



FACULTAD DE DERECHO

CASO PRÁCTICO PARA EL TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

ESPECIALIDAD DERECHO DE LA EMPRESA

CURSO 2025/2026

ALUMNA: ANA SOLER SÁNCHEZ

TUTOR: CECILIO ANDRÉS MOLINA HERNÁNDEZ

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2025

ÍNDICE

ANTECEDENTES.....	6
SEPARACIÓN DE LOS NEGOCIOS	6
15. En este escenario, el director legal de Industrias Corellia, Kendal Ozzel, le solicita a usted, joven abogado en el equipo legal de Industrias Corellia, que dé respuesta a las siguientes cuestiones:	6
a) (...) ¿sería conveniente llevar algún tipo de operación preparatoria en cuanto a la estructura societaria del grupo?	6
b) (...), elabore una propuesta de reorganización societaria del grupo a los efectos de alcanzar los fines indicados, esbozando las distintas alternativas posibles, e indicando aquella o aquellas que en su opinión serían más adecuadas. (...) Téngase en cuenta, a los efectos anteriores y en relación con Desarrollos Yavin, S.L., que no se puede contar con la colaboración de sus otros socios (...).	6
19. El Sr. Ozzel le pide lo siguiente:.....	14
a) Que califique jurídicamente el acuerdo celebrado entre Industrias Corellia y los restantes socios de Desarrollos Yavin.....	14
b) Que valore los argumentos esgrimidos por los restantes socios de Desarrollos Yavin para oponerse al aumento de capital.	15
c) (...) cuáles serían las consecuencias de que los restantes socios de Desarrollos Yavin votaran en contra de la adopción del acuerdo de aumento de capital en una junta celebrada a tal efecto.....	17
d) (...) remedios tendría Industrias Corellia a su alcance frente a un eventual acuerdo de Desarrollos Yavin de no aumentar capital (...) que valore las posibilidades de que prospere una eventual impugnación del acuerdo de no aumentar el capital de Desarrollos Yavin.....	17
e) (...) la elevación a público de los acuerdos referidos anteriormente era imperativa o (...) la falta de elevación a público de los mismos podría suponer algún tipo de inconveniente, así como cuáles serían las ventajas, de haberlas, de haber procedido a elevar a público dichos acuerdos.....	19
20. Qué aprobaciones serían necesarias para vender las restantes líneas de negocio y qué consecuencias tendría que se llevara a cabo la operación de venta sin dichas autorizaciones: venta de activo esencial y consecuencias de la falta de autorización.	19
22. En relación con lo anterior, el Sr. Ozzel le plantea las siguientes cuestiones:	20
a) ¿Habría alguna forma de llevar a cabo la separación de los negocios incluso con la oposición del Sr. Antilles?.....	20
b) Si el pacto de socios de Industrias Corellia se pronunciase en los mismos términos que el artículo 10 de los estatutos sociales de Industrias Corellia, ¿su respuesta sería la misma?	21
C. REPARTO DE DIVIDENDO.....	21
24. El Sr Ozzel le pide que dé respuesta a las siguientes cuestiones:	21

a) ¿Cuál es el importe máximo del dividendo que podría repartirse en atención al balance presentado?	21
b) ¿Qué procedimiento ha de seguirse para proceder al reparto de dicho dividendo?, ¿Es necesaria la elaboración de algún tipo de informe por parte del órgano de administración de Industrias Corellia a fin de poder llevarse a cabo el reparto de dividendos?, ¿cuáles son los documentos necesarios?	22
c) El reparto del dividendo, ¿podría tener algún impacto en una posterior operación de compraventa?	23
D. VENTA DE INDUSTRIAS CORELLA.	24
26. En este escenario, el Sr. Orson Krennic, socio de Tradium Investments y cabeza del deal team de Tradium Investments que está liderando la operación de compra de Industrias Corellia, le solicita a usted, abogado mercantilista en el prestigioso bufete que lidera el asesoramiento legal a Tradium Investments en el proceso de adquisición de Industrias Corellia, que dé respuesta a las siguientes cuestiones:	24
a) ¿Existe alguna cuestión legal que imposibilite que la ejecución de la operación de compraventa se lleve a cabo en el plazo máximo de un mes a contar desde el momento en que Tradium Investments remita a Damask Holdings su oferta no vinculante para la adquisición de Industrias Corellia?	24
b) Se le pide que elabore un índice del contenido que debería tener el contrato de compraventa del 100% de las participaciones sociales de Industrias Corellia. Dicho índice deberá hacer referencia a las distintas cláusulas y esbozar (de forma esquemática) las líneas generales de su contenido.....	25
c) ¿Es necesario elevar a público el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia? ¿Cuáles serían las consecuencias de no hacerlo?	29
d) Dado que, en todo caso, el Sr. Galen Erso reside en el extranjero y le sería imposible viajar a España a fin de comparecer ante notario para la elevación a público del contrato de compraventa de participaciones de Industrias Corellia, se le plantea si es posible que el otorgamiento de la correspondiente escritura de elevación a público se haga por videoconferencia y que, en cualquier caso, plantee otras alternativas que pudieran existir.....	30
e) El Sr. Krennic, en atención a que las oficinas de Tradium Investments en España se encuentran en Barcelona, y si bien teniendo en cuenta que Industrias Corellia está domiciliada en Madrid y que la firma del contrato de compraventa tendrá lugar previsiblemente en Madrid, le plantea si es posible someter la resolución de las controversias o discrepancias derivadas del contrato de compraventa al conocimiento de los juzgados y tribunales de la ciudad de Barcelona.	31
f) Dado que en fase de due diligence se ha identificado una potencial contingencia consistente en la imposibilidad de Industrias Corellia de acreditar la titularidad sobre determinados desarrollos tecnológicos altamente especializados que son claves para el desempeño del negocio de Industrias Corellia (propiedad intelectual e industrial), la cual preocupa especialmente al Sr. Krennic, este le solicita que plantee las maneras en las que podría buscarse protección frente a esta situación en el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia.....	32

g) En relación con el pacto de socios de Industrias Corellia existente, el Sr. Krennic considera que necesariamente debe dejarse sin efecto con antelación a la compraventa de Industrias Corellia por parte de Tradium Investments, si bien el Sr. Krennic le informa de que su homólogo en Damask Holdings le ha trasladado que para ellos es totalmente inviable que dicho pacto se resuelva antes del cierre de la compraventa, algo que el Sr. Krennic entiende y considera razonable. El Sr. Krennic le pregunta por tanto si existe alguna solución a este problema.	32
30. Ante la airada protesta del Sr. Krennic por esta situación, los representantes de Damask Holdings reconocen que ha habido un malentendido y un error por su parte, y asumen su culpa. El Sr. Krennic le plantea la siguiente cuestión:	33
a) Teniendo en cuenta que el importe real del daño que sufrirá Industrias Corellia con ocasión del mencionado siniestro se desconoce en este momento y que el mismo no será conocido hasta como pronto dentro de unos meses, ¿de qué forma le recomienda proteger esta situación en el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia?	34
E. COINVERSIÓN.	35
33. El Sr. Krennic contacta nuevamente con usted, abogado mercantilista en un prestigioso bufete y le plantea las siguientes cuestiones:	35
a) Dado que el acuerdo alcanzado entre Tradium Investments e Incom Capital consiste en que: (i) cada uno de los dos fondos invertirá exactamente el mismo capital en Kyber BidCo, pero (ii) Tradium Investments será quien lidere todos los aspectos de la inversión (incluyendo el posterior exit) y quien deberá mantener el control de Kyber BidCo, ¿qué alternativas existirían (tanto de tipo societario como extrasocietario) para lograr estos fines?	35
b) Se pide indicar cómo los estatutos de Kyber BidCo podrían regular las decisiones que requieren acuerdo conjunto entre Tradium e Incom.....	36
c) Se solicita evaluar si un consejo de cinco miembros (4 designados por Tradium y 1 por Incom) es adecuado legal y corporativamente, indicando riesgos y alternativas.	36
d) El Sr. Krennic solicita opinión sobre su responsabilidad como consejero de Kyber BidCo y sobre las ventajas y desventajas de ejercer el cargo directamente como persona física o indirectamente a través de una persona jurídica.	37
34. Finalmente, y en atención a que está previsto que un sindicato bancario capitaneado por el banco Niro Eleven financie una parte importante del precio de compraventa a pagar a los socios de Industrias Corellia, mediante la concesión de una financiación a Kyber BidCo por aproximadamente el 50% del valor de adquisición, el Sr. Krennic le plantea las siguientes cuestiones:	38
a) ¿Es posible pignorar las participaciones de Industrias Corellia y las de las distintas filiales de Industrias Corellia como parte del paquete de garantías en la financiación?	38
b) ¿Sería posible asimismo otorgar una hipoteca sobre determinados inmuebles propiedad de Industrias Corellia?	39
F. DISPUTA POST M&A	40
38. El importe de los saldos incobrables asciende a más de 3.000.000 €, y en relación con ello el Sr. Krennic le plantea las siguientes cuestiones:.....	40

38 a) El Sr. Krennic consulta si tiene sentido presentar demanda por daños tras el contrato de compraventa de participaciones de Industrias Corellia, considerando la limitación de responsabilidad de un año, y, en caso afirmativo, cuál sería la estrategia adecuada.....	40
38 b) En el caso de que finalmente se interponga reclamación judicial contra Damask Holdings, a quien el Sr. Krennic considera principal responsable de esta situación:	41
(i) ¿Ante qué órgano debería interponerse?	41
(ii) ¿Cuál será el tipo de procedimiento?.....	41
(iii) ¿Sería preceptiva la intervención de procurador y abogado?.....	41
(iv) ¿Cómo se valorarían los honorarios de dichos procesionales?	41
(v) ¿Qué posteriores recursos cabrían en su caso contra la sentencia que se dicte en primera instancia?	42

ANTECEDENTES.

Industrias Corellia, S.L. fue fundada en Madrid por Wedge Antilles y Gial Ackbar como una pequeña empresa de telecomunicaciones, con especialización en fibra óptica y aplicaciones tanto civiles como militares. Con el tiempo, la compañía creció hasta convertirse en un referente del sector, operando en España y en varios países de Europa y América, con una facturación de más de 700 millones de euros en 2024 y más de 1.500 empleados.

En 2013, Industrias Corellia adquirió un 45 % de Desarrollos Yavin, S.L., comprando parte de las participaciones a Galen Erso y recibiendo el resto mediante una aportación no dineraria, mientras que el 55 % restante sigue en manos de los herederos de otro socio fundador. En 2018 se implementó un plan de compensación en participaciones para el entonces director general, ahora consejero delegado. En 2022, Damask Holdings adquirió el control de la compañía y lanzó un plan de incentivos a largo plazo para alinear los intereses de los directivos clave con los de la propiedad.

Actualmente, la participación en Industrias Corellia se reparte entre Damask Holdings (70 %), Wedge Antilles (11 %), Gial Ackbar (9 %), Galen Erso (7 %), el consejero delegado (2 %) y un grupo de directivos (1 %). La empresa actúa como holding y controla filiales dedicadas a telecomunicaciones civiles y militares, Desarrollos Yavin, otros negocios diversos y el negocio internacional, contando además con un pacto de socios que regula su gobierno corporativo y las relaciones entre los accionistas.

SEPARACIÓN DE LOS NEGOCIOS

15. En este escenario, el director legal de Industrias Corellia, Kendal Ozzel, le solicita a usted, joven abogado en el equipo legal de Industrias Corellia, que dé respuesta a las siguientes cuestiones:

a) (...) ¿sería conveniente llevar algún tipo de operación preparatoria en cuanto a la estructura societaria del grupo?

b) (...), elabore una propuesta de reorganización societaria del grupo a los efectos de alcanzar los fines indicados, esbozando las distintas alternativas posibles, e indicando aquella o aquellas que en su opinión serían más adecuadas. (...) Téngase en cuenta, a los efectos anteriores y en relación con Desarrollos Yavin, S.L., que no se puede contar con la colaboración de sus otros socios (...).

Teniendo en cuenta la información proporcionada por el caso de Industrias Corellia, se trata de una sociedad que no solo se encarga de la prestación de servicios centrales y corporativos para el resto de las sociedades del grupo, sino que, además, desarrolla el papel de sociedad de cabecera, y articula su actividad a través de las diferentes filiales enfocadas en un área de negocio. Mientras que el negocio de las telecomunicaciones cuenta con dos sociedades dedicadas a las telecomunicaciones en el ámbito civil, en el militar, otras líneas de negocio, y el desarrollo internacional se desarrollan a través de otras dos filiales. Desarrollos Yavin, como quinta de las sociedades participadas por Industrias Corellia, concentra el resto de las actividades no ligadas directamente al negocio de las telecomunicaciones.

Como adelantábamos, Damask Holdings, como titular de una participación mayoritaria del 70% del capital social de Industrias Corellia, ha comunicado su voluntad de desinvertir en la compañía y no seguir vinculado al proyecto empresarial, por lo que ha llevado a cabo un análisis de estrategia orientado a maximizar el valor de la desinversión. Según este, la venta separada de las distintas líneas de negocio, particularmente, por una parte, la línea de telecomunicaciones y por otro, el resto de las actividades permitiría alcanzar una valoración superior, que ascendería a un 30%, en comparación con la transmisión conjunta de la compañía en una única operación.

Teniendo en cuenta esta posición de control por parte de Damask Holdings, debemos valorar de cara a la potencial transmisión de participaciones sociales, si existen argumentos a favor de la conveniencia de llevar a cabo una reorganización societaria del grupo con el fin de organizar las diferentes ramas por actividad.

En este caso resulta bastante claro. De acuerdo con el informe realizado que cuantifica en un 30% el beneficio adicional que se obtendría en caso de transmitir las sociedades del grupo por ramas, de forma previa al inicio del proceso de venta sería recomendable individualizar cada línea de negocio, garantizando la autonomía de cada una de ellas, así como su continuidad operativa. De este modo, se facilitaría la posterior transmisión independiente de cada rama de actividad.

Para comenzar el proceso debemos acudir al **Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio** (en adelante, RDL 15/2023), que incorpora al ordenamiento español la normativa europea en esta materia y establece el marco legal aplicable a este tipo de operaciones societarias. A estos efectos, debe señalarse que las modificaciones estructurales comprenden aquellas operaciones que implican alteraciones relevantes en la organización y funcionamiento de una sociedad mercantil, ya sea por su impacto económico o por la transformación de su estructura interna. Se trata, por tanto, de operaciones que inciden de forma sustancial en la configuración de la empresa y que constituyen un instrumento fundamental para facilitar procesos de reorganización empresarial, tales como transmisiones, fusiones, escisiones o reordenaciones patrimoniales.

