



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**  
*MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA*

**NICOLE-PILAR SANTIAGO MURILLO**

**ENERO 2021**



SANTIAGO Y ASOCIADOS

- ABOGADOS -

*CERTRONIC,S.A.*

*11 de enero de 2021*

## ÍNDICE

I. OBJETO .....	4
II. ANTECEDENTES RELEVANTES .....	4
1.- LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA MACROOPERACIÓN .....	4
1.1.- CERTRONIC (sociedad absorbente) .....	4
1.2.- CIR-CERAMICA (sociedad absorbida).....	5
1.3.- CIRCERAMIDA .....	6
1.4.- NEDERLANDSE .....	6
2.- EL PACTO PARASOCIAL EN CERTRONIC.....	6
3.- CUESTIONES PREVIAS .....	7
III. LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE ABSORCIÓN DE CIR- CERAMICA: .....	10
1.- OPCIÓN 1.....	10
1.1.- <i>ADQUISICIÓN PREVIAMENTE DE LOS SOCIOS DE CERTRONIC DE UN NÚMERO SUFICIENTE DE ACCIONES PARA TENERLAS EN AUTOCARTERA Y, UNA VEZ TRANSMITIDAS LAS QUE CORRESPONDAN AL VALOR DE LA MARCA A LOS SOCIOS DE CIR-CERÁMICA, AMORTIZAR EL EXCEDENTE.</i> .....	10
1.2.- <i>LLEVAR A CABO UN AUMENTO DE CAPITAL A CAMBIO DE LA APORTACIÓN DE LA MARCA.</i> .....	18
2.- OPCIÓN 2.....	21

3.- RECOMENDACIÓN .....	25
<b>IV. LA POSIBILIDAD DE TRASLADARSE A LOS PAÍSES BAJOS Y LA MEDIATA FUSIÓN CON NEDERLANDSE.....</b>	<b>26</b>
1.- TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL A PAÍSES BAJOS.....	26
2.- FUSIÓN CON NEDERLANDSE .....	29
<b>V. CONTACTO.....</b>	<b>29</b>
<b>ANEXO I: CALENDARIOS DE OPERACIONES MERCANTILES Y SOCIETARIAS - CALENDARIOS TENTATIVOS .....</b>	<b>30</b>

## I. OBJETO

El presente informe (el “**Informe**”) tiene por objeto analizar **(i)** las distintas posibilidades de absorción de CIR-CERAMICA, S.L. (“**CIR-CERAMICA**”) por parte de CERTRONIC, S.A. (“**CERTRONIC**” o la “**Sociedad**”); y **(ii)** el traslado de la sociedad a los Países Bajos y su posterior fusión con NEDERLANDSE GIER-NV (“**NEDERLANDSE**”) resultando en CIRCERAMIDA, S.A. (“**CIRCERAMIDA**”).

El análisis se ha realizado atendiendo exclusivamente al Derecho español y la doctrina jurisprudencial emanada de los Juzgados y Tribunales españoles.

Este documento se ha elaborado de acuerdo a la información proveída por CERTRONIC, en consecuencia, está dirigida exclusivamente a esta. En este sentido, las consideraciones jurídicas contenidas en la misma no podrán ser trasladadas automáticamente a supuestos similares. En tal sentido, en el supuesto de pretender aplicar sus soluciones en otro contexto, se debería plantear, en su caso, consulta específica.

Esta nota no podrá ser objeto de cesión, divulgación o comunicación total o parcial de su contenido o de sus conclusiones. En otro caso, se requerirá autorización expresa por parte de santiago y asociados.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 1.- LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA MACROOPERACIÓN

Al objeto de realizar el presente Informe, en primer lugar, hemos tener claras las circunstancias y características que tienen cada una de las partes involucradas en las diferentes operaciones. De este modo:

#### 1.1.- CERTRONIC (sociedad absorbente)

Se trata de una sociedad anónima de nacionalidad española cuyo domicilio social se encuentra en Alcora (Castellón) y que se dedica a fabricar componentes cerámicos

aislantes. Está dirigida por un Consejo de Administración con vacantes para cinco (5) consejeros que en la actualidad está compuesto por:

NOMBRE DEL CONSEJERO	SOCIO CON EL QUE SE CORRESPONDE
D. VICENTE BADENES VALLÉS-ALCON	BADENES-BROS, S.R.L. <b>Socio Fundador</b>
D. JOSÉ BADENES VALLÉS-ALCON	
D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE	D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE <sup>1</sup> <b>Socio Fundador</b>
D. <sup>a</sup> VAUTOUR VULTURE	WULTURE CAPITAL, CORP. <sup>2</sup> ("VULTURE")
<i>*vacante no cubierta*</i>	-

Su accionariado se encuentra dividido de la siguiente manera:

SOCIO	PORCENTAJE
BADENES-BROS, S.R.L.	28%
D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE	10%
D. <sup>a</sup> AMPARO FABRA LORENS	10%
D. <sup>a</sup> LIDÓN FALOMIR FABRA (DESDE 2012)	8%
VULTURE	44%

## 1.2.- CIR-CERAMICA (sociedad absorbida)

Se trata de una sociedad limitada<sup>3</sup> de nacionalidad italiana cuyo domicilio social se encuentra en Modena (Modena) y que carece de actividad económica por haber trasladado sus activos a otra sociedad a través de una escisión. No obstante, la marca CIR-CERAMICA conserva un alto prestigio en el mercado.

Sus participaciones se encuentran divididas de la siguiente manera:

SOCIO	PORCENTAJE
D. ANGELO VATTERMOLI	50%
IL PICCOLO AVVOLTOIO, S.R.L.	50%

<sup>1</sup> Casado en régimen de gananciales y posteriormente divorciado. Actualmente, el porcentaje que ostentaba se encuentra dividido en tres: D.<sup>a</sup> Amparo Fabra Lorens, D.<sup>a</sup> Lidón Falomir Fabra (la hija de ambos), y él mismo.

<sup>2</sup> Este Fondo llegó a ser accionista del 44% de la sociedad en virtud de un contrato de refinanciación concluido en 2013 y que supuso el salvamento de la sociedad por encontrarse en graves dificultades como consecuencia de la crisis financiera de 2008.

<sup>3</sup> *Società a responsabilità limitata*, que se corresponde con la sociedad de responsabilidad limitada española.

(CONTROLADA AL 100% POR VULTURE)	
----------------------------------	--

### **1.3.- CIRCERAMIDA**

Es el resultado de la potencial fusión por absorción de *CERTRONIC* y *CIR-CERAMICA* y su posterior traslado de domicilio social. Se trataría de una sociedad anónima de nacionalidad holandesa cuyo domicilio social se encuentra en Rotterdam (Países Bajos), y que se dedicaría a fabricar componentes cerámicos aislantes aprovechando la reconocida reputación de la sociedad italiana.

Se desconoce la potencial distribución del capital social, aunque es evidente que *VULTURE* tendría gran parte del accionariado, con el consecuente control sobre la Junta de Accionistas.

### **1.4.- NEDERLANDSE**

Se trata de una sociedad anónima<sup>4</sup> de nacionalidad holandesa cuyo domicilio social se encuentra en Rotterdam (Países Bajos) y cuya actividad se desconoce, aunque destacamos que es filial de *VULTURE*. Por ello, entendemos que está controlada por esta última en todos sus aspectos, esto es, tanto el órgano de administración como por estar participada íntegramente por su matriz.

## **2.- EL PACTO PARASOCIAL EN CERTRONIC**

Al objeto de elaborar el presente Informe, hemos de tener en cuenta los siguientes hechos:

- Los Estatutos de *CERTRONIC* establecen que cualquier acuerdo de disolución por voluntad de los socios deberá contar con una mayoría reforzada del 85% del capital social.
- Los Estatutos prevén, del mismo modo, la firma del Pacto Parasocial que observamos *infra*.

---

<sup>4</sup> *Naamloze Vennootschap* que se corresponde con la sociedad anónima española.

- En 2013 se llegó a un acuerdo de refinanciación de la Sociedad que establecía:
  - Un aumento de capital, que suscribió VULTURE por conversión en capital de la mitad de su crédito.
  - VULTURE conservó un crédito de CUATRO MILLONES DE EUROS frente a la Sociedad.
- En virtud del acuerdo de refinanciación se firmó un Pacto Parasocial que recogía las siguientes cláusulas:
  - Obligación de todos los accionistas de suscribir el Pacto Parasocial.
  - Obligación de que cualquier acuerdo de reestructuración societaria o aumento de capital se adopte con el voto favorable del 67% del capital social.
  - Obligación de los accionistas de votar a favor de una reestructuración, impuesta por VULTURE, como consecuencia de cualquier supuesto de impago de las cantidades debidas en los vencimientos pactados.
  - En caso de violación de cualquiera de estas obligaciones el crédito de VULTURE vencerá anticipadamente y tendrá derecho a la conversión de la deuda por un valor de DIEZ MILLONES DE EUROS.

