otras empresas.

Respecto a la primera, el acceso y uso de esta información va a estar condicionada a la recabación del consentimiento expreso y conformidad de las universidades involucradas. Para garantizarnos de que va a ser posible hacer uso de ella, resulta imprescindible revisar los contratos celebrados con estas entidades, a fin de comprobar que no haya suscrita ninguna cláusula de cambio de control, que en este caso tendría sentido teniendo en cuenta el carácter *intuitu personae* del contrato.

Cuestión distinta es la información suministrada por las empresas. Como sabemos, dicha información está protegida por la Ley de Secretos Empresariales, lo que implica que un uso indebido podría generar graves consecuencias legales y reputacionales para TecnoCom.

La información antes mencionada es gestionada por seis ingenieros de alto nivel. Si TecnoCom tiene la intención de garantizar la continuidad de sus servicios tras la operación, sería aconsejable revisar sus contratos laborales y evaluar la posibilidad de realizar un aumento de su salario base o bien a través de una retribución variable en función de su desempeño.