Por ello, si partimos de la necesidad de llevar a cabo una modificación estructural en el supuesto que nos ocupa, debemos analizar qué modalidades de modificaciones estructurales se encuentran reguladas, y cuáles son las más adecuadas a los objetivos perseguidos por Damask Holdings, cuyo contenido procedemos a exponer.

Planteamiento general.

Atendiendo a la información disponible y a los objetivos perseguidos, y dentro del marco normativo anteriormente señalado, las operaciones que, en principio, podrían resultar viables en este caso son la escisión parcial, la segregación y la creación de una nueva sociedad a la que se transfieran las participaciones sociales de cada una de las líneas de negocio, con vistas a su posterior transmisión a terceros. Todas ellas permiten, con distintas configuraciones, separar líneas de negocio conservando su continuidad operativa.

Ahora bien, con independencia de la figura que finalmente seleccionemos, debe tenerse en cuenta que el RDL 15/2023 en su Título I establece un conjunto de disposiciones comunes aplicables a cualquier modificación estructural. En particular, el Capítulo II de dicho Título regula un procedimiento uniforme que deberá respetarse en todos los casos, sin perjuicio de las especialidades propias de cada modalidad. Por este motivo, resulta conveniente exponer previamente este marco común antes de analizar las peculiaridades de cada alternativa concreta.

El punto de partida lo encontramos regulado en el artículo 4 del RDL 15/2023 que exige la elaboración de un proyecto de modificación estructural por parte de las sociedades participantes en la operación, y que deberá contener, entre otros extremos, la identificación de las sociedades intervinientes, así como en su caso, de la resultante, la descripción de la operación que se proyecta, así como un calendario tentativo de las operaciones, sin perjuicio de las implicaciones que la operación conlleve para acreedores, incluyendo las garantías previstas en para ello.

El proyecto constituye el eje básico de la operación, en la medida en que concreta el alcance de la reorganización, define los derechos de los socios y establece las medidas que pueden afectar a otros sujetos interesados, como acreedores, terceros obligados o trabajadores. Asimismo, fija una planificación temporal para la ejecución de la operación.

Junto al proyecto, el artículo 5 RDL 15/2023 exige la elaboración de un informe del órgano de administración, dirigido tanto a los socios como a los trabajadores. En dicho informe deben explicarse y justificarse los aspectos jurídicos y económicos de la operación, así como sus efectos sobre el empleo, la actividad futura de la empresa y la posición de los acreedores. En la parte dirigida a los socios, el informe debe incluir, entre otros extremos, las posibles compensaciones en efectivo, el tipo de canje cuando proceda, las consecuencias de la operación para los socios, su eventual impacto de género y las vías de impugnación previstas, pudiendo dispensarse este informe por unanimidad en los supuestos legalmente admitidos.

El artículo 6 RDL 15/2023 prevé, cuando resulte exigible, la emisión de un informe de experto independiente, designado por el Registro Mercantil. Este informe debe pronunciarse sobre la adecuación de la compensación en efectivo o del tipo de canje y, en su caso, sobre la suficiencia del capital aportado o la idoneidad de las garantías ofrecidas a los acreedores. No obstante, el informe puede ser dispensado si así lo acuerdan por unanimidad los socios con derecho de voto.

El procedimiento incluye, además, una fase de publicidad previa regulada en el artículo 7 RDL 15/2023. Con una antelación mínima de un mes respecto de la celebración de la junta general, el proyecto y la documentación relevante deben publicarse en la página web de la sociedad o, en su defecto, depositarse en el Registro Mercantil. Durante este plazo, socios, acreedores y representantes de los trabajadores pueden formular observaciones. La publicación o el depósito deben anunciarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

Una vez cumplidas estas actuaciones, la modificación estructural debe ser aprobada por la junta general, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 RDL 15/2023. La junta debe deliberar teniendo en cuenta el proyecto, el informe del órgano de administración, los informes de expertos si los hubiera y las observaciones formuladas. En caso de tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada como Industrias Corellia, S.L., el acuerdo requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

Por último, los plazos y costes asociados a las modificaciones estructurales son, en líneas generales, similares con independencia de la modalidad elegida. La duración del procedimiento depende de la correcta preparación de la documentación, de la disponibilidad de los órganos sociales y de notaría y registro, así como de la eventual formulación de observaciones por parte de los interesados. Desde el punto de vista económico, los principales costes derivan de los honorarios de expertos independientes, cuando proceda, de los aranceles notariales y registrales y del asesoramiento jurídico y financiero necesario.

- Venta de participaciones sociales de cada una de las Sociedades.

En un primer escenario, la venta de esta línea de negocio bien podría llevarse a cabo mediante la transmisión individual de las participaciones sociales o *share deal* que Industrias Corellia titula en cada una de las Sociedades.

Para que Industrias Corellia, como socio único de cada una de las Sociedades, pueda llevar a cabo la venta de las participaciones sociales objeto de la compraventa, y de conformidad con las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”), deberá, en caso de que dichas participaciones constituyan a efectos del artículo 160 f) LSC un activo esencial, autorizar su transmisión. Este artículo se entronca con la conocida doctrina de las competencias no implícitas o no estrictas de la junta general, que ha sido reconocida por sentencias como las Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2023 o la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2006.

En relación con el párrafo anterior, Industrias Corellia, socio único de cada una de las Sociedades, deberá acordar la transmisión del 100% de las participaciones sociales que titula las Sociedades, siempre y cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 f) LSC el valor de la operación supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado. Para ello, y en defecto de disposición estatutaria al respecto, para la venta del 100% de las participaciones sociales se requerirán los votos de la mayoría del capital social de Industrias Corellia (artículo 159 LSC).

Una vez aprobada por la junta general de Industrias Corellia la venta de las participaciones sociales de las Sociedades, deberá seguirse el procedimiento previsto en los artículos 106 y 107 de la LSC para cada una de las Sociedades intervinientes. En primer lugar, conforme al artículo 106 LSC, la transmisión de las participaciones sociales deberá formalizarse necesariamente en documento público, requisito indispensable para su plena eficacia. Asimismo, el adquirente podrá ejercer los derechos de socio frente a cada sociedad desde el momento en que ésta tenga conocimiento de la transmisión.

En lo que respecta al régimen de transmisión voluntaria por actos inter vivos, el artículo 107 LSC establece que, salvo previsión estatutaria distinta, la transmisión de participaciones entre socios es libre. No obstante, en este caso, al tratarse de Sociedades con socio único, Industrias Corellia, la operación se rige por la normativa general, pero sin las restricciones propias de la existencia de varios socios, ya que no existe pluralidad que active derechos de preferencia o mecanismos de control entre socios.

- Calendario de actuaciones.

CALENDARIO DE ACTUACIONES
Convocatoria de la junta general de Industrias Corellia que deberá incluir en el orden del día el acuerdo relativo a la transmisión de participaciones sociales de las Sociedades al constituir un activo esencial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 f) LSC.

Acuerdo de la junta general de Industrias Corellia relativo a la transmisión de participaciones sociales de las Sociedades al constituir un activo esencial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 f) LSC.
Comunicación por escrito al órgano de administración de la Sociedad 1 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 LSC.
Acta de Consignación de Decisiones del Socio Único de la Sociedad 1 que acuerde la transmisión de participaciones sociales.
Comunicación por escrito al órgano de administración de la Sociedad 2 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 LSC.
ACDSU Sociedad 2 que acuerde la transmisión de participaciones sociales.
Comunicación por escrito al órgano de administración de la Sociedad 5 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 LSC.
ACDSU Sociedad 5 que acuerde la transmisión de participaciones sociales.
Suscripción del contrato de compraventa de participaciones sociales por las sociedades intervinientes
Elevación a público del contrato de compraventa de participaciones sociales entre Industrias Corellia y el potencial comprador de la línea de telecomunicaciones.
Inscripción del contrato de compraventa de participaciones sociales en el RM

- Cesión global de activo y pasivo

En un segundo escenario, la transmisión de la línea de negocio se llevaría a cabo mediante la cesión global de activo y pasivo de cada una de las Sociedades, siguiendo las disposiciones de los artículos 72 y ss. RDL 15/2023. Por este procedimiento, cada Sociedad transmitirá en bloque todo su patrimonio por sucesión universal a uno o varios cesionarios, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas del cesionario según el artículo 72.1 RDL 15/2023. En caso de que la contraprestación se reciba directamente por los socios, la Sociedad cedente quedará extinguida, debiéndose respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación (artículo 72.2 RDL 15/2023).

Para llevar a cabo la cesión global, los administradores de las Sociedades deberán redactar y suscribir un proyecto de cesión global, que incluirá la identificación del cesionario o cesionarios, fecha de efectos contables, valoración y reparto del activo y pasivo, contraprestación y acreditación de estar al corriente de obligaciones tributarias y de Seguridad Social, conforme a los artículos 74.4 y 74.5 RDL 15/2023. Este proyecto se depositará en el Registro Mercantil y se acompañará de un informe de los administradores que explique y justifique detalladamente la operación según el artículo 75 RDL 15/2023. De manera opcional, podrá emitirse un informe de experto independiente sobre la adecuación de la contraprestación y de las garantías a los acreedores (artículo 76 RDL 15/2023).

Dado que se trata de un activo esencial de Industrias Corellia, por un lado, la operación requerirá la aprobación de la junta general de Industrias Corellia en virtud de lo dispuesto en el artículo 160 f) como socio único de cada una de las sociedades objeto de la transmisión, y, por otro lado, del acuerdo de la junta general de cada una de las sociedades en cuestión conforme al artículo 77 RDL 15/2023, adoptando el acuerdo en los términos del proyecto y con los requisitos previstos para la aprobación de fusiones, que deberá acordarse con la mayoría cualificada de dos tercios de los votos correspondientes al capital social ex artículo 199 LSC, y artículo 8 RDL 15/2023. Una vez acordada la cesión global, la operación deberá formalizarse en escritura pública otorgada por las Sociedades cedentes y la cesionaria, e inscribirse en el Registro Mercantil, momento a partir del cual la cesión tendrá plena eficacia (artículo 78 RDL 15/2023).

- Calendario de actuaciones

CALENDARIO DE ACTUACIONES	
Redacción y suscripción del proyecto de cesión global	
Depósito del proyecto de cesión global en el RM	
Informe de administradores	
Informe de experto independiente (voluntario)	
Recepción de observaciones de socios, acreedores y trabajadores (si procede)	
Aprobación transmisión de activo esencial por Industrias Corellia	
Acuerdo cesión global por Industrias Corellia como Socio único de cada sociedad	
Elevación del acuerdo de cesión global a escritura pública	
Inscripción del acuerdo de cesión global en el RM	

- Escisión

La escisión es una de las operaciones previstas en el régimen de las modificaciones estructurales que presenta una mayor flexibilidad. Mediante esta figura, el patrimonio de una sociedad se divide en dos o más bloques que se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias, produciéndose un efecto opuesto al de la fusión, en la medida en que no existe concentración patrimonial, sino separación y redistribución de activos, pasivos y relaciones jurídicas. Esta característica permite utilizar la escisión como instrumento para la separación de líneas de negocio o unidades económicas diferenciadas, finalidad que resulta relevante en el supuesto que nos ocupa, en el que se plantea una operación de desinversión por parte de Damask Holdings.

El artículo 58 del RDL 15/2023 expone las diferentes modalidades que la escisión nos ofrece. Su regulación se centra en la escisión total, la escisión parcial, así como la segregación. En los tres casos, el procedimiento se regirá por las normas establecidas por el RDL 15/2023 para la fusión (artículo 63 RDL 15/2023), con las salvedades que contenidas en el Capítulo III del Título I del RDL 15/2023 por lo que trataremos de sintetizar el procedimiento de este mecanismo de reestructuración societario.

En primer lugar, los administradores de las sociedades intervinientes deberán redactar el proyecto de fusión, que deberá contener todas las menciones a las que se refiere el artículo 40 LSC, así como la atribución a los socios de las sociedades escindidas las participaciones sociales en las sociedades beneficiarias, en la sociedad escindida o, en ambas la descripción precisa del activo y del pasivo de la sociedad o sociedades escindidas, y el criterio en que dicha atribución se basa, así como la acreditación de encontrarse al corriente de obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social a través de la aportación de los correspondientes certificados.

Seguidamente, deberá elaborarse un informe por parte de los administradores de las sociedades intervinientes en la escisión, un informe de experto independiente, si bien en el caso de sociedades limitadas es de carácter potestativo, así como lo es el informe de administradores en el caso de que las participaciones de las nuevas sociedades se atribuyan a los socios en proporción al capital social que titulaban en Industrias Corellia.

En último lugar, será necesario que, por un lado, Industrias Corellia, socio único de cada una de las sociedades escindidas, acuerde en sede de junta general la autorización de la operación de transmisión de los bloques siempre que cumpla con los requisitos del artículo 160 f) LSC, y por otro, que cada una de las sociedades escindidas acuerden en sede de junta general la escisión de Industrias Corellia.

Por todo ello, y una vez determinado el procedimiento a seguir, cabe determinar qué beneficios ofrece cada una de las modalidades de escisión reguladas en el RDL 15/2023, y cuál se adecúa, en su caso, a las exigencias del proceso de desinversión en Industrias Corellia.

- Escisión total

La escisión total implicaría la división de la totalidad del patrimonio de la sociedad en uno o varios bloques que se aportarían a una o varias sociedades beneficiarias, ya sean de nueva creación, o preexistentes, dando lugar a la extinción de la sociedad escindida. De esta forma, los socios de la sociedad escindida pasarían a serlo de las beneficiarias de acuerdo con la ecuación de canje fijada en el proyecto de escisión. Se produciría en consecuencia la sucesión universal de activos, pasivos, contratos y relaciones laborales vinculados a cada rama escindida, de forma que todo el patrimonio de la sociedad quedaría distribuido en cada una de ellas.

Este planteamiento, presenta, no obstante, limitaciones relevantes en cuanto que supondría la extinción de Industrias Corellia como sociedad matriz del grupo durante el proceso de desinversión, e implicaría la formalización de todos los acuerdos relativos a la escisión de cada una de sus ramas en unidad de acto, sin poder operar de forma autónoma y dirigir y ejecutar el proceso de desinversión escalonadamente.