### **3.- CUESTIONES PREVIAS**

Antes de comenzar con el proceso de absorción o traslado, recomendamos que la Sociedad cubra la vacante que hay actualmente en el Consejo de Administración, para lo que la LSC contempla varios mecanismos. No obstante, se trata de una recomendación puesto que, de acuerdo con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 2016, publicada en el Boletín Oficial de Estado el miércoles 6 de abril de 2016:

*“(...) el consejo de administración de la sociedad estaba compuesto por tres miembros, de donde resulta que, **habiendo cesado uno de sus miembros, siguen existiendo más miembros en activo que vacantes, lo que permite la válida constitución del consejo**; Tercero.- De conformidad con el artículo 247.2 de la Ley de Sociedades de Capital, la válida constitución del consejo exige que estén presentes un número de vocales superior al de ausentes. La doctrina y jurisprudencia es unánime en que el cómputo debe hacerse en relación al número de vocales del consejo y así lo ha reconocido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 2014; de lo anterior resulta que un consejo de tres miembros en el que se produce una vacante, está válidamente constituido si concurren los dos consejeros restantes, pues la mayoría se computa sobre el número total de consejeros designados por la junta, y así lo confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, Sección Primera, de fecha 25 de septiembre de 2006, en un supuesto de hecho idéntico; Cuarto.-**La regla de mayoría del 247.2 de la Ley de Sociedades de Capital busca, precisamente, evitar que la muerte o dimisión de algún miembro del consejo produzca su paralización** (...)”*

Por otro lado, en caso de optar por cubrir dicha vacante, en primer lugar, hemos de tener en cuenta que, al tratarse de una Sociedad que está obligada a presentar una cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada<sup>5</sup>, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres esta ha de procurar *“incluir en su Consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta Ley. (...) Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley”*. De este modo, dicha vacante deberá ser ocupada por una mujer en cumplimiento de referida Ley.

A continuación, veremos tres modos diferentes de cubrir la vacante:

---

<sup>5</sup> Tal y como se desprende de las cantidades que constan en el acuerdo de refinanciación de 2013 y en el Pacto Parasocial (4.000.000,00.-€ y 10.000.000,00.-€ respectivamente).

(i) Representación Proporcional

Regulada en el artículo 243 LSC y en los artículos 138, 140, 141 Y 145 REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL, es una facultad que tienen los accionistas de nombrar un determinado número de consejeros proporcional a su participación en el capital social, siempre que el nombrado lo acepte. En principio, tal y como está dividido el capital social y el número de consejeros, corresponde el nombramiento a VULTURE para cubrir la vacante ya que se encuentra con una representación considerablemente desproporcionada con respecto al porcentaje de capital del que es titular. Se trata de una excepción a la regla general por la que el nombramiento de los consejeros es competencia de la Junta de Accionistas, en su conjunto. Además, es por excelencia el método de protección de minorías, de modo que reduciría las probabilidades de abusos de la mayoría en el seno del Consejo de Administración.

(ii) Cooptación

Regulada en el artículo 244 LSC y en los artículos 138, 139, 141 Y 145 REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL, es una facultad que tiene Consejo de Administración de cubrir las vacantes que se produzcan en el mismo, siempre que el nombrado lo acepte. Se trata de una excepción a la regla general por la que el nombramiento de los consejeros es competencia de la Junta de Accionistas. Tiene dos limitaciones: la primera, que solo puede ser un accionista de la Sociedad y, la segunda, que su nombramiento durará hasta que la Junta de Accionistas se reúna y, o bien se ratifique el cargo, o bien se le destituya del mismo.

(iii) Nombramiento por la Junta de Accionistas

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto tenemos que tener en cuenta que el artículo 214 LSC, prevé el nombramiento ordinario por la Junta de Accionistas.

### III. LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE ABSORCIÓN DE CIR-CERAMICA:

En este punto haremos especial mención a (i) la incidencia en el régimen en materia de autocartera sobre las distintas posibilidades y (ii) sobre la necesidad de que deba existir algún informe de experto independiente, en relación con las diferentes opciones que se han planteado.

#### 1.- OPCIÓN 1

En esta opción, los dos socios de CIR-CERAMICA aportarían la marca y, a cambio, se les entregarían acciones de CERTRONIC correspondientes al valor que se diera a la marca. Para ello, se cuenta con dos posibilidades:

**1.1.- ADQUISICIÓN PREVIAMENTE DE LOS SOCIOS DE CERTRONIC DE UN NÚMERO SUFICIENTE DE ACCIONES PARA TENERLAS EN AUTOCARTERA Y, UNA VEZ TRANSMITIDAS LAS QUE CORRESPONDAN AL VALOR DE LA MARCA A LOS SOCIOS DE CIR-CERÁMICA, AMORTIZAR EL EXCEDENTE.**

##### A. Adquisición

En el presente caso, conviene comenzar describiendo aquello que se entiende como *autocartera*, para ello acudimos a la definición que le da JESÚS ALFARO en su publicación en Almacén de Derecho el 23 de enero de 2020, "LOS NEGOCIOS DE UNA SOCIEDAD SOBRE SUS PROPIAS ACCIONES O PARTICIPACIONES"<sup>6</sup>:

*"Se trata básicamente de aquellas operaciones que conducen a la adquisición por parte de la sociedad anónima de sus propios títulos (art. 134 ss. LSC). Se dice entonces que la sociedad tiene las acciones o participaciones en "autocartera."*

En cuanto a los tipos de autocartera, encontramos dos. La primera es la adquisición originaria de acciones propias, pero que queda absolutamente prohibida de acuerdo con

---

<sup>6</sup> <https://almacenederecho.org/>

el propio artículo 134 LSC. Esta prohibición no obedece a un capricho del legislador, sino que tiene su fundamento en la propia naturaleza del aumento de capital: que la sociedad obtenga medios económicos, lo que resultaría imposible en caso de autosuscripción. La consecuencia de incumplir esta prohibición recaerá directamente sobre los socios o administradores, que serán los responsables de asumir el desembolso económico y no la Sociedad, aunque será esta última la titular de referidas acciones.

De este modo, encontramos el segundo tipo, la adquisición derivativa de acciones propias - autocartera derivativa - regulada en los artículos 144 y 146 LSC. Hemos de tener en cuenta que la misma se encuentra sometida a una serie de límites y condiciones que se encuentran en el artículo 146 y ss LSC:

1. *La sociedad anónima también podrá adquirir sus propias acciones y las participaciones creadas o las acciones emitidas por su sociedad dominante, cuando concurren las siguientes condiciones:*

- a) *Que la adquisición haya sido autorizada mediante acuerdo de la junta general, que deberá establecer las modalidades de la adquisición, el número máximo de participaciones o de acciones a adquirir, el contravalor mínimo y máximo cuando la adquisición sea onerosa, y la duración de la autorización, que no podrá exceder de cinco años.*

*Cuando la adquisición tenga por objeto participaciones o acciones de la sociedad dominante, la autorización deberá proceder también de la junta general de esta sociedad.*

*Cuando la adquisición tenga por objeto acciones que hayan de ser entregadas directamente a los trabajadores o administradores de la sociedad, o como consecuencia del ejercicio de derechos de opción de que aquéllos sean titulares, el acuerdo de la junta deberá expresar que la autorización se concede con esta finalidad.*

- b) *Que la adquisición, comprendidas las acciones que la sociedad o persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de aquélla hubiese adquirido con anterioridad y tuviese en cartera, no produzca el efecto de que el patrimonio neto*

*resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles.*

*A estos efectos, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, minorado en el importe de los beneficios imputados directamente al mismo, e incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo.*

- 2. El valor nominal de las acciones adquiridas directa o indirectamente, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales, y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al veinte por ciento.*
- 3. Los administradores deberán controlar especialmente que, en el momento de cualquier adquisición autorizada, se respeten las condiciones establecidas en este artículo.*
- 4. Será nula la adquisición por la sociedad de acciones propias parcialmente desembolsadas, salvo que la adquisición sea a título gratuito, y de las que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias.*

A priori, esta clase de adquisición es perfectamente viable en el caso de CERTRONIC, siempre y cuando se cumpla con las condiciones a las que se refiere el articulado *supra*. De este modo, CERTRONIC debería convocar una Junta General, Ordinaria o Extraordinaria, por la que se aprobase el Acuerdo de Autorización de Adquisición. Este Acuerdo, **(a)** debe pronunciarse expresamente sobre las (i) modalidades de adquisición; (ii) el número máximo de acciones a adquirir; (iii) el precio mínimo y máximo de adquisición y (iv) duración de la autorización.

Hemos de tener en cuenta que **(b)** el valor nominal de las acciones adquiridas, sumándose a las que ya tuviera, no exceda del 20% del capital social; además **(c)** la adquisición debe permitir a la sociedad adquirente dotar una reserva por el importe de las acciones propias adquiridas, sin disminuir el capital, ni las reservas legal o

estatutariamente indisponibles; y (d) las acciones adquiridas han de estar íntegramente desembolsadas.