- Escisión parcial

Por su parte, la escisión parcial consiste en la transmisión en bloque de una o varias unidades económicas a una o varias sociedades beneficiarias, manteniéndose, a diferencia de la escisión total, la sociedad escindida. En este caso, la contraprestación no permanece en la sociedad que se escinde, sino que las participaciones de las sociedades beneficiarias se atribuyen directamente a los socios de la sociedad escindida, con los ajustes patrimoniales que correspondan y, en su caso, mediante una reducción de capital. Al igual que en la escisión total, la transmisión del bloque patrimonial se realiza por sucesión universal.

En este supuesto la escisión parcial podría ser adecuada si, además de la separación de las distintas líneas de negocio con vistas a su futura transmisión, se pretende una reorganización inmediata de la estructura societaria, de modo que los socios de Industrias Corellia pasen a ostentar una participación directa en las sociedades beneficiarias. Sin embargo, esta alternativa presenta como principal inconveniente el aumento de la complejidad organizativa, al multiplicarse los órganos de administración y los centros de decisión antes de que se materialice la venta, lo que puede dificultar la gestión y la gobernanza del grupo en esta fase previa.

- Segregación.

La segregación responde a la misma lógica que otras modalidades de escisión, en cuanto que implica la transmisión en bloque de una unidad económica mediante sucesión universal. Sin embargo, presenta una diferencia relevante respecto de la escisión parcial, ya que las participaciones de la sociedad beneficiaria no se atribuyen a los socios de la sociedad segregada, sino que son asumidas íntegramente por la propia sociedad que realiza la operación. Como consecuencia de ello, no se produce una reducción de capital ni se ve alterada la estructura accionarial de la sociedad matriz. Desde un punto de vista económico, la sociedad sustituye directamente un negocio operativo por una participación social en la entidad que pasa a desarrollarlo.

Esta característica convierte a la segregación en una figura especialmente adecuada cuando se pretende separar patrimonialmente distintas líneas de negocio con vistas a su posterior venta individualizada, sin introducir modificaciones inmediatas en su gobierno ni en la composición del capital de la sociedad matriz. De este modo, la sociedad matriz conserva el control total de la sociedad beneficiaria hasta el momento en que se formaliza la transmisión a un tercero, lo que permite mantener una dirección unitaria del grupo durante la fase previa a la desinversión.

Si tenemos en cuenta que el objetivo de la operación es la venta de forma separada de los distintos negocios, así como la conveniencia de no alterar, por el momento, estructura social de Industrias Corellia, **la segregación se nos presenta como la alternativa más adecuada.** Mediante esta operación, el perímetro del negocio que se pretende transmitir puede aportarse en bloque a una sociedad beneficiaria, recibiendo Industrias Corellia la totalidad de las participaciones de dicha sociedad y conservando el control efectivo sobre la misma hasta el cierre de la operación de venta.

Desde la perspectiva societaria, la aprobación de la segregación, al tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada, requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios del capital social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 del RDL 15/2023. Esta mayoría se encuentra asegurada en el presente supuesto, pues Damask Holdings ostenta una participación del 70% del capital social de Industrias Corellia.

En lo que respecta a Desarrollos Yavin, S.L., cuya propiedad se divide en un 45 % para Industrias Corellia y un 55 % para socios externos, no se recomienda incorporarla dentro de la operación de reestructuración. La separación de activos puede limitarse únicamente a las participaciones de Industrias Corellia, evitando así la necesidad de contar con la aprobación de terceros ajenos y los plazos o condiciones adicionales que ello implicaría. La gestión de Desarrollos Yavin, S.L. puede desarrollarse de forma independiente, utilizando las herramientas ya previstas, como la posible conversión en capital del préstamo de 2018, la notificación formal a los socios minoritarios y, si corresponde, la correcta asignación de los riesgos vinculados a la venta del segmento de negocio involucrado.

19. El Sr. Ozzel le pide lo siguiente:

a) Que califique jurídicamente el acuerdo celebrado entre Industrias Corellia y los restantes socios de Desarrollos Yavin.

En primer lugar, respecto al contrato de préstamo suscrito entre Industrias Corellia y Desarrollos Yavin, este tiene naturaleza contractual. Al estar suscrito por ambas partes (1254 del Código Civil -en adelante “CC”) *“El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*.), y reunir los requisitos esenciales de los contratos (1261 CC *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de las partes contratantes 2. Objeto cierto que sea materia del contrato 3. Causa de la obligación que se establezca”*), así como cumplir con el resto de las disposiciones establecidas en los artículos 1254 y ss. CC, se configura como un contrato, más específicamente como un contrato de préstamo a los efectos del artículo 1740 y ss. CC.

En segundo lugar, en relación con el acuerdo celebrado entre Industrias Corellia y los demás socios restantes de Desarrollos Yavin, este tiene la consideración de pacto parasocial, por las consideraciones que, a continuación, se detallan.

El reconocimiento jurídico de los pactos parasociales se remonta a la etapa codificadora, en la que el Código de Comercio fue el primero en advertir legalmente de la existencia de estos pactos y encargarse de regular su prohibición. El artículo 119, párrafo 3, dispone que *los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social*. No obstante, no se pronunciaba la norma sobre la invalidez de los pactos parasociales, cuya validez y eficacia interpartes no solo no fue puesta en entredicho, como se pone de manifiesto en sentencias como la STS de 16 de noviembre de 1901, o STS de 24 de febrero de 1902, sino que ha sido reconocida a tal efecto (véase a este respecto, entre otras, la Sentencia 589/2014, de 3 de noviembre, o las Sentencias 128/2009 y 138/2009, ambas de 6 de marzo).

A pesar de ello, se abrió un gran paréntesis con la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, pues su artículo 6 declaraba la nulidad de los pactos entre socios con carácter general. La invalidez de los pactos sociales fue, no obstante, superada por la reforma de 1989, que sustituyó la declaración de nulidad de los pactos parasociales por una declaración de inoponibilidad, reforma que se consolidó en la posterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, que, aparece hoy recogida en el artículo 29 de la LSC.

Su consideración como negocios jurídicos válidos ha sido refrendada por la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, en virtud de sentencias como la STS de 25 de febrero de 2016 que define los pactos parasociales como *“aquellos pactos mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza de virarlo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la Ley y los estatutos”* afirmando que *“son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”*, o la STS de 6 de marzo de 2009 que reconoce la validez de los acuerdos parasociales *“siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”*.

b) Que valore los argumentos esgrimidos por los restantes socios de Desarrollos Yavin para oponerse al aumento de capital.

Los socios restantes de Desarrollos Yavin se oponen a realizar un aumento de capital social por entender que:

(i) que el préstamo se repagará a su vencimiento de acuerdo con lo dispuesto en el contrato de financiación.

La opción de capitalización del crédito conforme a la información proporcionada, y sin tener constancia de que dicha capitalización se encuentre sometida a condición suspensiva o resolutoria alguna, se enmarca en un contrato de financiación, que, por su naturaleza, se rige por las disposiciones del contrato de préstamo y subsidiariamente, por lo dispuesto en Código Civil en el resto de sus disposiciones ex artículo 13.2 CC.

Los restantes socios de Desarrollos Davin se oponen al aumento de capital porque entienden que el contrato de préstamo debe cumplirse en sus propios términos y, que, por tanto, debe transcurrir el plazo necesario para su vencimiento. No obstante, la opción de amortización anticipada se regula en el contrato de financiación dentro de una cláusula más y no acordar la ampliación de capital, supondría, de facto, el incumplimiento contractual de la misma. Este argumento no resulta muy sólido si tenemos en cuenta que el artículo 1.124 CC dispone que *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”* Asimismo, debemos tener en cuenta que el artículo 1258 CC *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

En este sentido, dado que la falta de capitalización del préstamo supondría un incumplimiento de una de las cláusulas contractuales, Industrias Corellia podría escoger entre exigir el cumplimiento ante los Tribunales, o bien, si bien esta opción le resulta menos recomendable atendiendo a sus intereses, podría optar por resolver la obligación, sin perjuicio de que, en caso de no obtener el cumplimiento, pueda, eventualmente, optar por la resolución.

(ii) La obligación de aumentar el capital social es de Desarrollos Davin.

Los socios restantes de Desarrollos Yavin sostienen que Desarrollos Yavin no se encuentra vinculada por un acuerdo suscrito entre sus socios, y que, como la sociedad no forma parte del señalado acuerdo, no puede ser obligada a su cumplimiento.

En este punto cabría preguntarse si Desarrollos Yavin se encuentra obligada al cumplimiento del acuerdo relativo al aumento del capital social por amortización anticipada del préstamo concedido por Industrias Corellia. En este sentido se pronuncia la STS de 7 de abril de 2022, al defender que el pacto de socios es oponible únicamente a los firmantes del mismo, incluso cuando sea firmado por todos los socios. Se basa, para ello, en la aplicación de las disposiciones del Código Civil y en los principios de relatividad y obligatoriedad de los contratos. Siguiendo el Código Civil, se refiere al artículo 1091 que dispone que *“las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza*

de ley entre las partes contratantes”. Por otra parte, respecto del principio de relatividad entiende que el contrato celebrado entre las partes es una *res inter alios acta* para los terceros, y que en este caso se encontraría la sociedad, de forma que ni le perjudica ni le beneficia, y no puede ser obligada en virtud de un contrato que no ha suscrito y prestado su consentimiento, y, por tanto, sufrir las consecuencias negativas de un contrato en el que no ha tenido participación.

Por su parte, en cuanto a la vinculación de los socios firmantes del acuerdo, volvemos a la cuestión de la vinculación y no oponibilidad de los pactos parasociales cuando estos no se publican. La LSC ya regula en su artículo 29 la no oponibilidad de los pactos que se mantengan reservados por los socios de la sociedad. No obstante, cuestión distinta es la que nos atañe, es decir, si la totalidad de los socios de Desarrollos Yavin se encuentra vinculada por el acuerdo suscrito entre todos ellos. La respuesta a esta pregunta la proporciona el TS en la sentencia que cita el párrafo anterior, así como la de 5 de mayo de 2016, que lo reconoce como un *“contrato asociativo distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica, de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran”*. Por tanto, el voto negativo de los socios de Desarrollos Yavin a la adopción del acuerdo de aumento de capital social por compensación de créditos como consecuencia de la capitalización del préstamo supondría incumplir de lo dispuesto en el acuerdo suscrito, y las consecuencias serían las derivadas del incumplimiento contractual que anteriormente se expusieron.

Precisamente, sobre las consecuencias de acuerdos sociales contrarios al contenido de los pactos parasociales se pronuncia la STS 20 de febrero de 2020. Estos acuerdos tienen una eficacia limitada interna entre socios, como pacto parasocial. La Sala Primera de lo Civil del TS ha sostenido que la mera infracción de un pacto parasocial no basta, por sí sola, para anular un acuerdo impugnado. Para poder impugnar dicho pacto, será necesario que concurra una vulneración de los estatutos sociales o de la ley, o una lesión, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros de los intereses de la Sociedad. Así, la Sentencia 138/2009, de 6 de marzo dispuso que, *“Sin embargo, no se trata de determinar si el litigioso convenio, al que llegaron los socios fuera de los cauces establecidos en la legislación societaria y en los estatutos, fue válido ni cuáles serían las consecuencias que de su alegado incumplimiento se pudieran derivar para quienes lo hubieran incumplido. Lo que el recurso plantea es la necesidad de decidir si el acuerdo adoptado en el seno del órgano social puede ser declarado nulo o anulado por contravenir, si es que lo hace, lo pactado por los socios en aquella ocasión”*. Y la respuesta debe ser negativa a la vista de los términos en que está redactado el artículo 115.1 del referido Real Decreto 1564/1989.

La posición de la doctrina en este sentido resulta clara. Las consecuencias son las que se derivan del incumplimiento contractual, sin embargo, a pesar de la contrariedad de los acuerdos sociales con el acuerdo parasocial, este último no podría oponerse a la sociedad, y los primeros serían, en principio, plenamente válidos.

c) (...) cuáles serían las consecuencias de que los restantes socios de Desarrollos Yavin votaran en contra de la adopción del acuerdo de aumento de capital en una junta celebrada a tal efecto.

d) (...) remedios tendría Industrias Corellia a su alcance frente a un eventual acuerdo de Desarrollos Yavin de no aumentar capital (...) que valore las posibilidades de que prospere una eventual impugnación del acuerdo de no aumentar el capital de Desarrollos Yavin.

El problema central que plantean los acuerdos sociales adoptados en contra de lo previsto en los pactos parasociales es determinar hasta qué punto es posible contar con remedios jurídicos eficaces, que, desde un punto de vista societario, permitan hacer efectivas las disposiciones contenidas en los pactos de socios.

Tradicionalmente se ha recurrido a las disposiciones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 1091 y ss. CC que incorporan la posibilidad de reclamar daños y perjuicios, ejecutar cláusulas penales y exigir el cumplimiento de forma forzosa. Sin embargo, la realidad jurídica es que esta clase de mecanismos resultan insuficientes en la medida en que el proceso burocrático exige convocar a los órganos sociales, celebrar sus reuniones, elevar e inscribir los acuerdos, y todo ello sin tener en cuenta la eventual aparición de terceros de buena fe, que, sin duda, pueden frustrar la eficacia de la sentencia.

Por ello, la cuestión clave es si existe alguna vía societaria directa que permita impugnar los acuerdos adoptados en contradicción con el pacto de socios. Sobre este particular debemos partir del artículo 204 LSC, que dispone que *“son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”*. Tomando de referencia este artículo la doctrina se ha posicionado sobre la posibilidad de impugnar acuerdos sociales contrarios a un pacto parasocial.

Por un lado, la postura clásica defiende que el pacto parasocial no inscrito no puede ser oponible a la sociedad ni a terceros, y que las causas de impugnación de los acuerdos sociales son tasadas y son las que se recogen en el artículo 204 LSC. Como el pacto no se integra dentro de los estatutos sociales, la infracción de este artículo y consiguiente impugnación de los acuerdos solo podría fundamentarse en la lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. En esta línea, la Propuesta de Código de Comercio, en su artículo 213.21, dispone expresamente que *“los acuerdos sociales adoptados en contra de lo previsto en los pactos serán válidos”*, lo cual consolida la idea de que los pactos tienen eficacia puramente contractual. Consecuentemente, este enfoque limita los remedios exclusivamente al plano obligacional.

Frente a esta visión más rígida, surge una postura doctrinal más flexible, encabezada por Cándido Paz-Ares, que admite que, en determinados supuestos, el incumplimiento del pacto pueda proyectarse al ámbito societario. Partiendo del artículo 29 LSC, reconoce la regla general de inoponibilidad, pero considera que esta pierde su fundamento cuando el pacto ha sido suscrito por la totalidad de los socios, ya que en tal caso el principio de relatividad contractual del artículo 1257.2 CC deja de cumplir una función protectora al no existir terceros internos afectados. Bajo

esta premisa, si un acuerdo contrario al pacto lesiona el interés social, puede ser impugnado. En palabras de Paz-Ares, un acuerdo que vulnera un pacto firmado por todos los socios revela una deslealtad hacia sus intereses y, por ello, resulta contrario al interés social.

No obstante, Carlos Pérez Ramos introduce una matización relevante: el mero incumplimiento del pacto no implica automáticamente una lesión del interés social, ya que este “no queda petrificado en el pacto parasocial”. Por tanto, para que la impugnación prospere, debe acreditarse una lesión efectiva del interés social en el momento de adopción del acuerdo.

La jurisprudencia ha ensayado diversas técnicas para permitir la impugnación cuando el pacto era común a todos los socios. En algunos casos se acudió a la ficción de considerar el pacto como un acuerdo de junta (STS 26 de febrero de 1991); en otros, al levantamiento del velo cuando la sociedad no podía considerarse ajena a la voluntad de sus socios (STS 24 de septiembre de 1987); y también al principio de buena fe y a la prohibición del abuso de derecho (Resolución DGRN de 26 de octubre de 1989). Sin embargo, la jurisprudencia más reciente (STS de 10 de diciembre de 2008, 5 de marzo de 2009 y 6 de marzo de 2009) ha consolidado una posición más prudente: la infracción del pacto parasocial no es por sí sola causa de anulación del acuerdo social. Con todo, la STS de 5 de marzo de 2009 admite que dicha infracción puede ser relevante cuando provoca una lesión del interés social, alineándose con la postura de Pérez Ramos. En el mismo sentido destaca la Sentencia 191/2019 de 16 de mayo de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4, que dispone que cuando la conducta en que consista el “*abuso de la mayoría*” revista las características propias del abuso de derecho (uso formalmente correcto de un derecho subjetivo, desbordamiento manifiesto de los límites normales del ejercicio de un derecho y daño a un tercero), no es preciso acudir a la disciplina general del artículo 7.2 del Código Civil, puesto que se ha tipificado expresamente cuál es la consecuencia jurídica de tal conducta en el ámbito societario.

De todo ello, se desprende que los remedios frente a acuerdos contrarios a pactos parasociales operan en dos niveles. En primer lugar, los remedios obligacionales, siempre disponibles, aunque de eficacia limitada. En segundo lugar, la vía societaria de impugnación, que solo se abre de forma excepcional cuando el pacto ha sido suscrito por todos los socios y su infracción causa una lesión real y acreditable del interés social. Este constituye, actualmente, el remedio societario más sólido y jurídicamente reconocido frente a la vulneración de pactos parasociales.

Por tanto, si los restantes socios de Desarrollos Yavin votaran en junta en contra del acuerdo de aumento de capital, el acuerdo de no aumentar capital sería, en principio, válido y eficaz en el plano societario, al no ser el pacto parasocial oponible a la sociedad conforme al artículo 29 LSC, de modo que la votación produciría plenos efectos internos. Frente a ello, Industrias Corellia dispondría, en primer lugar, de los remedios obligacionales derivados del pacto (exigir cumplimiento, daños y perjuicios o cláusula penal), y solo de forma excepcional podría acudir a la impugnación del acuerdo ex artículo 204 LSC si el pacto fue suscrito por todos los socios y lograra acreditar que la negativa al aumento de capital constituye un abuso de la mayoría o una lesión efectiva del interés social en el momento de la adopción del acuerdo; no bastando el mero incumplimiento del pacto.

e) (...) la elevación a público de los acuerdos referidos anteriormente era imperativa o (...) la falta de elevación a público de los mismos podría suponer algún tipo de inconveniente, así como cuáles serían las ventajas, de haberlas, de haber procedido a elevar a público dichos acuerdos.

La elevación a público de los pactos parasociales no constituye un requisito obligatorio para su validez, dado que estos acuerdos, por su naturaleza contractual basada en la autonomía de la voluntad de las partes, regulada en el artículo 1255 CC y parasocial, producen plena eficacia inter partes en virtud del artículo 1091 del Código Civil, incluso cuando se formalizan únicamente en documento privado. Asimismo, no se encuentran regulados en ninguna disposición legal específica, y no se hace eco de ellos el artículo 1280 CC. No obstante, la falta de elevación a escritura pública puede originar grandes inconvenientes desde el punto de vista de su eficacia práctica. En primer lugar, dificulta la acreditación del contenido, fecha y autenticidad del pacto en caso de controversia entre los firmantes, lo que complica la exigencia de responsabilidad por incumplimiento conforme al artículo 1.101 del Código Civil. En segundo lugar, refuerza la inoponibilidad del pacto frente a terceros y frente a la propia sociedad, de acuerdo con el principio de relatividad contractual y con el artículo 29 de la LSC, limitando asimismo la posibilidad de demostrar que el pacto era “manifiestamente conocido” por la compañía.

En contraposición, la elevación a público de los pactos parasociales ofrece ventajas significativas desde la perspectiva de la seguridad jurídica. La intervención notarial confiere fecha fehaciente, autenticidad y mayor valor probatorio al documento, facilitando su utilización en procedimientos judiciales o arbitrales. Asimismo, refuerza la posibilidad de oponerlo de forma indirecta indirecta frente a la sociedad cuando esta, a través de sus administradores, pueda considerarse conocedora del pacto. Igualmente, la escritura pública constituye el instrumento perfecto para promover una eventual transposición parcial de determinadas cláusulas a los estatutos sociales, lo que permite dotar de eficacia societaria a aspectos esenciales del acuerdo, incrementando así su estabilidad y su protección frente a eventuales acuerdos sociales contrarios. Finalmente, la formalización pública facilita la articulación de mecanismos de enforcement societario, tales como prestaciones accesorias, disciplinas de voto o cláusulas de exclusión de socios, que resultan más sólidos cuando el pacto se encuentra recogido en un documento dotado de plena fuerza probatoria.

20. Qué aprobaciones serían necesarias para vender las restantes líneas de negocio y qué consecuencias tendría que se llevara a cabo la operación de venta sin dichas autorizaciones: venta de activo esencial y consecuencias de la falta de autorización.

A estos efectos debemos tener en consideración la exigencia de aprobar la venta activos esenciales que se contiene en el artículo 160 f) LSC. Según la RDGSJFP de 6 de septiembre de 2023 cuando el representante de la sociedad reconoce expresamente que el bien es un activo esencial, el notario debe exigir la autorización de la junta antes de autorizar la escritura. En la práctica, los notarios suelen solicitar siempre una declaración expresa sobre la naturaleza esencial del activo y, de serlo, la autorización preceptiva de la junta, siguiendo el art. 160.f LSC.

22. En relación con lo anterior, el Sr. Ozzel le plantea las siguientes cuestiones:

a) ¿Habría alguna forma de llevar a cabo la separación de los negocios incluso con la oposición del Sr. Antilles?

El artículo 200.1 de la LSC de Capital establece, para la sociedad de responsabilidad limitada, la prohibición de que los estatutos sociales impongan la unanimidad como requisito para la adopción de acuerdos sociales, ya sea con carácter general o para asuntos concretos. Esta prohibición se fundamenta en el respeto al principio mayoritario que rige el funcionamiento de la junta general, considerado de orden público, y cuya finalidad es evitar la paralización de la vida societaria mediante el otorgamiento de un derecho de veto a cada socio. En este sentido, la doctrina, destacadamente Sánchez Calero, subraya que la unanimidad no es compatible con el funcionamiento ordinario de la junta, sin perjuicio de que los socios puedan adoptar acuerdos por unanimidad cuando todos estén de acuerdo.

Ahora bien, la propia LSC contempla determinados supuestos en los que, de hecho, exige el consentimiento de todos los socios, especialmente en casos de modificaciones estatutarias de especial trascendencia o que afectan de manera intensa a los derechos individuales de los socios. Entre ellos se encuentran la introducción de restricciones absolutas a la transmisión de participaciones, la modificación o supresión de causas legales de separación o exclusión de socios, ciertos aumentos y reducciones de capital que no afectan por igual a todas las participaciones, la devolución de aportaciones de forma no proporcional o la adjudicación de bienes distintos del dinero en la liquidación.

A partir de esta prohibición legal, se plantea la cuestión de la validez de aquellas cláusulas estatutarias que, sin exigir formalmente la unanimidad, establecen mayorías reforzadas muy elevadas, como la exigencia del 90% del capital social. La jurisprudencia, en particular la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 2019, ha abordado esta problemática señalando que la validez de estas cláusulas debe valorarse en abstracto, con independencia de la concreta distribución del capital social en cada momento. Aunque en la práctica una mayoría tan elevada pueda implicar que determinados socios ostenten un derecho de veto, ello no convierte automáticamente la cláusula en una exigencia de unanimidad prohibida.

Esta línea es confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de julio de 2021, que considera que la exigencia estatutaria del 90% del capital social no infringe el artículo 200 LSC, aun cuando la estructura accionarial haga necesario el voto favorable de todos los socios. Se trata, según el tribunal, de una mayoría reforzada válidamente pactada, sin que su eventual efecto de veto derive de la cláusula en sí, sino de la libre configuración de la distribución del capital social.

Desde el punto de vista doctrinal, autores como Mignoli sostienen que en estos casos no existe una unanimidad en sentido estricto, sino el reconocimiento de derechos individuales de veto respecto de determinados acuerdos. La junta sigue decidiendo por mayoría, pero la eficacia del acuerdo queda condicionada a la autorización del socio titular de ese derecho, que actúa no como miembro del órgano colegiado, sino como titular de un derecho individual.

Por ende, en cuanto a la pregunta de si sería posible llevar a cabo la separación de los negocios incluso con su oposición, a priori la respuesta debe ser negativa en virtud de lo expuesto

anteriormente. Al considerar que la cláusula estatutaria es válida, sería necesario su voto (11%) para poder adoptar el acuerdo de venta de activo esencial.

b) Si el pacto de socios de Industrias Corellia se pronunciase en los mismos términos que el artículo 10 de los estatutos sociales de Industrias Corellia, ¿su respuesta sería la misma?

Sí, por el contrario, esta cláusula de mayoría reforzada se incluyera en un pacto de socios en lugar de incluirse en los estatutos sociales, y teniendo en cuenta la doctrina anteriormente expuesta de la validez y eficacia de los pactos parasociales, deberíamos concluir que si bien sus disposiciones, entre ellas, las que establecen una mayoría reforzada del 90% para determinados asuntos, tendrían efectos inter partes, al no haberse volcado en estatutos sociales mediante su elevación a público, los pactos no serían oponibles a la sociedad, y por tanto, los socios podrían libremente adoptar los acuerdos por la mayoría establecida por el artículo 159 LSC, y transmitir las actividades esenciales, sin perjuicio de las consecuencias derivadas del incumplimiento contractual que las partes pudieran alegar.

C. REPARTO DE DIVIDENDO.

24. El Sr Ozzel le pide que dé respuesta a las siguientes cuestiones:

a) ¿Cuál es el importe máximo del dividendo que podría repartirse en atención al balance presentado?

A partir del balance aportado, puede concluirse que el importe máximo del dividendo distribuible por Industrias Corellia asciende a 148 millones de euros. Esta cuantía resulta de sumar, por un lado, el resultado positivo del ejercicio, que asciende a 100 millones de euros, importe que, en caso de acordarse un dividendo a cuenta, debería ajustarse en función de la estimación del Impuesto sobre Sociedades conforme al artículo 277.b) LSC y, por otro, las reservas voluntarias de libre disposición, que alcanzan los 48 millones de euros, cuya distribución se encuentra amparada por el artículo 273 LSC.

No consta la existencia de disposiciones estatutarias específicas relativas a la aplicación del resultado, por lo que el régimen aplicable es el previsto con carácter general en la LSC de Capital. De acuerdo con el artículo 273 LSC, el reparto de dividendos es lícito siempre que se hayan cumplido las obligaciones legales o estatutarias y que, como consecuencia de la distribución, el patrimonio neto no quede por debajo de la cifra de capital social. A su vez, el artículo 274 LSC impone la obligación de dotar la reserva legal hasta alcanzar, al menos, el 20 % del capital social.

En el supuesto analizado, el capital social es de 10 millones de euros y la reserva legal ya se encuentra íntegramente dotada por importe de 2 millones de euros, por lo que no resulta necesario destinar parte del resultado del ejercicio a este concepto con carácter previo al reparto, entendiéndose cumplidos todos los requisitos exigidos por la LSC para acordar la distribución del dividendo en los términos indicados.

Conviene, además, precisar que no todas las partidas que integran el patrimonio neto constituyen una fuente válida de dividendo. En este caso, el resultado del ejercicio es plenamente distribuible al no existir pérdidas de ejercicios anteriores pendientes de compensar, y las reservas voluntarias tienen carácter de libre disposición. Por el contrario, tanto el capital social como la reserva legal son partidas indisponibles. Asimismo, aunque la prima de asunción y otras aportaciones de socios

pueden, en determinados supuestos, ser objeto de restitución, dicha restitución no opera mediante el reparto de dividendos en sentido estricto, sino a través de mecanismos societarios específicos, por lo que no deben tenerse en cuenta a efectos del cálculo del dividendo máximo.

b) ¿Qué procedimiento ha de seguirse para proceder al reparto de dicho dividendo?, ¿Es necesaria la elaboración de algún tipo de informe por parte del órgano de administración de Industrias Corellia a fin de poder llevarse a cabo el reparto de dividendos?, ¿cuáles son los documentos necesarios?

El régimen jurídico aplicable al reparto de dividendos se encuentra regulado en la LSC de Capital (LSC), a la que debe acudir para determinar tanto la competencia como el procedimiento a seguir en cada supuesto. Conforme al artículo 160.a) LSC, corresponde a la junta general decidir sobre la aplicación del resultado, previsión que se desarrolla en el artículo 272 LSC, según el cual la junta debe aprobar las cuentas anuales y acordar el destino del resultado del ejercicio, pudiendo acordar el reparto de dividendos siempre que se respeten las condiciones establecidas en el artículo 273 LSC. En particular, la distribución únicamente puede realizarse con cargo a beneficios del ejercicio o a reservas de libre disposición, siempre que, como consecuencia del reparto, el patrimonio neto no resulte inferior al capital social ni a las reservas legal o estatutariamente indisponibles.