En cuanto al primer requisito (a) está en manos del Consejo de Administración redactar el mismo, conforme al artículo 249 bis LSC:

*“El consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades: (...)*

*j) La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.”*

Por otro lado, conforme segundo requisito (b) entendemos que en el presente caso se adquirirán acciones propias hasta ese 20% permitido por ley, quedando la distribución del capital social de la siguiente manera (si fuere una compra proporcional):

SOCIO	PORCENTAJE
badenes-bros	22,5%
D. Antonio Falomir Esteve	8%
D. <sup>a</sup> Amparo fabra lorens	8%
D. <sup>a</sup> Lidón falomir fabra	6,4%
vulture	35,2%
certronic	20%

Se desprende del requisito (c), que es evidente que dicha adquisición deberá llevarse a cabo con cargo a los fondos libres. De acuerdo con ANTONIO VELASCO SAN PEDRO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid, se advierte que tal requisito se dispone *“en función de exigencias de la estructura corporativa de la sociedad anónima, y, concretamente, en función de la necesidad de asegurar la igualdad de tratamiento de los socios. De lo que se trata es que no paguen unos (aunque sea con cargo a bienes libres) lo que no pagan otros (el crédito de aportación del que se liberan); y en todo caso, de evitar que la adquisición se efectúe para favorecer a un determinado accionista que ten9 a interés en amortizar su deuda de aportación”*

Y, por último, que las acciones que se vayan a adquirir, conforme al requisito (d), es evidente que, de no estar íntegramente desembolsadas, estaríamos ante un supuesto más

que similar a la adquisición originaria de acciones que, como hemos expuesto, está totalmente prohibido.

Por otro lado, resaltamos el hecho de que no haya un procedimiento específico sobre cómo se ha de llevar a cabo la presente adquisición, pero si se recomienda que se siga lo dispuesto en los artículos 338 a 340 de la Ley, ya que a través de este se trata de salvaguardar el principio de igualdad de trato entre todos los accionistas, evitando un trato discriminatorio entre ellos y la consecuente impugnación del acuerdo.

Una vez llevada a cabo la adquisición de las acciones, el legislador se preocupó sobre el régimen de los derechos inherentes a las acciones propias adquiridas por la sociedad. Esta preocupación tiene su origen en dos motivos básicos: el posible perjuicio a los demás accionistas y para evitar un exceso de fortalecimiento del Consejo de Administración.

Por ello, el artículo 148 LSC señala que las acciones propias propiedad de la sociedad, tendrán las siguientes limitaciones en cuanto a derechos políticos y económicos:

*“a. Quedará en suspense el ejercicio del derecho de voto y de los demás derechos políticos incorporados a las acciones propias y a las participaciones o acciones de la sociedad dominante.*

*Los derechos económicos inherentes a las acciones propias, excepción hecha del derecho a la asignación gratuita de nuevas acciones, serán atribuidos proporcionalmente al resto de las acciones.*

*b. Las acciones propias se computarán en el capital a efectos de calcular las cuotas necesarias para la constitución y adopción de acuerdos en la junta.*

*c. Se establecerá en el patrimonio neto una reserva indisponible equivalente al importe de las participaciones o acciones de la sociedad dominante computado en el activo. Esta reserva deberá mantenerse en tanto las participaciones o acciones no sean enajenadas.*

*d. El informe de gestión de la sociedad adquirente y, en su caso, el de la sociedad*

*dominante, deberán mencionar como mínimo:*

- 1. Los motivos de las adquisiciones y enajenaciones realizadas durante el ejercicio.*
- 2. El número y valor nominal de las participaciones o acciones adquiridas y enajenadas durante el ejercicio y la fracción del capital social que representan.*
- 3. En caso de adquisición o enajenación a título oneroso, la contraprestación por las participaciones o acciones.*
- 4. El número y valor nominal del total de las participaciones o acciones adquiridas y conservadas en cartera por la propia sociedad o por persona interpuesta y la fracción del capital social que representan.”*

En relación con la letra d) del artículo *supra*, si bien no se necesita un informe de experto independiente para la adquisición en autocartera, si será necesario que se realice un Informe de Gestión de la Sociedad en el que conste esta operación.

#### *B. Transmisión*

En este punto, debemos hacer un análisis en profundidad de la naturaleza de la transmisión y, es que, se trata de una enajenación de las mismas a cambio de una marca. Esta marca pretende integrarse en el activo de la sociedad y no en el capital social, puesto que lo que se quiere de la misma es su explotación. De este modo, no cabe sino, considerar este cambio como la venta de unas acciones por un *socio* que, en este caso, es la propia sociedad, de manera que no es necesario elaborar un informe por experto independiente al no ser una aportación no dineraria conforme al artículo 70 LSC.

No obstante, destacamos en este punto la letra f) del artículo 160 LSC, estableciendo la siguiente regulación:

*“Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:*

*(...) f) La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la*

operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.”

Con este artículo se pretende dar una mayor protección a los socios o accionistas minoritarios respecto a la disposición de los bienes esenciales.

En cualquier caso, en el presente caso, entendemos que no se trata de un activo esencial puesto que, de acuerdo con JESÚS ALFARO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid, la esencialidad se desprende de la condición de bienes que pueden considerarse indispensables para la continuidad de la actividad social determinada por el objeto social o, incluso, para la continuidad o pervivencia de la propia sociedad. Así, al no poderse apreciar esencialidad de la marca que va a ser adquirida en la sociedad adquirente, tampoco es necesaria la autorización de la Junta de Accionistas a este respecto, por lo que será el propio Consejo de Administración el que pueda llevar a cabo la operación de transmisión.

### C. Amortización

Por último, en cuanto a la amortización de las acciones excedentes en autocartera, está se realizará con la consecuente reducción de capital. En la Resolución de 11 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en un caso muy similar, a este respecto, se señala que la reducción de capital de tal finalidad puede transcurrir por medio de dos posibles procedimientos:

*“4. Esa reducción del capital social mediante la amortización de acciones adquiridas por la propia sociedad puede discurrir por dos vías distintas: una, partiendo del acuerdo de reducción y, una vez adoptado, y en ejecución del mismo, procediendo a la adquisición de las acciones que se han de amortizar; la otra, siguiendo el orden inverso, adquiriendo previamente las acciones propias y acordando, con posterioridad, la reducción del capital mediante su amortización”.*

Continúa esa misma Resolución, afirmando que desde la perspectiva de protección de los acreedores lo determinante es si la finalidad de la amortización de la autocartera comporta o no devolución de aportaciones y, por lo tanto, si hay derecho de oposición

de los acreedores:

*“A efectos de la necesaria tutela de acreedores a éstos les resulta enteramente indiferente el orden procedimental seguido por la sociedad para amortizar sus acciones (primero adquisición y luego reducción o viceversa) puesto que lo relevante es que egresan recursos de la sociedad con rebaja de la cifra legal de retención. Precisamente, cuando precede en el tiempo la adquisición de autocartera al acuerdo social de reducción que ejecuta su amortización la ‘devolución de aportaciones’ en el sentido del artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital consiste en la cancelación (abono) de la cuenta de acciones propias en autocartera, apunte contable que registra la baja o cancelación de su importe y por el valor de adquisición (según el Plan General de Contabilidad, la cuenta 108 se carga ‘por el importe de adquisición de acciones o participaciones’).*

*Por todo lo anterior, es imprescindible que tanto del acuerdo social (cfr. artículos 318.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 201 del Reglamento del Registro Mercantil) como del propio anuncio del acuerdo (artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital) resulte con toda claridad si la finalidad de la amortización de autocartera ‘comporta’ devolución y derecho de oposición o por el contrario no ‘comporta’ devolución y no existe derecho de oposición por estar ante una causa de exclusión legal ex artículo. 335.b) de la Ley de Sociedades de Capital’.*

De este modo, de acuerdo con la Dirección General de los Registros y del Notariado se hace preciso poner de manifiesto si la reducción instrumentada mediante la amortización implica una devolución de aportaciones, pues en tal caso deberán tenerse en cuenta las reglas de tutela de los acreedores establecidas en el artículo 334 LSC. A este respecto, JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia<sup>7</sup>, advierte que *“no existe una devolución de aportaciones en la reducción de capital por amortización de autocartera dado que las acciones eran en ese momento de la sociedad y no*

---

<sup>7</sup> <https://www.commedia.es/> - El Grupo Commenda se encarga de la investigación y difusión del estudio del Derecho de sociedades y de otras organizaciones empresariales y operadores económicos, así como su integración en el Derecho del Mercado.

*del socio*". Por lo tanto, no existe una devolución de acciones, luego tampoco habrá un derecho de oposición.

Por último, advertimos de que la amortización no puede reducir el capital social hasta el punto de quedar por debajo del capital social mínimo del artículo 4.3 LSC, en virtud del artículo 5 LSC, ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante una causa de disolución de pleno derecho conforme la letra b) apartado 1 del artículo 360 LSC.