Con carácter general, el acuerdo de reparto se adopta sobre la base de las cuentas anuales de un ejercicio ya cerrado, previamente formuladas por el órgano de administración conforme a los artículos 253 y 272 LSC. No obstante, cuando la distribución no se vincula a la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, sino que se apoya en un estado contable intermedio correspondiente al ejercicio en curso, resulta de aplicación el régimen específico del artículo 277 LSC, relativo al reparto de dividendos a cuenta.

En el supuesto analizado, el ejercicio social de la sociedad se extiende del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, y la propuesta de distribución se fundamenta en un estado contable cerrado a 30 de junio de 2025, esto es, con anterioridad al cierre del ejercicio social. En consecuencia, el reparto proyectado tiene la naturaleza de dividendo a cuenta, al anticiparse a los socios la distribución de beneficios reflejados en un estado contable intermedio, aún pendiente del cierre y aprobación definitiva del ejercicio.

El procedimiento para acordar dicho reparto se inicia con la actuación del órgano de administración, que debe formular y aprobar el estado contable intermedio referido a 30 de junio de 2025. Conforme al artículo 277.a) LSC, los administradores deben verificar que existe base suficiente para el reparto, lo que exige comprobar, de un lado, que la sociedad dispone de liquidez suficiente para atender el pago del dividendo y, de otro, que se respetan las limitaciones legales, en particular que la reserva legal se encuentra íntegramente dotada y que el patrimonio neto no quedará por debajo del capital social como consecuencia de la distribución.

Aprobada la propuesta de reparto por el órgano de administración, corresponde a éste convocar la junta general extraordinaria, dado que el acuerdo no se adopta en el marco de la junta ordinaria de aprobación de cuentas anuales. De conformidad con el artículo 173.1 LSC, la convocatoria deberá realizarse mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad, siempre que ésta hubiera sido creada, inscrita y publicada conforme a los requisitos legales. En su defecto, y salvo previsión estatutaria distinta, la convocatoria deberá publicarse en el BORME y en uno de los

diarios de mayor circulación en la provincia de Madrid, donde la sociedad tiene su domicilio social.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 176.1 LSC, entre la convocatoria y la fecha de celebración de la junta deberá mediar un plazo mínimo de quince días, al no tratarse de una convocatoria individual. La convocatoria deberá indicar de forma expresa la fecha, hora y lugar de celebración de la junta, así como un orden del día claro y detallado, en el que figure específicamente la propuesta de reparto del dividendo a cuenta con base en el estado contable intermedio cerrado a 30 de junio de 2025, garantizando así el adecuado ejercicio del derecho de información de los socios.

Celebrada la junta general extraordinaria y verificada su válida constitución, el acuerdo de reparto del dividendo a cuenta se someterá a deliberación y votación. Salvo que los estatutos sociales establezcan una mayoría reforzada, el acuerdo se adoptará por la mayoría ordinaria prevista en el artículo 198 LSC. El acuerdo aprobado deberá constar con precisión en el acta, indicando el importe del dividendo, su carácter de dividendo a cuenta, el criterio de reparto entre los socios que, conforme al artículo 275 LSC y salvo previsión estatutaria distinta, será proporcional a la participación en el capital, así como la fecha y forma de pago, de conformidad con el artículo 276 LSC. La ejecución del acuerdo corresponderá al órgano de administración en los términos aprobados por la junta.

Por lo que respecta a la documentación necesaria, con carácter general la LSC no exige la elaboración de un informe independiente específico para el reparto ordinario de dividendos. El acuerdo de la junta se adopta sobre la base de las cuentas anuales formuladas y del informe de gestión, que incorpora la propuesta de aplicación del resultado, sin que sea exigible documentación adicional. Sin embargo, cuando la distribución se realiza con cargo a los resultados del ejercicio en curso, el artículo 277.a) LSC exige expresamente la formulación por los administradores de un estado contable intermedio, cuya finalidad es acreditar la existencia de liquidez suficiente para efectuar el reparto anticipado y que cumple una función justificativa y habilitante del dividendo a cuenta.

En consecuencia, para llevar a cabo el reparto de dividendos en el supuesto analizado resulta necesario contar, esencialmente, con la siguiente documentación: (i) las cuentas anuales formuladas por el órgano de administración, junto con la propuesta de aplicación del resultado incorporada a la memoria; (ii) el informe de gestión y, en su caso, el informe de auditoría, cuando la sociedad esté legalmente obligada a su emisión; (iii) el acuerdo de la junta general debidamente reflejado en el acta; y (iv) tratándose de un dividendo a cuenta, el estado contable intermedio previsto en el artículo 277 LSC, formulado por los administradores para acreditar la suficiencia de liquidez necesaria para la distribución.

c) El reparto del dividendo, ¿podría tener algún impacto en una posterior operación de compraventa?

La realización de un reparto de dividendos con carácter previo a la transmisión de las participaciones de Industrias Corellia no es irrelevante para la posterior operación de compraventa, sino que puede incidir de manera significativa en su planteamiento y ejecución.

Desde el punto de vista del valor de la compañía, la distribución de dividendos conlleva necesariamente una disminución de los recursos financieros de la sociedad, al producirse una

salida de caja y una reducción del patrimonio neto. En la medida en que el precio de adquisición suele determinarse atendiendo a la situación económica de la sociedad en una fecha concreta, un reparto anterior a la venta altera dicha fotografía financiera y puede justificar una revisión del precio inicialmente previsto, al adquirirse una sociedad con menor capacidad patrimonial o liquidez.

A ello se suma la dimensión societaria de la operación. El acuerdo de distribución debe ajustarse estrictamente a los límites establecidos en el artículo 273 LSC, en particular en lo relativo al origen de los fondos repartidos y al mantenimiento de un patrimonio neto suficiente tras el reparto. El incumplimiento de estos requisitos puede dar lugar a consecuencias jurídicas relevantes, como la obligación de restitución de las cantidades indebidamente percibidas por los socios conforme a los artículos 278 y 279 LSC, o incluso la concurrencia de una causa legal de disolución por insuficiencia patrimonial en los términos del artículo 363 LSC. La existencia de este tipo de contingencias reduce, sin duda, el atractivo de la sociedad de cara al potencial comprador.

Finalmente, la distribución previa de dividendos tiene una incidencia directa en la negociación y redacción del contrato de compraventa. En la práctica, el comprador suele exigir que cualquier reparto anterior al cierre quede expresamente regulado, con el fin de evitar alteraciones en la situación económica de la sociedad entre la fecha de referencia y la transmisión efectiva. La ausencia de una previsión contractual específica puede traducirse en mecanismos de ajuste de precio o en la imposición de garantías adicionales a cargo del vendedor.

En consecuencia, el reparto de dividendos antes de la venta de las participaciones no puede considerarse una operación neutral: influye en la valoración de la sociedad, puede generar riesgos legales si no se ejecuta conforme a la normativa societaria y exige un tratamiento específico en la documentación contractual de la operación.

D. VENTA DE INDUSTRIAS CORELLA.

26. En este escenario, el Sr. Orson Krennic, socio de Tradium Investments y cabeza del deal team de Tradium Investments que está liderando la operación de compra de Industrias Corellia, le solicita a usted, abogado mercantilista en el prestigioso bufete que lidera el asesoramiento legal a Tradium Investments en el proceso de adquisición de Industrias Corellia, que dé respuesta a las siguientes cuestiones:

a) ¿Existe alguna cuestión legal que imposibilite que la ejecución de la operación de compraventa se lleve a cabo en el plazo máximo de un mes a contar desde el momento en que Tradium Investments remita a Damask Holdings su oferta no vinculante para la adquisición de Industrias Corellia?

La operación de compraventa de Industrias Corellia a Damask Holdings por parte de Tradium Investments no podría llevarse a cabo en el plazo de un mes por las propias disposiciones de la LSC. En este sentido, en materia de transmisión de participaciones sociales, el artículo 107 LSC, entiende que el socio que se proponga transmitir su participación en la sociedad deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión. Una vez que la transmisión sea consentida por la sociedad a través del acuerdo de la junta general por la mayoría ordinaria legalmente establecida. No obstante, el apartado f) condiciona la transmisión de las participaciones sociales al plazo de tres meses desde

que hubiera puesto en conocimiento de la sociedad el propósito de transmitirla sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes. En este sentido, aunque hubiera comunicado a la sociedad la intención de transmitir las participaciones el mismo día que hubiera recibido la oferta por Tradium Investments, debería esperar un plazo de tres meses para poder proceder a la transmisión y a su formalización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106.1 LSC.

b) Se le pide que elabore un índice del contenido que debería tener el contrato de compraventa del 100% de las participaciones sociales de Industrias Corellia. Dicho índice deberá hacer referencia a las distintas cláusulas y esbozar (de forma esquemática) las líneas generales de su contenido.

1. Partes, estructura y negocio

1.1. Partes intervinientes y socios de control

- Identificación de comprador, vendedores y socios de control, sus representantes y capacidad para firmar.

1.2. Situación societaria y actividad

- Titularidad de las participaciones, estructura del grupo y descripción general del negocio.

1.3. Interés en la operación y antecedentes

- Voluntad de transmitir el 100% del capital, información previa facilitada y carácter profesional e informado del comprador.

2. Definiciones, interpretación y objeto

2.1. Definiciones contractuales

- Glosario de términos clave (precio, deuda, litigios, tributos, experto, etc.).

2.2. Reglas de interpretación

- Criterios sobre referencias a cláusulas/anexos, singular/plural, plazos, “curso ordinario del negocio”, etc.

2.3. Objeto del contrato

- Venta del 100% de las participaciones, libres de cargas, con transmisión del control del grupo.

3. Precio, pagos y ajustes

3.1. Estructura del precio

- Precio total compuesto por precio inicial, ajuste posterior y precios variables.

3.2. Precio inicial y distribución

- Importe inicial y reparto entre vendedores según su participación.

3.3. Formas de pago al cierre

- Pagos en efectivo, capitalización de créditos, pagos gestionados por el representante y cartas de pago.

3.4. Cuenta escrow y cantidad depositada

- Depósito en cuenta bloqueada para garantizar ajustes e indemnizaciones, pignoración y liberación conforme a contrato de depósito.

3.5. Ajuste del precio por deuda financiera neta

- Mecanismo para subir o bajar el precio inicial según la deuda a la fecha de cierre.

3.6. Procedimiento de cálculo del ajuste

- Plazos, intercambio de cálculos entre partes, derecho de objeción y papel del experto independiente.

3.7. Precio variable por litigios

- Pago adicional ligado a lo que cobren las sociedades en determinados procedimientos, descontando impuestos y gastos.

3.8. Precio variable por devolución tributaria

- Pago adicional vinculado a una eventual devolución de impuesto sobre sociedades, menos costes asociados, y obligación de reembolso si se declara improcedente.

3.9. Compensación y pago de ajustes

- Uso prioritario de la escrow para ajustes negativos e indemnizaciones, y reglas de pago de ajustes positivos/negativos.

4. Cierre y documentación

4.1. Actuaciones en notaría

- Escrituras de compraventa y causalización, certificaciones societarias, anotación en libro registro y entrega de títulos.

4.2. Dimisiones y documentación del grupo

- Renuncia de administradores, depósito de la información en pen-drive y puesta a disposición de documentación social.

4.3. Contratos accesorios al cierre

- Firma del contrato de depósito, acuerdos entre socios del comprador y cancelación de garantías preexistentes.

4.4. Unidad de acto

- Todas las actuaciones del cierre son simultáneas e indivisibles: nada surte efecto si no se cumplen todas.

5. Declaraciones, garantías y responsabilidad

5.1. Declaraciones y garantías del comprador

- Manifestaciones sobre su propia situación, esenciales para que los vendedores firmen.

5.2. Declaraciones y garantías de los vendedores

- Manifestaciones sobre vendedores, participaciones, sociedades y negocio, esenciales para el comprador.

5.3. Efectos de cuentas y declaraciones fiscales post-cierre

- La formulación posterior de cuentas e impuestos no limita la responsabilidad previa de los vendedores, con ciertos matices.

5.4. Régimen de responsabilidad del comprador

- Supuestos en que debe indemnizar, límites temporales y cuantitativos y carácter de remedio exclusivo para vendedores.

5.5. Régimen de responsabilidad de los vendedores

- Responsabilidad mancomunada (proporcional), por garantías fundamentales, de negocio, supuestos específicos e incumplimientos.

5.6. Límites temporales

- Plazos distintos para reclamar según tipo de garantía o obligación.

5.7. Límites cuantitativos

- Franquicia, umbral global y límites máximos para garantías de negocio y supuestos específicos; límite global sobre el precio.

5.8. Excepciones a la responsabilidad

- Casos en que los vendedores no responden (hechos posteriores, riesgos conocidos, coberturas de seguro, provisiones, actuaciones del comprador, falta de notificación eficaz, etc.).

5.9. Supuestos específicos de indemnización

- Riesgos concretos listados en anexo, con obligación reforzada de mantener indemne al comprador.

5.10. Procedimiento de reclamaciones

- Forma de notificar, negociación entre partes, reclamaciones directas y de terceros, asignación del derecho de defensa y uso del arbitraje.

6. No competencia y protección del negocio

6.1. Obligación de no competencia y no captación

- Prohibición temporal y territorial de competir, captar personal clave o interferir con clientes/proveedores.

6.2. Justificación del pacto

- Reconocimiento expreso de su carácter esencial y razonable para proteger el negocio valorado en el precio.

6.3. Penalización por incumplimiento

- Cláusula penal fija por cada incumplimiento, sin sustitución de la indemnización de daños ni sujeción a los límites generales.

6.4. Excepciones al pacto

- Actividades y participaciones concretas permitidas, que no se consideran competencia.

7. Representación, cesión y organización entre vendedores

7.1. Representante de los vendedores

- Designación de un representante único, facultades para actuar frente al comprador, régimen de sustitución e indemnidad.

7.2. Cesión del contrato

- Prohibición general de cesión sin consentimiento, con excepciones a favor del comprador y posibilidad de garantías a financiadores.

7.3. Responsabilidad mancomunada entre vendedores

- Distribución de su responsabilidad en proporción a su porcentaje vendido.

8. Confidencialidad, comunicaciones y otros pactos

8.1. Confidencialidad

- Deber de secreto sobre el contrato y sus negociaciones, con excepciones (autoridades, asesores, financiadores, socios, etc.).

8.2. Notificaciones

- Idioma, forma, medios, momento de efectos y direcciones de notificación para cada parte y sus asesores.

8.3. Gastos y tributos

- Reparto de costes de negociación, notaría, depósito de información y otros gastos formales.

8.4. Integridad de los pagos

- Pagos sin compensación ni retenciones voluntarias, salvo las exigidas por ley o las previstas en el contrato.

8.5. Independencia de cláusulas y no renuncia

- Supervivencia del resto del contrato si alguna cláusula es inválida y reglas sobre renunciaciones puntuales de derechos.

8.6. Modificación del contrato

- Necesidad de forma escrita y firma de todas las partes.

8.7. Fusión

- Renuncia de los vendedores a oponerse a ciertas operaciones de fusión posteriores.

9. Ley aplicable, resolución de disputas y cierre formal

9.1. Ley aplicable

- Sumisión al derecho común español.

9.2. Arbitraje

- Solución de controversias mediante arbitraje institucional, con sede, idioma y reglas de procedimiento definidos.

9.3. Firma y elevación a público

c) ¿Es necesario elevar a público el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia? ¿Cuáles serían las consecuencias de no hacerlo?

Conforme al artículo 106.1 LSC, la compraventa de participaciones sociales debe constar en documento público, por lo que es necesario elevar el contrato a escritura pública. La consecuencia de no cumplir este requisito, formalizar la transmisión únicamente en documento privado depende de la interpretación doctrinal adoptada.

Una primera tesis doctrinal, de carácter permisivo, considera que la exigencia de documento público no tiene carácter constitutivo, sino ad probationem y de oponibilidad frente a terceros.

Desde esta perspectiva, prevalece el principio general de libertad de forma consagrado en los artículos 1278 a 1280 del Código Civil, frente a la sanción de nulidad del artículo 6.3 CC. Según esta tesis, el contrato celebrado en documento privado no sería nulo, sino válido y eficaz entre las partes y frente a terceros con conocimiento, aunque no oponible erga omnes. Esta postura cuenta con respaldo jurisprudencial, destacando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 30 de diciembre de 2005, que impone la obligación de elevar a público el documento privado en lugar de declarar la nulidad del contrato, así como la doctrina de Cámara.

Por el contrario, una segunda corriente doctrinal sostiene que la exigencia del artículo 106.1 LSC constituye una norma imperativa especial y su incumplimiento implicaría nulidad de pleno derecho según el artículo 6.3 CC. Desde esta óptica, el contrato de compraventa de participaciones celebrado en documento privado sería inexistente o nulo, sin efectos ni entre las partes ni frente a terceros, y no sería susceptible de posterior elevación a público.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin embargo, ha tendido a respaldar la interpretación permisiva. Partiendo del principio espiritualista que informa nuestro ordenamiento, se ha afirmado que la exigencia de documento público no es esencial para la validez del negocio, sino que sirve para prueba y oponibilidad frente a terceros. Entre las sentencias relevantes que avalan esta línea se incluyen la STS 133/2004, de 19 de febrero, reproduciendo la 182/1999, de 27 de febrero, la STS 441/2007, de 24 de abril, la STS 234/2011, de 14 de abril, y otras sentencias complementarias como la 1394/2007, de 11 de enero, 684/2007, de 20 de junio, 956/2007, de 10 de septiembre, 236/2008, de 18 de marzo, 317/2008, de 5 de mayo, 287/2009, de 4 de mayo, y 378/2009, de 27 de mayo.

d) Dado que, en todo caso, el Sr. Galen Erso reside en el extranjero y le sería imposible viajar a España a fin de comparecer ante notario para la elevación a público del contrato de compraventa de participaciones de Industrias Corellia, se le plantea si es posible que el otorgamiento de la correspondiente escritura de elevación a público se haga por videoconferencia y que, en cualquier caso, plantee otras alternativas que pudieran existir.

No es factible formalizar la escritura pública de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia mediante videoconferencia. Aunque la Ley 11/2023, de 8 de mayo, introdujo cambios importantes en la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, permitiendo que ciertos actos puedan autorizarse de forma remota, estas normas se aplican únicamente a los supuestos especificados en el artículo 17 ter de la Ley del Notariado. Este artículo establece de manera estricta qué tipos de actos pueden realizarse por videoconferencia, incluyendo algunos actos societarios, la concesión de poderes para actos concretos y determinados negocios jurídicos, siempre que, en su caso, se trate de aportaciones dinerarias.

Dentro de los supuestos contemplados en el artículo 17 ter, la elevación a público de un contrato de compraventa de participaciones sociales no figura de manera explícita. El inciso que menciona “otros actos societarios” no cubre esta operación, porque la venta de participaciones entre socios y terceros no implica decisión alguna por parte de la sociedad. Por esta razón, la legislación actual no garantiza que la formalización notarial del contrato pueda realizarse mediante videoconferencia.

Como alternativa segura desde el punto de vista legal, el Sr. Galen Erso podría otorgar un poder especial a un representante en España, quien comparecería ante notario para firmar la escritura en su nombre. La modalidad de poder especial para actos concretos sí puede otorgarse por

videoconferencia según el artículo 17 ter.1.c), lo que permite al Sr. Erso delegar su representación sin desplazarse físicamente a España.

Otra posibilidad consiste en que el poder se otorgue ante un notario en el país de residencia del Sr. Erso, cumpliendo con los requisitos de legalización o apostilla previstos en el Convenio de La Haya y, si corresponde, con traducción oficial, para que tenga plena validez en España. Si el Sr. Erso también posee nacionalidad española, podría formalizar el poder ante el Consulado de España en su país de residencia, ya que los cónsules pueden ejercer funciones notariales, generando así un documento público español sin necesidad de apostilla.

En cualquiera de estas opciones, la elevación a público del contrato se realiza en España por el apoderado autorizado, garantizando que la operación quede formalizada correctamente sin que el Sr. Erso tenga que acudir personalmente ante notario.

De manera transitoria, las partes podrían celebrar primero un contrato privado de compraventa, que produciría efectos obligacionales entre ellas desde su firma, y posteriormente elevarlo a escritura pública cuando sea posible la comparecencia del Sr. Erso. Esta vía permite avanzar con la operación, aunque hasta la formalización notarial completa, la transmisión no surtiría efectos frente a la sociedad ni ante terceros, según el artículo 106.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, se trata de una solución provisional, recomendable únicamente si se establecen obligaciones claras de ratificación y formalización notarial en un plazo determinado, así como mecanismos de protección adecuados para ambas partes.

e) El Sr. Krennic, en atención a que las oficinas de Tradium Investments en España se encuentran en Barcelona, y si bien teniendo en cuenta que Industrias Corellia está domiciliada en Madrid y que la firma del contrato de compraventa tendrá lugar previsiblemente en Madrid, le plantea si es posible someter la resolución de las controversias o discrepancias derivadas del contrato de compraventa al conocimiento de los juzgados y tribunales de la ciudad de Barcelona.

El régimen de la competencia territorial en nuestro derecho procesal civil se caracteriza, por norma general, por su naturaleza disponible. Por tanto, sería posible incluir una cláusula de resolución de conflictos en la ciudad de Barcelona. Así lo establece el artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “**LEC**”), conforme al cual las reglas legales de atribución territorial operan únicamente en ausencia de una sumisión expresa o tácita de las partes, salvo en aquellos supuestos en los que la propia ley impone fueros de carácter obligatorio, como sucede con los contemplados en el artículo 52 LEC.

La controversia analizada trae causa de un contrato de compraventa de participaciones sociales, ámbito material que no se encuentra sujeto a ninguno de los fueros territoriales imperativos previstos en el citado artículo 52 LEC. En este contexto, el artículo 55 LEC reconoce expresamente la facultad de las partes para acordar una sumisión expresa, siempre que la designación del fuero se realice de manera clara y concreta.

En consecuencia, resulta jurídicamente válido que las partes atribuyan la competencia para la resolución de los conflictos derivados del contrato a los juzgados y tribunales de Barcelona, aun cuando tanto el domicilio social de Industrias Corellia como el lugar de formalización del contrato se encuentren en Madrid.

No obstante, debe recordarse que la eficacia de la sumisión pactada está condicionada a que los tribunales designados ostenten competencia objetiva para conocer del asunto, exigencia que deriva igualmente del artículo 54 LEC.

f) Dado que en fase de due diligence se ha identificado una potencial contingencia consistente en la imposibilidad de Industrias Corellia de acreditar la titularidad sobre determinados desarrollos tecnológicos altamente especializados que son claves para el desempeño del negocio de Industrias Corellia (propiedad intelectual e industrial), la cual preocupa especialmente al Sr. Krennic, este le solicita que plantee las maneras en las que podría buscarse protección frente a esta situación en el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia.

En la compraventa de participaciones de Industrias Corellia, para proteger al comprador frente al riesgo detectado en la due diligence sobre la titularidad de desarrollos tecnológicos críticos, se recomiendan varias medidas:

1. Garantías reforzadas (reps & warranties): los vendedores aseguran la titularidad exclusiva de los desarrollos, la ausencia de infracciones a terceros, y que todas las cesiones de derechos por empleados, consultores y proveedores son válidas. Estas garantías pueden tener mayor duración y responsabilidad ilimitada debido a la importancia estratégica de los activos.
2. Indemnidad específica: cubre perjuicios derivados de la falta de titularidad, incluyendo reclamaciones de terceros, defensa legal, regularización o adquisición retroactiva de derechos. Suele mantenerse por el máximo plazo legal y sin límites generales.
3. Mecanismos financieros: retención de parte del precio (holdback) o depósito en garantía (escrow) hasta que se confirme la titularidad de los activos. También se puede pactar reducción del precio o earn-out condicionado a la verificación de la titularidad.
4. Condiciones precedentes y obligaciones post-cierre: exigir la documentación y cesiones necesarias antes del cierre; obligar a cooperar en regularización documental o registral después del cierre, vinculando su cumplimiento a penalidades o liberación de cantidades retenidas.
5. Seguro de declaraciones y garantías (W&I insurance): aunque puede ofrecer cobertura frente a contingencias de propiedad intelectual, riesgos muy concretos suelen ser excluidos o cubiertos parcialmente.

g) En relación con el pacto de socios de Industrias Corellia existente, el Sr. Krennic considera que necesariamente debe dejarse sin efecto con antelación a la compraventa de Industrias Corellia por parte de Tradium Investments, si bien el Sr. Krennic le informa de que su homólogo en Damask Holdings le ha trasladado que para ellos es totalmente inviable que dicho pacto se resuelva antes del cierre de la compraventa, algo que el Sr. Krennic entiende y considera razonable. El Sr. Krennic le pregunta por tanto si existe alguna solución a este problema.

En primer lugar, puede articularse una obligación post-cierre por la cual los actuales socios de Industrias Corellia, incluido Damask Holdings, se comprometan contractualmente a resolver el

pacto de socios inmediatamente después del cierre. Este compromiso puede complementarse con un plazo concreto y breve, por ejemplo, 24 o 48 horas desde el closing, y con mecanismos de protección para el comprador, como penalizaciones, indemnizaciones o la posibilidad de retener parte del precio hasta que dicha resolución se formalice.

En segundo lugar, es posible incluir en el propio contrato de compraventa una cláusula de ineficacia automática del pacto de socios con efectos desde el cierre. De este modo, aunque el pacto no se extinga formalmente antes del closing, sus efectos quedan neutralizados de facto frente a Tradium Investments desde el mismo momento en que toma el control, ya sea mediante su declaración de inoponibilidad o limitándolo únicamente a los socios que permanezcan en la sociedad.

Otra alternativa consiste en que, antes del cierre, los socios firmantes del pacto otorguen renunciias individuales e irrevocables a ejercer los derechos derivados del pacto frente al comprador. Estas renunciias entrarían en vigor automáticamente en el momento del cierre, de forma que el pacto puede seguir existiendo temporalmente, pero carecería de eficacia material respecto de Tradium Investments y, en consecuencia, no afectaría al gobierno corporativo tras la adquisición.

También puede estructurarse la extinción del pacto como una condición concurrente al cierre, de manera que su resolución y el propio closing se produzcan en el mismo acto, mediante firmas simultáneas. Esta solución evita la necesidad de resolver el pacto antes del cierre lo cual resulta inviable para Damask Holdings y, al mismo tiempo, garantiza al comprador que el pacto dejará de estar vigente en cuanto la operación quede formalizada.

Asimismo, puede incorporarse en el contrato de compraventa un conjunto de garantías específicas por parte de los vendedores afirmando que el pacto de socios no podrá generarle efectos adversos a Tradium Investments tras la adquisición. Estas garantías pueden incluir manifestaciones de que el pacto no contempla restricciones a la transmisibilidad, que no se generarán derechos de terceros frente al comprador y que ningún socio podrá invocar dicho pacto una vez perfeccionado el cambio de control.

Finalmente, si la resolución íntegra antes del cierre resulta imposible, pero existen cláusulas particularmente problemáticas, cabe la opción de modificar parcialmente el pacto de socios antes del closing. Mediante esta modificación, los socios pueden eliminar aquellos aspectos que preocupan a Tradium Investments como derechos de veto, restricciones de voto o mecanismos de drag/tag, quedando la resolución íntegra del pacto para un momento posterior al cierre. Así se garantiza un entorno corporativo seguro para el comprador desde el primer día, incluso si el pacto no desaparece formalmente hasta después.

30. Ante la airada protesta del Sr. Krennic por esta situación, los representantes de Damask Holdings reconocen que ha habido un malentendido y un error por su parte, y asumen su culpa. El Sr. Krennic le plantea la siguiente cuestión:

a) Teniendo en cuenta que el importe real del daño que sufrirá Industrias Corellia con ocasión del mencionado siniestro se desconoce en este momento y que el mismo no será conocido hasta como pronto dentro de unos meses, ¿de qué forma le recomienda proteger esta situación en el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia?