### **1.2.- LLEVAR A CABO UN AUMENTO DE CAPITAL A CAMBIO DE LA APORTACIÓN DE LA MARCA.**

En la presente opción, nos encontramos ante una ampliación de capital por aportación no dineraria, regulada en los artículos 295 y ss LSC, que ha de respetar lo establecido en los artículos 185 a 294 LSC en relación con las modificaciones estatutarias.

Es preciso, por lo tanto, llevar a cabo lo previsto en el artículo 300 LSC, esto es, que al tiempo de la convocatoria de la Junta de Accionistas – conforme al artículo 287 LSC – el Consejo de Administración ponga a disposición de los mismos un informe de los administradores en el que se describirán con detalle: (i) las aportaciones proyectadas; (ii) las personas que hayan de efectuarlas (iii) el número y valor nominal de las acciones que hayan de entregarse; y (iv) las garantías adoptadas según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.

Las acciones emitidas en contrapartida de aportaciones no dinerarias como consecuencia de un aumento del capital suscrito deberán ser totalmente liberadas en el plazo máximo de cinco años a partir del acuerdo de aumento. Una vez convocada la Junta de Accionistas, conforme al artículo 296 LSC:

*"1. El aumento del capital social habrá de acordarse por la junta general con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales.*

*2. Cuando el aumento haya de realizarse elevando el valor nominal de las participaciones o de las acciones será preciso el consentimiento de todos los socios, salvo en el caso de que se haga íntegramente con cargo a beneficios o reservas que ya*

*figurasen en el último balance aprobado.*

*3. En las sociedades anónimas, el valor de cada una de las acciones de la sociedad, una vez aumentado el capital, habrá de estar desembolsado en una cuarta parte como mínimo.”*

En virtud de los artículos 67 y ss LSC, en las sociedades anónimas deberá elaborarse un informe si las aportaciones que se hacen son no dinerarias. Si bien estos artículos regulan la aportación no dineraria, en casos de constitución o ampliación, es cierto que, en el presente caso, al estar las acciones en autocartera, la situación se asemeja a la de una ampliación de capital.

Así, en el presente caso, este informe, deberá contener (i) la valoración de la marca por la que se pretenden cambiar las acciones propias; (ii) los criterios utilizados para la valoración y si esta se corresponde con el valor nominal de las acciones<sup>8</sup>; (iii) la descripción de la aportación y sus datos registrales.

El informe deberá ser realizado por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social. Una copia compulsada del informe deberá depositarse en el Registro Mercantil en el plazo máximo de un mes a partir de la fecha efectiva de la aportación, conforme al artículo 71 LSC. Este experto será responsable frente a la sociedad, accionistas y acreedores de los daños que haya causado la valoración.

De este modo, antes de transmitir las acciones a CIR-CERAMICA a cambio de su marca, hemos de tener en cuenta todo lo expuesto en los párrafos anteriores del presente apartado.

En este caso, a modo de prevención apuntamos al 58 LSC, de acuerdo con el que no se podrán hacer aportaciones no dinerarias que impliquen trabajo o servicios.

Por otro lado, continuando con la Junta de Accionistas, hemos de tener en cuenta lo

---

<sup>8</sup> El valor consignado en la escritura deberá ser igual o inferior al determinado por los expertos.

dispuesto en el artículo 194 LSC:

*“1. En las sociedades anónimas, para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, la emisión de obligaciones, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto.*

*2. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital.*

*3. Los estatutos sociales podrán elevar los quórumms previstos en los apartados anteriores.”*

Por otro lado, una vez constituida y llegado el momento de la votación, hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 201 LSC:

*“1. En las sociedades anónimas, los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.*

*2. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 194, si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento.”*

En cualquier caso, habrá que esperar a la valoración e experto independiente para poder ver cuál es el resultado de la distribución del capital social después de llevar a cabo estas

operaciones, de modo que se pueda constituir el quorum y los votos a favor necesarios.

Una vez concluido todo lo anterior, entonces habrá que elevar a público e inscripción en el Registro Mercantil el acuerdo y modificación estatutaria. La inscripción de la modificación en el Registro Mercantil es obligatoria, pero no tiene valor constitutivo. La modificación estatutaria es válida y eficaz desde su aprobación, aunque no tendrá la protección derivada de la inscripción hasta que ésta se opere.

## 2.- OPCIÓN 2

**En esta opción, CERTRONIC compraría sus participaciones a los dos socios de CIR-CERAMICA, de manera que CERTRONIC pasaría a ser la socia única de esta última. Para ello, CERTRONIC necesitaría solicitar un préstamo por el valor de la compraventa, que ya tiene acordado con una entidad financiera. Inmediatamente después, CERTRONIC pretende acordar una fusión por absorción de su filial en Italia CIR-CERÁMICA.**

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que la sociedad limitada es residente en Modena y de nacionalidad italiana, por lo que se deberá atender a la legislación del lugar de residencia para saber qué tipo de limitaciones o prohibiciones operan en la libre transmisión de sus participaciones. Por lo tanto, entendemos que, al haber planteado la presente hipótesis, es porque CERTRONIC ya ha contactado con un especialista en la legislación italiana y es conocedor de las posibilidades de la misma.

En cualquier caso, hemos de recomendar el desarrollo de una *Due Diligence* previa a la compra de las participaciones, que deberá ser objeto de otro informe.

En relación con lo anterior, hemos de tener en cuenta que nos encontramos ante la denominada fusión apalancada. Esta, consiste en el endeudamiento de una sociedad para adquirir el control de otra sociedad (comúnmente conocida como *Leveraged Buy Out*). Después de la compra la adquirente absorbe a la adquirida - o sociedad objetivo- (fusión hacia delante). Por último, el resultado de la fusión apalancada es que la sociedad que ha sido comprada acaba soportando el pago de la financiación: la compra la paga la sociedad comprada, y no el comprador.

En cuanto a este tipo de operación concreto, hemos de tener en cuenta el artículo 35 LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES, en relación con el artículo 150 LSC que establece para este supuesto de fusión la prohibición de que prohibición de *“anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantía, ni facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones o de las emitidas por sociedad del grupo”*. No obstante, como podemos apreciar, esta prohibición recae sobre la absorbida, por lo que habrá que analizarla bajo la legislación italiana.

En cuanto a los requisitos que establece el citado artículo 35 LME, estos se deben cumplir ya desde el proyecto, contando tres años desde la suscripción del mismo y son:

- Un proyecto que ha de indicar los recursos y los plazos previstos para satisfacción por la sociedad resultante de las deudas.
- Un informe de los administradores que ha de referirse a varias cuestiones:
  - Razones de la adquisición y las razones que justifiquen en su caso la operación de fusión.
  - El plan económico y financiero con expresión de los recursos y descripción de los objetivos que se pretenden conseguir.
- Un informe de experto independiente que debe referirse, por un lado, a la razonabilidad del proyecto y el informe de los administradores y, por otro lado, a la existencia de asistencia financiera prohibida o no en la operación.

Después de analizar la existencia o no de asistencia financiera – entendemos que, en este caso, no sería apreciable – se continuaría con la fusión propiamente dicha. Llegados a este punto hay dos modos de llevar a cabo la fusión:

- Fusión por absorción propia: Por economía procesal en todo caso tiene mayor sentido realizar la fusión sin creación de una nueva entidad, es decir, realizar una fusión por absorción en la que la sociedad española absorba a la italiana. Hemos de tener en cuenta que CETRONIC tendrá mayor interés en absorber a CIR-CERAMICA por

razones de simplicidad al ser la primera sociedad "industrial" mientras que esta última es meramente "comercial", en tanto que solo posee la marca.

- Fusión por absorción abreviada o "impropia": Dentro del ámbito de las fusiones existen en derecho español las denominadas fusiones abreviadas o "impropias", (*"short form mergers"*, reguladas en el artículo 49 LME. Este tipo de fusiones están pensadas para aquellos supuestos en los que la sociedad absorbente es propietaria del 100% del capital social de la sociedad absorbida. En este caso la absorción no implica ningún aumento patrimonial en la sociedad absorbente, pues este tipo de fusión sólo conlleva una mera sustitución de la cartera de valores que tenía la sociedad absorbente, comprensiva de las acciones de la sociedad absorbida, por los concretos elementos patrimoniales de la sociedad absorbida que pasan a integrarse directamente en la sociedad absorbente. Concretamente en las fusiones impropias:
  - No existe un aumento de capital en la sociedad absorbente y por tanto no se emiten nuevos valores en la sociedad absorbente como consecuencia de la fusión.
  - No existe relación de canje: A los accionistas de las sociedades participantes en la fusión no se les hace entrega de nuevas acciones y por tanto no existe ningún tipo de "relación de canje".