Como posibles alternativas para proteger la situación a la que se enfrentaría Industrias Corellia, se podría proponer incluir en el contrato, las siguientes especificaciones:

1. Cláusula de indemnización específica: lo más recomendable es incluir un acuerdo que obligue a los vendedores a compensar al comprador por todas las pérdidas derivadas del incendio. Debe definirse con claridad qué se cubre: daños directos e indirectos no cubiertos por la póliza de seguro, incluyendo daño emergente, lucro cesante, costes de peritaje y gestión del siniestro, así como gastos de asesoramiento y defensa necesarios. Es importante otorgar un plazo amplio para que el comprador pueda presentar reclamaciones, idealmente varios meses tras la resolución definitiva del siniestro por parte de la aseguradora, y evitar fijar un límite máximo de responsabilidad para los vendedores. En caso de incumplimiento, los vendedores responderían bajo la figura de responsabilidad civil contractual.
2. Garantía de pago mediante retención o escrow: para asegurar que el comprador pueda cobrar, conviene pactar que una parte del precio se retenga o se deposite en una cuenta de escrow bajo instrucciones específicas. La suma retenida debería ser suficiente para cubrir el peor escenario hasta que se liquide definitivamente el siniestro no cubierto por la aseguradora.
3. Ajuste de diferencias y restitución de excedentes: si el importe definitivo de la indemnización excede lo retenido, los vendedores deben comprometerse a abonar la diferencia en un plazo previamente definido. Por el contrario, si la retención resulta superior a la cantidad a pagar, debe establecerse la devolución del excedente a los vendedores.
4. Obligaciones de cooperación y limitaciones a decisiones unilaterales: es esencial que tanto vendedores como comprador se comprometan a cooperar de manera diligente. Además, se debería restringir que los vendedores puedan renunciar a derechos o aceptar liquidaciones de la aseguradora sin el consentimiento del comprador. El comprador debe tener garantizado el derecho a ser informado y a participar en los peritajes y demás procedimientos relacionados con el siniestro.
5. Método objetivo de determinación de pérdidas: para evitar disputas sobre la cuantificación del daño, conviene acordar un procedimiento claro y objetivo que determine la pérdida neta.
6. Intereses y cláusula penal: se puede incluir la posibilidad de intereses o una cláusula penal para asegurar que cualquier indemnización pendiente se pague puntualmente, incentivando el cumplimiento de las obligaciones por parte de los vendedores.
7. Ajuste del precio o subordinación de la operación: si los vendedores no aceptan las medidas anteriores, el comprador podría negociar una reducción del precio, condicionarlo al valor

del daño o, como última opción no recomendada, supeditar la operación a la confirmación de la liquidación del siniestro o del pago por parte de la aseguradora.

E. COINVERSIÓN.

33. El Sr. Krennic contacta nuevamente con usted, abogado mercantilista en un prestigioso bufete y le plantea las siguientes cuestiones:

a) Dado que el acuerdo alcanzado entre Tradium Investments e Incom Capital consiste en que: (i) cada uno de los dos fondos invertirá exactamente el mismo capital en Kyber BidCo, pero (ii) Tradium Investments será quien lidere todos los aspectos de la inversión (incluyendo el posterior exit) y quien deberá mantener el control de Kyber BidCo, ¿qué alternativas existirían (tanto de tipo societario como extrasocietario) para lograr estos fines?

Uno de los objetivos de la inversión, es que tanto Tradium Investments como Incom Capital arriesguen el mismo capital en el vehículo de inversión, pero manteniendo Tradium Investments el control de este. Para alcanzar este objetivo, se plantean diversas alternativas de índole societaria y extrasocietaria, que con mayor o menor dificultad práctica, permitirían a Tradium Investments no solamente controlar la sociedad de nueva creación, sino también liderar todos los aspectos de la inversión.

En este sentido, y desde un punto de vista societario, podrían crearse dos o más clases de participaciones sociales (artículo 94 LSC), de modo que cada uno de los inversores suscribiera un mismo número de acciones, solo que con diferente valor nominal. En el caso concreto, Tradium Investments podría suscribir participaciones sociales y sin prima de asunción, o con una prima de asunción más baja, mientras que Incom Capital asumiría igual número de participaciones sociales, con distinto valor nominal, pero con una prima de asunción más alta, como modo de compensar la cifra de capital desembolsado por Tradium Investments.

Otra posibilidad abierta sería la conocida cuenta 118 regulada dentro del Plan General de Contabilidad. Esta cuenta se utiliza para recoger las aportaciones realizadas por los socios que no se instrumentan como capital, ni tampoco implican la creación de nuevas acciones o participaciones sociales a través de un aumento de capital. Se trataría, en este caso, de separar la dimensión política de la dimensión económica de la sociedad, de forma que mientras que uno de los inversores suscribe la mayoría del capital social, adquiriendo derechos de voto y capacidad decisoria, el otro suscribe el capital restante, y aporta una cantidad equivalente a recursos financieros a través de los fondos propios, sin obtener una mayoría que le permita tomar el control de la sociedad.

En tercer lugar, los inversores en el momento de constitución de la sociedad podrían atribuir diferentes derechos políticos y de voto a un determinado número de participaciones sociales, de forma que, aunque suscriban el mismo número de participaciones sociales con el mismo valor nominal, Tradium Investments pudiera controlar de facto la sociedad, a través de un número mayor de derechos de voto y derechos políticos más beneficiosos.

Desde un punto de vista extrasocietario, sería necesario reforzar el control mayoritario de Tradium Investments, a través de un pacto de socios que incluya derechos de veto, mayorías reforzadas o cláusulas que exijan el voto favorable de Incom Capital a los acuerdos adoptados en sede de junta general y consejo de administración, incluyendo, en todo caso, cláusulas indemnizatorias para el

caso de incumplimiento, todo ello, sin perder de vista el hecho de que los pactos parasociales solo producen efectos inter-partes, y que su incumplimiento llevará aparejado las consecuencias típicas del incumplimiento contractual.

b) Se pide indicar cómo los estatutos de Kyber BidCo podrían regular las decisiones que requieren acuerdo conjunto entre Tradium e Incom.

Si lo que pretendemos es que la regulación de materias en Kyber BidCo se realice por sus dos socios, Tradium Investments e Incom Capital, con el fin de proteger los intereses de la inversión, resultaría conveniente incluir en los estatutos sociales disposiciones que exijan el acuerdo conjunto de ambos socios para la adopción de acuerdos que versen sobre materias estratégicas. De este modo, Tradium Investments mantendría el control de la gestión de la sociedad, al mismo tiempo que Incom Capital mantiene la capacidad de veto en las materias señaladas.

Adicionalmente, estas materias podrían clasificarse como “materias reservadas” dentro de los estatutos sociales, de manera que cualquier decisión sobre ellas exija el consentimiento expreso de ambos socios. Esta técnica asegura que Tradium Investments pueda liderar la gestión de la inversión y las operaciones del día a día, mientras que Incom Capital mantiene voz y voto en decisiones estratégicas que puedan afectar a su inversión.

Aunque es posible incluir estas regulaciones directamente en los estatutos, en la práctica jurídica convendría complementarlas con un pacto de socios que detalle los procedimientos concretos para ejercer los derechos de aprobación o veto, la forma de comunicación de las decisiones y los mecanismos a seguir en caso de desacuerdo.

Finalmente, cualquier regulación estatutaria o parasocial deberá respetar los límites establecidos por la Ley de Sociedades de Capital, asegurando que no se vulneren derechos mínimos de los socios ni la autonomía de los administradores en la gestión ordinaria. De esta manera, Tradium Investments e Incom Capital podrán establecer un equilibrio eficaz entre control y protección de intereses estratégicos, adaptado a la dinámica de coinversión que han acordado.

c) Se solicita evaluar si un consejo de cinco miembros (4 designados por Tradium y 1 por Incom) es adecuado legal y corporativamente, indicando riesgos y alternativas.

La primera cuestión que se nos plantea es determinar si la estructura de consejo de administración propuesta es adecuada desde el punto de vista legal y, en particular, desde el punto de vista del derecho societario y de gobierno corporativo.

Desde un punto de vista legal, la LSC únicamente exige que el consejo de administración esté compuesto por un mínimo de tres miembros (artículo 242 LSC), sin fijar un número máximo, salvo en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, como en el caso de Kyber BidCo, donde el número máximo de consejeros será de doce, cuestión que, en todo caso, deberán reflejar los estatutos sociales, y, en su defecto, deberán fijarse por acuerdo de la junta general de socio. Asimismo, el nombramiento de los consejeros obedece a un sistema de representación proporcional para el caso de sociedades anónimas (artículo 243 LSC). En el caso de la sociedad limitada, al no pronunciarse la norma, es la junta general el órgano competente para designar y nombrar a los miembros del consejo de administración, por lo que, el nombramiento será legal siempre que se haya acordado en sede de junta general con la mayoría (*), y sin perjuicio de que los consejeros nombrados hayan aceptado efectivamente el cargo y no se encuentren incurso en

ninguna de las causas de incompatibilidad legal de la Ley (*), será legal, sin perjuicio de que su nombramiento y aceptación hayan sido debidamente inscritos en el Registro Mercantil (*).

Desde un punto de vista societario y de gobierno corporativo, esta composición del consejo de administración podría dar lugar a conflictos societarios entre los dos inversores, que asumen a la par el riesgo económico de la inversión, pero que, sin embargo, no intervienen en las decisiones del día a día de la sociedad de forma paritaria. Para evitar estos conflictos, manteniendo la estructura de consejeros, sería necesario, al igual que ocurría en sede de junta general, reforzar la posición, en este caso de Incom Capital mediante la inclusión en un pacto parasocial de cláusulas que exijan mayorías reforzadas, deberes de información y exigencia de emisión de votos favorables. Además, resulta necesario tener en cuenta el hecho de que con una composición ampliamente mayoritaria de Tradium Investments en el consejo de administración, aumenta el riesgo de que los acuerdos sociales adoptados con abuso de derecho o lesión al interés social, infringiendo los deberes de lealtad y diligencia (artículo 227, artículo 225 LSC) pudiendo ejercer Incom Capital la acción de impugnación de acuerdos sociales (artículo 204 LSC).

De conformidad con lo expuesto sería interesante plantear alternativas a la composición del consejo de administración de Kyber BidCo, para evitar los inconvenientes reseñados con anterioridad. Como punto de partida, y quizá como alternativa más conveniente, podría reducirse el número de consejeros hasta el número de 4, de forma que cada uno de los inversores ostentara la misma representación en el consejo, si bien este planteamiento sería contrario al objetivo de control por parte de Tradium Investments, por lo que sería necesario establecer un voto de calidad. Por otro lado, podría reducirse el número de miembros del consejo de administración al mínimo legal requerido, de esta forma, dos de los tres miembros del consejo podrían ser nombrados a propuesta de Tradium Investments, y el consejero restante, por Incom Capital, manteniendo el espíritu de la inversión y permitiendo que Tradium Investments ostente la mayoría del consejo, pero permitiendo la presencia efectiva de Incom Capital. La tercera posibilidad pasaría porque se mantenga el número de miembros del consejo de administración, pero corresponda el nombramiento de dos miembros a cada uno de los inversores, y el consejero restante sea nombrado por Tradium Investments.

d) El Sr. Krennic solicita opinión sobre su responsabilidad como consejero de Kyber BidCo y sobre las ventajas y desventajas de ejercer el cargo directamente como persona física o indirectamente a través de una persona jurídica.

Es importante señalar que la afirmación del Sr. Krennic de que el desempeño del cargo de consejero a través de una persona jurídica exime al representante físico de cualquier responsabilidad no es correcta.

Cuando una persona jurídica es designada como administradora o consejera, la ley exige que se nombre un representante físico que actúe en su nombre, tal como establece el artículo 212 bis de la LSC. Este representante no solo cumple funciones de representación, sino que también asume responsabilidades legales en paralelo con la persona jurídica. Según el artículo 236.5 de la misma ley, el representante responde solidariamente con la persona jurídica por las obligaciones derivadas del cargo.

En términos generales, los administradores de una sociedad, ya sean personas físicas o representantes de personas jurídicas, responden frente a la sociedad, sus socios y acreedores por daños ocasionados, actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, o por incumplimiento

de los deberes de diligencia y cuidado inherentes al cargo, mediando dolo o culpa, conforme al artículo 236.1 LSC. Esta responsabilidad se complementa con la acción social de responsabilidad prevista en los artículos 238 y siguientes de la misma ley.

Desde el punto de vista práctico, existen diferencias entre ocupar el cargo de consejero como persona física o como representante de una persona jurídica, que pueden resumirse en varios aspectos clave:

- **Titularidad del cargo:** la persona física es directamente titular del cargo, mientras que, en el caso de la persona jurídica, esta última ostenta la titularidad formal y designa un representante.
- **Interlocución:** el consejero persona física se comunica directamente con socios, dirección y financiadores; en cambio, la interlocución de un representante de persona jurídica añade una capa de formalidad, ya que actúa en nombre de la entidad.
- **Responsabilidad:** el consejero persona física está expuesto directamente a reclamaciones, incluyendo acciones sociales o individuales, y requiere de coberturas como seguros D&O. Por su parte, el representante de persona jurídica no queda exento de responsabilidad, ya que responde personalmente junto con la entidad, según el artículo 236.5 LSC, lo que significa que esta estructura no ofrece un blindaje real frente a reclamaciones.
- **Gestión de conflictos:** una persona física necesita mantener disciplina estricta y documentación clara para la toma de decisiones; un representante de persona jurídica debe prestar especial atención a las operaciones vinculadas y a la percepción de conflictos.
- **Flexibilidad operativa:** el nombramiento de un consejero persona física es más simple y requiere menos formalidades; la persona jurídica proporciona mayor flexibilidad, ya que puede sustituir a su representante sin modificar formalmente la titularidad del consejero.

En conclusión, la elección entre un consejero persona física y un representante de persona jurídica implica un equilibrio entre claridad y flexibilidad. La persona física facilita la interlocución directa y reduce formalidades, pero conlleva una responsabilidad personal inmediata, que requiere seguros y mecanismos de protección. Por otro lado, designar un representante de persona jurídica permite ajustar internamente la gestión sin cambiar la titularidad formal del cargo, aunque no elimina la exposición personal del representante físico, que sigue siendo responsable conforme al artículo 236.5 de la LSC.

34. Finalmente, y en atención a que está previsto que un sindicato bancario capitaneado por el banco Niro Eleven financie una parte importante del precio de compraventa a pagar a los socios de Industrias Corellia, mediante la concesión de una financiación a Kyber BidCo por aproximadamente el 50% del valor de adquisición, el Sr. Krennic le plantea las siguientes cuestiones:

a) ¿Es posible pignorar las participaciones de Industrias Corellia y las de las distintas filiales de Industrias Corellia como parte del paquete de garantías en la financiación?

Es jurídicamente viable que un socio de Industrias Corellia utilice sus participaciones como garantía para un préstamo otorgado por un sindicato bancario. Para formalizar esta operación y asegurar tanto la fuerza ejecutiva como la validez probatoria, es imprescindible elevar la

pignoración a escritura pública, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 106.1 de la LSC, dado que se trata de la constitución de un derecho real sobre las participaciones. Además, esta garantía debe inscribirse en el Libro de Registro de Socios, donde deben constar todos los derechos reales y gravámenes sobre las participaciones.

La situación se complica al considerar la posibilidad de pignorar participaciones de las filiales de Industrias Corellia, ya que esto podría entrar dentro del ámbito de la asistencia financiera prohibida. Por esta razón, resulta esencial determinar con precisión quién constituye la prenda y cuál es la deuda que se pretende garantizar.

En este escenario se pueden identificar dos casos distintos:

1. Cuando Industrias Corellia constituye la prenda sobre sus filiales: En este caso, la garantía podría interpretarse como asistencia financiera prohibida, dado que implicaría respaldar la adquisición de sus propias participaciones o de las de la sociedad dominante del grupo. Esta práctica está expresamente prohibida por el artículo 143 de la LSC.
2. Garantías otorgadas desde la sociedad holding o tras un debt pushdown: Una alternativa que reduce riesgos consiste en que la garantía la otorgue la sociedad holding, en este caso BidCo, o cualquier entidad que, después de una reestructuración, tenga deuda alineada con su propio interés social. Es crucial documentar claramente el interés social de la entidad que constituye la prenda para asegurar que la operación sea legal y no constituya asistencia financiera prohibida.

En síntesis, mientras que la pignoración de participaciones de Industrias Corellia directamente es clara y legalmente sencilla, la constitución de garantías sobre participaciones de filiales requiere un análisis cuidadoso de la estructura corporativa y de la finalidad de la deuda, a fin de evitar conflictos con la normativa sobre asistencia financiera.

b) ¿Sería posible asimismo otorgar una hipoteca sobre determinados inmuebles propiedad de Industrias Corellia?

Es posible que Industrias Corellia constituya una hipoteca sobre sus inmuebles, siempre que se formalice mediante escritura pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 106.1 de la LSC, y se proceda posteriormente a su inscripción en el Registro Mercantil. Sin embargo, al igual que en el caso de la pignoración de participaciones, resulta esencial identificar quién constituye la hipoteca y sobre qué deuda recae la garantía.

Si Industrias Corellia decide hipotecar sus inmuebles para respaldar una deuda relacionada con la adquisición de participaciones, surge el riesgo de incurrir en asistencia financiera prohibida, dado que el artículo 143 de la LSC prohíbe expresamente que la sociedad otorgue garantías para la adquisición de sus propias participaciones o de las de la sociedad dominante. Por esta razón, será necesario justificar de manera clara el interés social o beneficio corporativo de Industrias Corellia al constituir la hipoteca, demostrando que la operación se realiza en beneficio de la propia sociedad y no únicamente para respaldar la deuda de un tercero.

Asimismo, la naturaleza del inmueble hipotecado debe ser analizada. Si se trata de un activo esencial definido como aquel que representa más del 25% del activo total según el último balance aprobado será necesaria la aprobación previa de la junta general para poder formalizar la hipoteca.

F. DISPUTA POST M&A

38. El importe de los saldos incobrables asciende a más de 3.000.000 €, y en relación con ello el Sr. Krennic le plantea las siguientes cuestiones:

38 a) El Sr. Krennic consulta si tiene sentido presentar demanda por daños tras el contrato de compraventa de participaciones de Industrias Corellia, considerando la limitación de responsabilidad de un año, y, en caso afirmativo, cuál sería la estrategia adecuada.

Aunque el contrato de compraventa de participaciones sociales de Industrias Corellia incluya una cláusula que limite temporalmente la responsabilidad de los vendedores, esta limitación no es absoluta. Las restricciones contractuales no pueden amparar conductas contrarias a la buena fe ni cubrir situaciones en las que exista dolo o la ocultación de información relevante que afecte la formación del consentimiento.

En este caso, el dolo puede manifestarse a través de una reticencia dolosa, es decir, la omisión de información relevante cuando existe un deber de comunicarla. Los créditos de dudoso cobro, con antigüedad significativa y que no fueron provisionados, no constituyen un riesgo sobrevenido, sino una situación conocida por los vendedores que influyó en el valor patrimonial y, por ende, en el precio de la operación. Resulta razonable suponer que los vendedores eran conscientes de esta circunstancia debido al elevado importe de los créditos. Por tanto, su intento de justificar la omisión con el paso del tiempo más de un año desde la operación constituye un incumplimiento del principio de buena fe.

En atención a lo anterior, la vía adecuada no es solicitar la resolución del contrato, sino reclamar una indemnización por los daños sufridos. La acción indemnizatoria se fundamenta en el dolo omisivo, ya que los vendedores tenían el deber de informar y no es creíble que desconocieran la existencia y relevancia de los créditos. Incluso en caso de desconocimiento, su obligación de supervisión los hace responsables.

El artículo 1102 del Código Civil respalda que la responsabilidad derivada del dolo es exigible en todo caso, y que no es válida la renuncia anticipada a este derecho. Por lo tanto, la estrategia procesal consiste en solicitar que se declare inaplicable la cláusula de limitación temporal de responsabilidad frente a conductas dolosas u ocultación consciente de pasivos relevantes, y que los vendedores sean condenados a resarcir el perjuicio efectivamente sufrido por el comprador.

Es importante subrayar que en este escenario no se pretende la resolución del contrato, dado el valor y la magnitud de la operación. El objetivo principal es que los vendedores respondan por la actuación dolosa.

Como medida adicional, en caso de que el tribunal considere válida la limitación temporal pactada, será necesario alegar vicios del consentimiento según los artículos 1265 y siguientes del Código Civil, argumentando la existencia de dolo y/o error. Esto se fundamenta en la ocultación de créditos antiguos, incobrables y no provisionados, cuyo importe era elevado, afectando así la formación del consentimiento del comprador.

38 b) En el caso de que finalmente se interponga reclamación judicial contra Damask Holdings, a quien el Sr. Krennic considera principal responsable de esta situación:

(i) ¿Ante qué órgano debería interponerse?

La reclamación debe presentarse ante el orden jurisdiccional civil, dado que se trata de una compraventa de participaciones sociales y de una responsabilidad contractual del vendedor. En cuanto a la competencia objetiva, corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por estar vinculada a una operación societaria. Respecto a la competencia territorial, por regla general, será competente el juzgado del domicilio del demandado, conforme al artículo 51.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, si existiera una cláusula de sumisión expresa entre las partes, tal como prevén los artículos 54 y 55 LEC, la competencia recaería en el domicilio pactado.

(ii) ¿Cuál será el tipo de procedimiento?

El procedimiento aplicable es el ordinario, según los artículos 249 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debido a que la cuantía de la reclamación supera los 15.000 €. En este caso, se trata de una demanda por 3.000.000 €, correspondiente a créditos incobrables detectados tras el cierre de la operación.

(iii) ¿Sería preceptiva la intervención de procurador y abogado?

La intervención de abogado y procurador es obligatoria.

- Respecto del procurador, el artículo 23 LEC establece que la representación procesal mediante procurador es necesaria, salvo en los supuestos excepcionales que aquí no concurren: no se trata de un juicio verbal por cuantía inferior a 2.000 €, ni de un juicio universal, ni de impugnación de resoluciones de asistencia jurídica gratuita.
- En cuanto al abogado, el derecho a la defensa técnica es un derecho fundamental protegido por el artículo 24 de la Constitución Española. Además, el artículo 31 LEC exige la firma de abogado para que se admita la solicitud, salvo excepciones que tampoco aplican en este caso. Por lo tanto, ambos profesionales son imprescindibles para la tramitación de la demanda.

(iv) ¿Cómo se valorarían los honorarios de dichos procesionales?

La valoración de honorarios difiere entre procurador y abogado:

- Procurador: Se rige por el arancel oficial aprobado por el Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, que establece importes máximos, pero permite libertad de pacto entre el procurador y su cliente, siempre que no se supere dicho límite. Para una cuantía de 3.000.000 €:

Concepto	Detalle del cálculo	Importe (€)

Base hasta 600.000 €	Máximo según arancel	2.079,53
Exceso sobre 600.000 €	$3.000.000 - 600.000 = 2.400.000 \rightarrow$ $2.400.000 / 6.000 = 400 \text{ tramos} \times$ 15,17 €	6.068,00
Total, máximo según arancel	Suma de base + exceso	8.147,53
Ajuste por juicio ordinario (+10%)	$8.147,53 \times 10\%$	8.962,28
Observaciones	Los honorarios podrán pactarse libremente por cifra más baja de este máximo; los impuestos y suplidos no se encuentran incluidos	-

- Abogado: No existe arancel obligatorio; sus honorarios se determinan mediante acuerdo con el cliente, pudiendo guiarse por criterios orientativos de los Colegios de Abogados, sin carácter vinculante.

(v) ¿Qué posteriores recursos cabrían en su caso contra la sentencia que se dicte en primera instancia?

Contra la sentencia de primera instancia del Juzgado de lo Mercantil procede interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, conforme a los artículos 455 y siguientes de la LEC. Este recurso puede interponerse salvo excepciones legales, que en este caso no concurren. Posteriormente, podrían caber recursos extraordinarios frente a la resolución de segunda instancia.

En cuanto a infracciones procesales, ya no se tramitan mediante el antiguo recurso de infracción procesal, sino que, en su caso, se integrarían dentro del recurso de casación frente a la sentencia de segunda instancia.

REFERENCIAS

Almacén de Derecho. (s. f.). *La prohibición de la unanimidad en la adopción de acuerdos sociales*. <https://almacenederecho.org/la-prohibicion-de-la-unanimidad-en-la-adopcion-de-acuerdos-sociales>

Boletín Oficial del Estado. (1862). *Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073>

Boletín Oficial del Estado. (2010). *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>

Boletín Oficial del Estado. (2023). *Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-15135

Consejo General del Poder Judicial. (s. f.). *Buscador de contenidos*. <https://www.poderjudicial.es>

Cuatrecasas. (s. f.). *Activos esenciales en las sociedades de capital*. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/litigacion/art/lsc-activos-esenciales-sociedades-capital>

Cuatrecasas. (s. f.). *Artículo 160 f) LSC: Funciones del notario y del registrador*. <https://www.cuatrecasas.com>

Cuatrecasas. (s. f.). *De nuevo sobre la competencia de la junta general en materia de activos esenciales*. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/mercantil/art/de-nuevo-sobre-la-competencia-de-la-junta-sobre-activos-esenciales>

Cuatrecasas. (s. f.). *Impugnación de acuerdos sociales contrarios a pactos omnilaterales*. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/litigacion/art/acuerdo-social-contrario-pacto-omnilateral-impugnacion>

Devesa Abogados. (s. f.). *Formalización de la transmisión de participaciones sociales en una sociedad limitada*. <https://www.devesa.law>

Economist & Jurist. (2018). *Derecho mercantil* [PDF]. <https://www.economistjurist.es>

Economist & Jurist. (s. f.). *Los pactos parasociales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/los-pactos-parasociales-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/>

Garrigues. (2023). *Activos esenciales y discrecionalidad empresarial* [PDF]. https://ga-p.com/wp-content/uploads/2023/07/Activos_esenciales_discrecionalidad_empresarial.pdf

Garrigues. (2023). *Doctrina registral sobre activos esenciales* [PDF]. https://ga-p.com/wp-content/uploads/2023/11/Doctrina_registral.pdf

Garrigues. (s. f.). *Las vías procesales para la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales*. <https://ga-p.com/publicaciones/las-vias-procesales-para->

la-impugnacion-de-un-acuerdo-social-con-fundamento-en-el-incumplimiento-de-un-pacto-parasocial/

Gómez-Acebo & Pombo. (s. f.). *Licitud de la cláusula estatutaria que suponga la exigencia de unanimidad para la adopción de acuerdos sociales*. <https://ga-p.com>

Gómez-Acebo & Pombo. (2020). *Consentimiento de socios y unanimidad* [PDF]. <https://ga-p.com>

Gómez-Acebo & Pombo. (2023). *Doctrina registral* [PDF]. <https://ga-p.com>

Justito El Notario. (s. f.). *Escritura de compraventa de participaciones sociales*. <https://www.justitonotario.es>

Justito El Notario. (s. f.). *Escritura de poder especial para elevar a público acuerdos parasociales*. <https://www.justitonotario.es>

Justito El Notario. (s. f.). *La videoconferencia y el protocolo electrónico (Ley 11/2023)*. <https://www.justitonotario.es>

Legal Today. (2017). *¿Qué son los activos esenciales?* <https://www.legaltoday.com/archivo/blogs-archivo/transversal-blogs-archivo/blog-ilp-abogados/que-son-los-activos-esenciales-2017-10-13/>

Letslaw. (s. f.). *Mayorías en las juntas generales de las sociedades de capital*. <https://letslaw.es/mayorias-juntas-generales-sociedades-capital/>

Lex Diario. (s. f.). *Tipos de poderes notariales en España: Guía completa*. <https://lexdiario.es>

Marín y Mateo Abogados. (s. f.). *Los poderes notariales: Tipos, usos y cómo revocarlos*. <https://www.marinymateoabogados.es>

Martínez-Comín. (2018). *El Economista IurisLex* [PDF]. <https://martinezcomin.com>

Navarro & Lima Abogados. (s. f.). *Transmisión de participaciones en una sociedad limitada*. <https://www.navarrolimaabogados.com/noticias/transmision-de-participaciones-en-una-sociedad-limitada/>

Notariado. (s. f.). *Poderes notariales*. <https://www.notariado.org>

Notaría Alicante. (s. f.). *Documentación necesaria para otorgar un poder notarial*. <https://www.notaria-alicante.es>

Notaría Farrés. (s. f.). *Qué debes saber sobre el otorgamiento de poderes y su utilidad práctica*. <https://notariafarres.com>

Notaría Portugalete. (s. f.). *Guía definitiva para hacer un poder notarial*. <https://notariaportugalete.es>

Notarías Barcelona. (s. f.). *El poder notarial: Todo lo que debes saber*. <https://notariasbarcelona.es>

Notario en Granada. (s. f.). *Tipos de poder notarial: Cuáles existen y comparativa*. <https://notarioengranada.es>

Registradores de Madrid. (s. f.). *Casos: Artículo 160 LSC*. <https://www.registradoresdemadrid.org>

Uría Menéndez. (s. f.). *Los pactos parasociales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo* [PDF]. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf>

vLex. (s. f.). *Régimen jurídico de la compraventa de participaciones sociales*. <https://vlex.es>