Por todo ello no es necesaria la realización de un informe de valoración por parte de un experto independiente. En cambio si la fusión fuese propia, sería preciso que el Registro Mercantil designase un experto independiente que valorase el contenido patrimonial que es traspasado de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente y en su consecuencia se pronunciase sobre la idoneidad de la relación de canje, es decir, la proporción de acciones de la sociedad absorbente que se entregarían a los accionistas de la sociedad absorbida como consecuencia de la extinción de ésta y la integración de su patrimonio y relaciones jurídicas en aquélla. No obstante, recordemos que será necesario el informe del Consejo de Administración.

Como ya hemos mencionado antes, se da la circunstancia de que CERTRONIC es titular directamente del 100% de las acciones de CIR-CERAMICA<sup>9</sup>, así, además de lo que hemos mencionado supra:

- (a) *El Proyecto no tendrá que incluir las menciones previstas en el artículo 31 de la LME, menciones 2ª a 6ª y menciones 9ª y 10ª relativas al tipo y procedimiento de canje; la incidencia que la fusión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en las sociedades que se extinguen y las compensaciones que vayan a otorgarse; fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones tienen derecho a participar en las ganancias de la Sociedad Absorbente (toda vez que no existen nuevas acciones); las ventajas de cualquier clase que debieran, en su caso, atribuirse en la sociedad resultante a los expertos independientes que intervengan, en su caso, en el proyecto de fusión, así como a los administradores de las sociedades que se fusionan; información sobre la valoración del patrimonio que se transmite y las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la Fusión;*
- (b) *No será necesario que se elaboren informes de administradores ni de expertos independientes sobre el Proyecto; y*

A pesar de lo anterior, sí es necesario el informe los órganos de administración de ambas sociedades. Por lo tanto, a los efectos de lo previsto en los artículos 33 y concordantes LME, el Consejo de Administración de CERTRONIC, debe elaborar y aprobar el preceptivo informe de administradores sobre el proyecto de fusión, en el que, de acuerdo con lo previsto en el referido artículo, explican y justifican detalladamente el Proyecto en sus aspectos jurídicos y económicos. El Informe consta de cinco partes:

- (i) la primera consiste en la justificación de la operación desde el punto de vista estratégico;

---

<sup>9</sup> Un caso muy similar fue el Proyecto Común de fusión simplificada de SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA S.A. (sociedad absorbente) y CONGLOMERANTES HIDRÁULICOS ESPECIALES S.L.U. (sociedad absorbida) de FYM - HEIDELBERG CEMENT GROUP - <https://www.fym.es/>

- (ii) la segunda, de carácter descriptivo, aborda los aspectos jurídicos de la operación y glosa las menciones contenidas en el Proyecto;
- (iii) la tercera analiza la fusión desde el punto de vista económico, con especial referencia al tipo de canje de las acciones y a los métodos de valoración utilizados para determinar el valor real de los patrimonios de ambas compañías;
- (iv) la cuarta examina las implicaciones de la fusión para los accionistas, los acreedores y los trabajadores; y
- (v) la quinta y última contiene la justificación de la propuesta de aumento de capital en la Sociedad Absorbente.

Que, además, se ha de publicar en la página web de CERTRONIC y CIR-CERAMICA el Proyecto Común de fusión simplificada, que además de deberá presentar en el Registro Mercantil de Alcora (Castellón) para que sea publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. No obstante, en cuanto a la publicidad respecto de la sociedad italiana, hemos de acudir a su normativa nacional.

### **3.- RECOMENDACIÓN**

En cuanto a la OPCIÓN 1, en su primera vertiente, consideramos que no se adecúa a los intereses de la sociedad puesto que implica la disposición de todos los socios a vender sus propias acciones, lo que parece ser una cuestión no muy pacífica.

En cuanto a la segunda manera de realizar la OPCIÓN 1, entendemos tampoco es adecuada en tanto que conlleva un claro beneficio para el socio mayoritario, lo que podría ocasionar impugnaciones por abuso de mayoría.

Por último, en relación a la OPCIÓN 2, llegamos a la conclusión de que las ventajas de llevar a cabo una fusión por absorción son considerables y por lo tanto, es nuestra recomendación. Ya que, por un lado, permite con una inversión reducida por parte de CERTRONIC la toma de control de una CIR-CERAMICA, sin los problemas que surgen de una sucesión empresarial propiamente dicha.

Además, la fusión que sigue a la compra añade otros beneficios como es que, CERTRONIC pase a tener directamente garantía sobre los activos de la CIR-CERAMICA. Una de las grandes ventajas fiscales es que la confusión de patrimonios, permite que el pago del préstamo se haga directamente con la tesorería generada por ambas sociedades, sin tener que pasar por los requisitos y los costes fiscales del reparto de dividendos al comprador. Otra gran ventaja fiscal es la deducción como gasto tanto los intereses del préstamo como la amortización del fondo de comercio que se pone de manifiesto.

#### **IV. LA POSIBILIDAD DE TRASLADARSE A LOS PAÍSES BAJOS Y LA MEDIATA FUSIÓN CON NEDERLANDSE**

##### **1.- TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL A PAÍSES BAJOS**

Una vez realizada la operación de fusión con CIR-CERAMICA, procederemos a analizar los pasos que se han de llevar para trasladar el domicilio social a Rotterdam (Países Bajos) y pasar a denominarse CIRCERAMIDA<sup>10</sup>.

Una de las primeras cuestiones a tener en cuenta es que, países como los Países Bajos, aplican el modelo de constitución que utiliza como punto de conexión para atribuir la nacionalidad es el lugar donde la sociedad ha sido constituida. Conforme a este criterio de conexión, las sociedades tienen la nacionalidad del país donde se constituyen y, en consecuencia, la regulación aplicable será durante toda su existencia la del país de constitución, con independencia de cuál sea el país en que la sociedad tenga su domicilio real y desarrolle su actividad. Para los países que siguen este modelo, si una sociedad española, por haber sido constituida en España, se traslada a uno de esos países la sociedad seguirá siendo española, incluso después de trasladado el domicilio social y, así lo defienden JUAN MIGUEL GOENCHEA y CRISTINA GRACIA, expertos en Derecho Mercantil en su artículo publicado en Actualidad Jurídica Uría Menéndez nº24.

De este modo, al trasladarse a los Países Bajos, CIRCERAMIDA seguiría manteniendo su

---

<sup>10</sup> Recordemos que, en este punto de la operación, CERTRONIC y CIR-CERAMICA se pretende trasladar a Países Bajos y funcionar bajo el nombre de CIRCERAMIDA.

personalidad jurídica por lo cumpliría con lo establecido en el artículo 93 LME.

Por otro lado, es indiferente el hecho de que exista una sede real o no de la sociedad que va a emigrar de acuerdo con la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de la Gran Sala sobre el Asunto C-106/16 del 25 de octubre de 2017. Así, la consecuencia, expresamente reconocida por la sentencia, es que:

*“(...) no constituye un abuso en sí mismo el hecho de establecer el domicilio, social o real, de una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro con el fin de disfrutar de una legislación más ventajosa.”*

A continuación, analizaremos el traslado transfronterizo que encontramos regulado en los artículos 95 y ss LME. Se exige, para el traslado, la aprobación de un proyecto, que es un documento análogo al descrito en relación con el proyecto de fusión por su función y estructura. Del mismo modo, el Consejo de Administración deberá elaborar un informe con un análisis de los aspectos jurídicos y económicos del traslado con el fin de distribuirlo a todos los socios y convocarles con dos meses de antelación como mínimo en Junta de Accionistas para pronunciarse sobre el traslado.

En cuanto a su contenido, el artículo 96 LME establece que este deberá incluir, como mínimo:

- a) La identificación de la sociedad que va a efectuar el traslado (la denominación, el domicilio social y los datos registrales);
- b) Los cambios estructurales que se van a producir en la sociedad como consecuencia del traslado (el nuevo domicilio social y el nuevo contenido de los estatutos sociales);
- c) Los derechos previstos para la protección de los acreedores, de los socios y de los trabajadores.

Por último, una vez convocada la Junta de Accionistas, conforme al procedimiento establecido en el artículo 201 LSC:

*“1. En las sociedades anónimas, los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta,*

*entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.*

*2. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 194, si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento."*

En cuanto al artículo 194 LSC:

*"194. Quórum de constitución reforzado en casos especiales.*

*1. En las sociedades anónimas, para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, la emisión de obligaciones, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto.*

*2. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital.*

*3. Los estatutos sociales podrán elevar los quórum previstos en los apartados anteriores."*

Por último, hemos de tener en cuenta que, en estos casos, existe el derecho de separación de los socios que hayan votado en contra y un derecho de los acreedores, cuyos créditos hayan nacido con anterioridad a la publicación del anuncio de la Junta de Accionistas, a exigir garantía suficiente de su crédito, todo conforme a los artículos 99 y 100 LSC. Por lo tanto, se deberá respetar el tiempo preceptivo para que estos puedan ejercer su derecho.

Una vez transcurrido referido periodo, si el acuerdo ha sido aprobado en Junta de Accionistas, se deberá inscribir la escritura pública de traslado en el Registro Mercantil de Alcora (Castellón). Este registrador deberá emitir un certificado en el que se acredite

que CIRCERAMIDA cumple con todos los requisitos establecidos en la LME para su traslado al Registro en Rotterdam (Países Bajos), cuyo registrador, a su vez, deberá emitir un certificado análogo en el que se autentifique que efectivamente se ha inscrito la sociedad en el registro de destino.

## **2.- FUSIÓN CON NEDERLANDSE**

En cuanto a esta fusión, debemos atender a las normas holandesas en relación con las fusiones, que deberá ser objeto de análisis por un experto en legislación holandesa.

## **V. CONTACTO**

Este es el informe que bajo el leal saber y entender realiza el letrado que suscribe y que somete su contenido a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho, en Madrid, a enero de 2021.

En caso de cualquier duda relativa al contenido del presente Informe, pueden contactar con Nicole Pilar Santiago Murillo (nsantiago@santiagoyasociados.com // +34 915 988 804 // +34 673 724 977), de Santiago y Asociados Abogados, S.L.

**Nicole-Pilar Santiago Murillo**

---

**SANTIAGO Y ASOCIADOS ABOGADOS, S.L.**

## ANEXO I: CALENDARIOS DE OPERACIONES MERCANTILES Y SOCIETARIAS - CALENDARIOS TENTATIVOS

HITO DE LA AMPLIACIÓN DE CAPITAL	FECHA
Elaboración del Informe <b>Justificativo de la Ampliación</b>  +  Elaboración del <b>Texto Íntegro de la Modificación</b>	X
Puesta a disposición de la <b>información</b> a socios y representantes de los trabajadores (art. 39 LME) <sup>11</sup>  +  Convocatoria de la <b>Junta General de Accionistas</b>	X+20
Celebración de la <b>Junta de Accionistas</b> de las sociedades intervinientes aprobando la ampliación de capital	X+50
Otorgamiento de la <b>escritura</b> pública de fusión	X+51
Presentación de la escritura en el <b>Registro Mercantil</b> para su inscripción	X+52
<b>Inscripción</b> de la escritura de fusión en el Registro Mercantil	X+97

<sup>11</sup> Se han señalado hitos de la operación que no constan en el presente informe, no obstante, los mismos serán analizados en profundidad de llevar a cabo la fusión.

HITO DE LA ADQUISICIÓN DERIVATIVA	FECHA
Convocatoria del Consejo de Administración <sup>12</sup>	X
Puesta a disposición de la <b>información</b> a socios y representantes de los trabajadores (art. 39 LME) <sup>13</sup>  +  Convocatoria de la <b>Junta General de Accionistas</b>	X+10
Celebración de las <b>Juntas de Accionistas</b> de las sociedades intervinientes aprobando la autorización	X+40
<b>Publicación</b> en el BORME y periódico del acuerdo de fusión	X+45
<b>Aceptación de la Oferta de Adquisición</b>	X+75
Suscripción del <b>Contrato de Adquisición</b>	X+80

<sup>12</sup> Ya autorizado por la Junta de Accionistas a tal efecto.

<sup>13</sup> Se han señalado hitos de la operación que no constan en el presente informe, no obstante, los mismos serán analizados en profundidad de llevar a cabo la fusión.

HITO DE LA FUSIÓN CON CIR-CERAMIDA	FECHA
Elaboración del <b>Proyecto de Fusión</b> por los administradores de las sociedades intervinientes + Elaboración del <b>Informe del Consejo de Administración</b> + Informe del <b>Experto Independiente</b> <sup>14</sup>	X
Presentación del Proyecto de fusión en el Registro Mercantil para su <b>depósito y también inserción</b> en la página web corporativa de ambas sociedades	X+15
Puesta a disposición de la <b>información</b> a socios y representantes de los trabajadores (art. 39 LME) <sup>15</sup> + Convocatoria de la <b>Junta General de Accionistas</b>	X+25
Celebración de las <b>Juntas de Accionistas</b> de las sociedades intervinientes aprobando la adquisición y consecuente fusión <sup>16</sup>	X+61
<b>Publicación</b> en el BORME y periódico del acuerdo de fusión  (Comienzo del periodo de oposición)	X+62

<sup>14</sup> Previamente habrá de ser designado.

<sup>15</sup> Se han señalado hitos de la operación que no constan en el presente informe, no obstante, los mismos serán analizados en profundidad de llevar a cabo la fusión.

<sup>16</sup> Entendemos que CIR-CERAMICA también realizará la correspondiente Junta de Socios bajo los requisitos de la legislación italiana.

Comunicación a los <b>representantes de los trabajadores</b> / trabajadores en caso de que no hubiere representantes de los trabajadores (art. 44 ET) <sup>17</sup>	X+64
Fin periodo de <b>oposición de acreedores</b>	X+93
Otorgamiento de la <b>escritura</b> pública de fusión	X+97
Presentación de la escritura en el <b>Registro Mercantil</b> para su inscripción	X+98
<b>Inscripción</b> de la escritura de fusión en el Registro Mercantil	X+143

---

<sup>17</sup> Se han señalado hitos de la operación que no constan en el presente informe, no obstante, los mismos serán analizados en profundidad de llevar a cabo la fusión.

HITO DE TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL	FECHA
Elaboración del <b>Proyecto de Traslado</b> por los administradores de las sociedades intervinientes  +  Elaboración del <b>Informe del Consejo de Administración</b>	X
Presentación del Proyecto de traslado en el Registro Mercantil para su <b>depósito y también inserción</b> en la página web corporativa de ambas sociedades y en el <b>BORME</b>	X+15
Convocatoria de la <b>Junta General de Accionistas</b>	X+25
Celebración de la <b>Junta de Accionistas</b> aprobando el traslado <sup>18</sup>	X+61
<b>Publicación</b> en el BORME y periódico del acuerdo de fusión  (Comienzo del periodo de oposición)	X+62
Comunicación a los <b>representantes de los trabajadores</b> / trabajadores en caso de que no hubiere representantes de los trabajadores (art. 44 ET) <sup>19</sup>	X+64
Fin periodo de oposición de acreedores	X+93
Otorgamiento de la escritura pública de traslado	X+97

<sup>18</sup> Entendemos que NEDERLANDSE también realizará la correspondiente Junta de Socios bajo los requisitos de la legislación holandesa.

<sup>19</sup> Se han señalado hitos de la operación que no constan en el presente informe, no obstante, los mismos serán analizados en profundidad de llevar a cabo la fusión.

Presentación de la escritura en el Registro Mercantil para su inscripción	X+98
Inscripción de la escritura de traslado en el <b>Registro Mercantil</b>  +  Traslado de la certificación al <b>Registro Mercantil de Rotterdam</b> (Países Bajos)	X+143
Recepción del certificado del Registro Mercantil de Rotterdam (Países Bajos) de cumplimiento de trámites bajo derecho holandés  +  Inscripción en el <b>Registro Mercantil de Rotterdam</b> (Países Bajos)	X+323
Cancelación del asiento de en el <b>Registro Mercantil de Alcora</b> (Castellón)	X+324



SANTIAGO Y ASOCIADOS

- ABOGADOS -

*D.ª AMPARO FABRA LORENS y D.ª LIDÓN FALOMIR FABRA*

*11 de enero de 2021*

## ÍNDICE

I. OBJETO .....	3
II. ANTECEDENTES RELEVANTES .....	3
1.- LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA MACROOPERACIÓN .....	3
1.1.- CERTRONIC (sociedad absorbente) .....	3
1.2.- CIR-CERAMICA (sociedad absorbida).....	4
1.3.- CIRCERAMIDA .....	5
1.4.- NEDERLANDSE .....	5
2.- EL PACTO PARASOCIAL EN CERTRONIC.....	5
III. LAS CONSECUENCIAS DE NO HABER FIRMADO EL PACTO PARASOCIAL.....	6
IV. LA POSIBILIDAD DE ALEGAR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LOS ADMINISTRADORES: VULNERACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD.....	8
V. LA POSIBILIDAD DE EXIGIR UNA ABSTENCIÓN EN LA VOTACIÓN DEL TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL .....	10
VI. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL POR ABUSIVO .....	13
VII. CONTACTO .....	14

## I. OBJETO

El presente informe (el “**Informe**”) tiene por objeto analizar **(i)** las consecuencias de no haber firmado el Pacto Parasocial de CERTRONIC, S.A. (“**CERTRONIC**” o la “**Sociedad**”); **(ii)** la posibilidad de alegar el incumplimiento del deber de lealtad de los administradores; **(iii)** la posibilidad de exigir una abstención en la votación de un Acuerdo de Traslado; y **(iv)** la impugnación del Acuerdo de Traslado a los Países Bajos

El análisis se ha realizado atendiendo exclusivamente al Derecho español y la doctrina jurisprudencial emanada de los Juzgados y Tribunales españoles.

Este documento se ha elaborado de acuerdo a la información proveída por D.<sup>a</sup> AMPARO FABRA LORENS y D.<sup>a</sup> LIDÓN FALOMIR FABRA, en consecuencia, está dirigida exclusivamente a ellas. En este sentido, las consideraciones jurídicas contenidas en la misma no podrán ser trasladadas automáticamente a supuestos similares. En tal sentido, en el supuesto de pretender aplicar sus soluciones en otro contexto, se debería plantear, en su caso, consulta específica.

Esta nota no podrá ser objeto de cesión, divulgación o comunicación total o parcial de su contenido o de sus conclusiones. En otro caso, se requerirá autorización expresa por parte de SANTIAGO Y ASOCIADOS.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 1.- LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA MACROOPERACIÓN

Al objeto de realizar el presente Informe, en primer lugar, hemos tener claras las circunstancias y características que tienen cada una de las partes involucradas en las diferentes operaciones. De este modo:

#### 1.1.- CERTRONIC (sociedad absorbente)

Se trata de una sociedad anónima de nacionalidad española cuyo domicilio social se encuentra en Alcora (Castellón) y que se dedica a fabricar componentes cerámicos

aislantes. Está dirigida por un Consejo de Administración con vacantes para cinco (5) consejeros que en la actualidad está compuesto por:

NOMBRE DEL CONSEJERO	SOCIO CON EL QUE SE CORRESPONDE
D. VICENTE BADENES VALLÉS-ALCON	BADENES-BROS, S.R.L.
D. JOSÉ BADENES VALLÉS-ALCON	<b>Socio Fundador</b>
D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE	D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE <sup>1</sup> <b>Socio Fundador</b>
D. <sup>a</sup> VAUTOUR VULTURE	WULTURE CAPITAL, CORP. <sup>2</sup> ("VULTURE")
*vacante no cubierta*	-

Su accionariado se encuentra dividido de la siguiente manera:

SOCIO	PORCENTAJE
badenes-bros, s.r.l.	28%
D. Antonio Falomir Esteve	10%
D. <sup>a</sup> Amparo fabra lorens	10%
D. <sup>a</sup> Lidón falomir fabra (desde 2012)	8%
vulture	44%

### 1.2.- CIR-CERAMICA (sociedad absorbida)

Se trata de una sociedad limitada<sup>3</sup> de nacionalidad italiana cuyo domicilio social se encuentra en Modena (Modena) y que carece de actividad económica por haber trasladado sus activos a otra sociedad a través de una escisión. No obstante, la marca CIR-CERAMICA conserva un alto prestigio en el mercado.

Sus participaciones se encuentran divididas de la siguiente manera:

SOCIO	PORCENTAJE
D. Angelo Vattermoli	50%
Il piccolo avvoltoio, s.r.l. (Controlada al 100% por vulture)	50%

<sup>1</sup> Casado en régimen de gananciales y posteriormente divorciado. Actualmente, el porcentaje que ostentaba se encuentra dividido en tres: D.<sup>a</sup> Amparo Fabra Lorens, D.<sup>a</sup> Lidón Falomir Fabra (la hija de ambos), y él mismo.

<sup>2</sup> Este Fondo llegó a ser accionista del 44% de la sociedad en virtud de un contrato de refinanciación concluido en 2013 y que supuso el salvamento de la sociedad por encontrarse en graves dificultades como consecuencia de la crisis financiera de 2008.

<sup>3</sup> *Società a responsabilità limitata*, que se corresponde con la sociedad de responsabilidad limitada española.

### 1.3.- CIRCERAMIDA

Es el resultado de la potencial fusión por absorción de CERTRONIC y CIR-CERAMICA y su posterior traslado de domicilio social. Se trataría de una sociedad anónima de nacionalidad holandesa cuyo domicilio social se encuentra en Rotterdam (Países Bajos), y que se dedicaría a fabricar componentes cerámicos aislantes aprovechando la reconocida reputación de la sociedad italiana.

Se desconoce la potencial distribución del capital social, aunque es evidente que VULTURE tendría gran parte del accionariado, con el consecuente control sobre la Junta de Accionistas.

### 1.4.- NEDERLANDSE

Se trata de una sociedad anónima<sup>4</sup> de nacionalidad holandesa cuyo domicilio social se encuentra en Rotterdam (Países Bajos) y cuya actividad se desconoce, aunque destacamos que es filial de VULTURE. Por ello, entendemos que está controlada por esta última en todos sus aspectos, esto es, tanto el órgano de administración como por estar participada íntegramente por su matriz.

## 2.- EL PACTO PARASOCIAL EN CERTRONIC

Al objeto de elaborar el presente Informe, hemos de tener en cuenta los siguientes hechos:

- Los Estatutos de CERTRONIC establecen que cualquier acuerdo de disolución por voluntad de los socios deberá contar con una mayoría reforzada del 85% del capital social.
- Los Estatutos prevén, del mismo modo, la firma del Pacto Parasocial que observamos *infra*.

---

<sup>4</sup> *Naamloze Vennootschap* que se corresponde con la sociedad anónima española.

- En 2013 se llegó a un acuerdo de refinanciación de la Sociedad que establecía:
  - Un aumento de capital, que suscribió VULTURE por conversión en capital de la mitad de su crédito.
  - VULTURE conservó un crédito de CUATRO MILLONES DE EUROS frente a la Sociedad.
- En virtud del acuerdo de refinanciación se firmó un Pacto Parasocial que recogía las siguientes cláusulas:
  - Obligación de todos los accionistas de suscribir el Pacto Parasocial.
  - Obligación de que cualquier acuerdo de reestructuración societaria o aumento de capital se adopte con el voto favorable del 67% del capital social.
  - Obligación de los accionistas de votar a favor de una reestructuración, impuesta por VULTURE, como consecuencia de cualquier supuesto de impago de las cantidades debidas en los vencimientos pactados.
  - En caso de violación de cualquiera de estas obligaciones el crédito de VULTURE vencerá anticipadamente y tendrá derecho a la conversión de la deuda por un valor de DIEZ MILLONES DE EUROS.

### **III. LAS CONSECUENCIAS DE NO HABER FIRMADO EL PACTO PARASOCIAL**

En primer lugar, hemos de analizar la validez de referido Pacto Parasocial, pues las cláusulas en relación con el pago de las cantidades y vencimientos del crédito pendiente con VULTURE, no dejan de ser prestaciones a favor de un tercero y no tienen relación alguna con la sociedad. Así, aun siendo un contrato válido entre las partes firmantes, este carece de oponibilidad alguna frente a la sociedad o frente a los no firmantes en

cuanto a su incumplimiento. No obstante, le será de aplicación lo dispuesto en el CÓDIGO CIVIL en relación con las obligaciones y contratos.

Como hemos apuntado en el apartado II anterior, en los Estatutos de CERTRONIC, consta como prestación accesoria la firma el Pacto Parasocial suscrito en el año 2013.

Por otro lado, este tipo de prestaciones se encuentran reguladas en los artículos 44, 86 y 88 LSC. Contemplan así la denegación de la autorización para adquirir las acciones de la sociedad en caso de no cumplir con la prestación accesoria de “suscribir el pacto”. No obstante, en las sociedades anónimas no se contempla como causa de exclusión de la sociedad el incumplimiento de la prestación accesoria, salvo que esta se contemple en los estatutos, lo que, en el presente caso, no sucede.

Además, hemos de tener en cuenta que D.<sup>a</sup> LIDÓN FALOMIR FABRA, socia desde 2012, hubiese tenido un derecho de separación conforme a la letra d) del apartado 1 del artículo 346 LSC.

Por otro lado, D.<sup>a</sup> AMPARO FABRA LORENS, no puede negar el hecho que, aunque la actuación frente a la sociedad corresponda al cónyuge socio, que en este caso era D. ANTRONIO FALOMIR ESTEVE, la adopción de decisiones relativas al ejercicio de determinados derechos en el ámbito societario requiere la intervención necesaria de ambos cónyuges por aplicación de las normas de coadministración de los bienes gananciales del artículo 1375 CÓDIGO CIVIL:

*“En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.”*

Por lo tanto, los cónyuges han de convenir cómo votar según los asuntos del orden del día; decidir ejercitar el derecho de información o de impugnación de acuerdos; acudir ejerciendo el derecho de asunción o suscripción preferente a los aumentos de capital... o como, en el presente caso, la suscripción o no del Pacto Parasocial.

#### IV. LA POSIBILIDAD DE ALEGAR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LOS ADMINISTRADORES: VULNERACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD

Los administradores encuentran definidas y reguladas las obligaciones básicas de su deber de lealtad en el artículo 227 y 228 LSC, y rezan así:

*“227. 1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.”*

*2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.”*

*“228. En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:*

*a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.*

*b) Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.*

*c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado.*

*d) Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.*

*e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.*"

En concreto, nos encontramos la posible vulneración de las letras c) y e) del artículo 228 LSC, transcrito *supra*. En cuanto a letra c), está bastante claro que la administradora de VULTURE, D.<sup>a</sup> VAUTOUR VULTURE, debía haberse abstenido en la deliberación y votación del traslado de la fusión entre CERTRONIC y CIR-CERAMICA, en tanto que forma, a su vez, parte de la Junta de Accionistas de esta y, a su vez, se va a ver beneficiada por el doble voto de la *cláusula de lealtad* de los Estatutos de NEDERLANDSE, mientras que sus consocios verán mermados sus derechos políticos al no beneficiarse de la misma.

Por otro lado, en relación con la letra e), debemos acudir al artículo 229 LSC:

*"229. 1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de:*

*a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.*

*b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.*

*c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.*

*d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.*

*e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.*

*f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad."*

En este sentido, es evidente que el hecho de que los administradores vayan a ser remunerados por el éxito de la operación de fusión entre CIRCERAMIDA y NEDERLANDSE, implica un potencial conflicto de intereses para con la sociedad y sus consocios, por lo que se estaría faltando a su deber de lealtad. Si bien la remuneración no es consecuencia del traslado, si lo es de la operación inmediatamente posterior a la misma, esto es de la fusión. Por lo que, en este caso, tanto los dos hermanos D. JOSÉ BADENES VALLÉS-ALCON y D. VICENTE BADENES VALLÉS-ALCON como D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE deberían abstenerse de la votación.

## V. LA POSIBILIDAD DE EXIGIR UNA ABSTENCIÓN EN LA VOTACIÓN DEL TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL<sup>5</sup>

La LSC regula varios casos en los que aprecie la existencia de conflicto de intereses de un socio o administrador – o con la doble condición – para con los consocios, el resto de administradores o la propia sociedad. Este conflicto está regulado en los artículos 190, 220, 228 y 229 LSC, aunque en este caso es de aplicación lo dispuesto sobre conflicto de intereses de los socios, reguladas en el artículo 190 LSC, como las de los socios-administradores, en su condición de administradores, reguladas en el artículo 229 LSC como hemos apuntado *supra*. Así:

*"190. 1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:*

*a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,*

*b) excluirle de la sociedad,*

---

<sup>5</sup> Recordemos que en primer lugar se da el traslado del domicilio social para, posteriormente, de forma mediata, se acuerde la fusión.

- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230. (...)

3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social.

Así, en el presente caso, es evidente que en el seno de la votación de traslado de CIRCERAMIDA<sup>6</sup>, pueden surgir una serie de sinergias que den lugar al citado conflicto de intereses. En este sentido, destacamos que en los Estatutos de NEDERLANDSE, se prevén cláusulas de lealtad que atribuyen un voto doble a los socios con más de dos años de antigüedad en la sociedad. Por lo tanto, es evidente que VULTURE, tendrá ese doble voto en tanto que se trata de su filial y esta íntegramente participada por la misma.

Del mismo modo, es indudable el hecho de que ese control que tiene VULTURE sobre NEDERLANDSE se ha materializado en el compromiso de esta primera en retribuir con una prima de éxito a todos los miembros del Consejo de Administración de CIRCERAMIDA que no sean empleados de VULTURE.

---

<sup>6</sup> Hemos de recordar que la fusión entre la sociedad española y la italiana ya ha tenido lugar.

En este punto, hemos de prestar atención a la composición del Consejo de Administración de CIRCERAMIDA y cómo esta se corresponde la división del accionariado de la misma:

NOMBRE DEL CONSEJERO	SOCIO CON EL QUE SE CORREPONDE
D. VICENTE BADENES VALLÉS-ALCON	BADENES-BROS, S.R.L.
D. JOSÉ BADENES VALLÉS-ALCON	<b>Socio Fundador</b>
D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE	D. ANTONIO FALOMIR ESTEVE <sup>7</sup> <b>Socio Fundador</b>
D. <sup>a</sup> VAUTOUR VULTURE	WULTURE CAPITAL, CORP. ("VULTURE")
<i>*vacante no cubierta*</i>	-

Podemos apreciar entonces cómo en la votación de la Junta de Accionistas, al pronunciarse estos sobre el traslado, se obtendría un evidente acuerdo a favor, a pesar de la negativa de D.<sup>a</sup> AMPARO FABRA LORENS y D.<sup>a</sup> LIDÓN FALOMIR FABRA, con la consecuente remuneración de aquellos que forman el Consejo de Administración en virtud de la prima de éxito.

Esta situación se encuadra dentro del apartado 3 del artículo 190 LSC, por lo que, sí se podría llegar a solicitar, pero no exigir, la abstención de los socios que incurriesen en este conflicto de intereses, ya que el acuerdo no tiene como objeto otorgar derechos directamente a los socios o administradores, sino que se trata de una consecuencia de los mismos, de manera que habrá que acreditar el conflicto de intereses.

No obstante, podemos recomendar que en el seno del Consejo de Administración sí se solicite esta abstención en virtud de la letra e) del artículo 229 LSC.

<sup>7</sup> Casado en régimen de gananciales y posteriormente divorciado. Actualmente, el porcentaje que ostentaba se encuentra dividido en tres: D.<sup>a</sup> Amparo Fabra Lorens, D.<sup>a</sup> Lidón Falomir Fabra (la hija de ambos), y él mismo.

## VI. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE TRASLADO DE DOMICILIO SOCIAL POR ABUSIVO

A colación de lo anterior, en el caso de que efectivamente se llegase a adoptar el acuerdo de traslado, cabría la impugnación del mismo por haberse adoptado el mismo con abuso de la mayoría.

En este sentido, el artículo 204.1 LSC establece que serán impugnables aquellos acuerdos 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”*.

Asimismo, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre introdujo un segundo párrafo en el artículo 204.1 LSC que, recogiendo la jurisprudencia de nuestros tribunales en materia de adopción de acuerdos societarios adoptados en abuso de derecho por parte de la mayoría, dispone que se habrá de entender que se ha producido una lesión al interés social *“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”*.

En efecto, ya antes de la modificación del artículo 204.1 LSC nuestros tribunales venían anulando acuerdos con base en el ejercicio abusivo del derecho por parte de la mayoría, pues *“[e]l derecho societario no tolera la tiranía de la mayoría”*. A ello se refería en su Fundamento de Derecho Cuarto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en su Sentencia núm. 746/2019 de 17 abril [IdCendoj: 08019370152019100713], en la que se analizaba el desarrollo legislativo y jurisprudencial de la figura del interés social puesta en relación con la impugnación de acuerdos abusivos adoptados por la mayoría.

Pues bien, de acuerdo con consolidada jurisprudencia, concurren en el presente caso los requisitos necesarios para poder apreciar una potencial lesión del interés social en el sentido del párrafo segundo del artículo 204.1 LSC. En efecto:

- i. El traslado no responde a una necesidad razonable de la Sociedad, en tanto que, el único vínculo de CIRCERAMIDA con Rotterdam (Países Bajos) es la necesidad de VULTURE de realizar el traslado. Entendemos que pudiera ser por la cercanía de Rotterdam con Luxemburgo donde se encuentra la sede de esta última y donde se encuentra su filial.
- ii. El traslado se ha adoptado en interés propio de la mayoría, ya que son los representantes de esta los que recibirán el beneficio de la prima de éxito. Además, los socios de VULTURE, con más de dos años de antigüedad recibirán el beneficio del doble voto, mientras que el resto de socios verán sus derechos políticos mermados.
- iii. El traslado se ha adoptado en detrimento injustificado de los demás socios, ya que únicamente perjudica los derechos de la minoría, sin apenas margen de negociación o participación en la sociedad, a lo que se ha de sumar la distancia entre España y Países Bajos, lo que dificulta claramente cualquier interacción con la misma.

Por todo ello, cabría impugnar el acuerdo de traslado por abusivo. Además, debemos tener en cuenta, que ambas socias minoritarias cumplen con los requisitos procesales para impugnar el acuerdo ya que la legitimación activa, de conformidad con el artículo 206 LSC, la tienen los accionistas de la Sociedad, con un interés directo y legítimo en la anulación de los acuerdos impugnados que ostenten al menos un 1% del capital.

No obstante, destacamos que el artículo 99 LME otorga a los socios que voten en contra del acuerdo del traslado de domicilio el derecho de separación.

## VII. CONTACTO

Este es el informe que bajo el leal saber y entender realiza el letrado que suscribe y que somete su contenido a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho, en Madrid, a enero de 2021.

En caso de cualquier duda relativa al contenido del presente Informe, pueden contactar con Nicole Pilar Santiago Murillo ([nsantiago@santiagoyasociados.com](mailto:nsantiago@santiagoyasociados.com) // +34 915 988 804 // +34 673 724 977), de Santiago y Asociados Abogados, S.L.

**Nicole-Pilar Santiago Murillo**

---

**SANTIAGO Y ASOCIADOS ABOGADOS, S.L.**

