



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

---

# **FACULTAD DE DERECHO**

**DICTAMEN PARA LA REALIZACIÓN DEL TRABAJO DE FIN DE  
MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA - GRUPO C**

---

**AUTOR: D. GUILLERMO VICENTE ALAMÁ FERNÁNDEZ**

**TUTOR: D. JAVIER ILLESCAS FERNÁNDEZ**

**CURSO 2020-2021**

**MADRID**

**INFORME EMITIDO A SOLICITUD DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE LA  
ENTIDAD MERCANTIL CERTRONIC**

**INDICE.-**

<b>I. ANTECEDENTES .....</b>	<b>3</b>
<b>II. ADQUISICIÓN DE CIRCERAMICA.....</b>	<b>3</b>
<b>III. SOBRE LA POSIBILIDAD DE TRASLADAR EL DOMICILIO SOCIAL A LOS PAISES BAJOS.....</b>	<b>16</b>
<b>ANEXO. CALENDARIO DE OPERACIONES.....</b>	<b>20</b>

## **I.- ANTECEDENTES**

El presente informe se emite a instancias del Consejo de Administración de la mercantil CERTRONIC SA. El objeto del mismo es aclarar una serie de cuestiones sobre el régimen jurídico existente en derecho español sobre una posible reestructuración de la sociedad, la cual implica la adquisición de una marca de gran prestigio y un posible traslado del domicilio social a los Países Bajos. Se solicita que se incida sobre dos cuestiones esenciales:

1. Incidencia del régimen en materia de autocartera sobre las distintas posibilidades y, en su caso, sobre la necesidad de que exista informe de experto independiente.
2. La posibilidad de que la sociedad traslade su domicilio a los Países Bajos, a pesar de no contar con actividad en ese país y, en su caso, si es necesario que el Registro Mercantil de Madrid, donde está domiciliada CerTronic, emita algún tipo de documento previo a su traslado a aquel país.

La primera cuestión planteada se incluirá dentro de un epígrafe, el número 2, en el que se analizarán todas las posibilidades de adquisición de la sociedad italiana.

Por otro lado, a este informe le es adjunto un anexo, en el cual consta un calendario de operaciones simplificado.

## **II.- ADQUISICIÓN DE CIRCERAMICA**

Comenzaremos señalando que CERTRONIC tiene la intención de adquirir una sociedad italiana denominada Cir-Ceramica Societá a Responsabilitá Limitata (en adelante, CIRCERAMICA), la cual cuenta con dos socios y con domicilio social en Módena, se trata de una sociedad sin actividad económica cuya marca cuenta con gran prestigio en el sector, siendo este último el motivo de la adquisición de la misma.

Como cuestión previa, se ha de poner de manifiesto que no queda del todo claro si la marca pertenece a la sociedad o a los socios, ya que se indica que CIRCERAMICA carece de actividad como consecuencia de una escisión (lo cual podría ser indicativo de que carece de activo alguno), no obstante, a los efectos del presente informe, entenderemos que la marca comercial sigue perteneciendo a la sociedad.

Aclarada esta cuestión, entendemos que existen dos alternativas sustancialmente distintas para alcanzar el objetivo último de esta operación, que no es otro que la adquisición de la marca:

1. La adquisición de la propia marca.
2. La adquisición de la sociedad.

## **II. 1. ADQUISICIÓN DE LA PROPIA MARCA**

Una opción para que CERTRONIC se convierta en titular de la marca es adquirir directamente la propia marca, esta cuestión plantea únicamente una dificultad relativa: al tratarse de un activo inmaterial, su valoración es mas compleja, sin embargo, esto no es un escollo para lograr este objetivo

Podemos distinguir dos formas distintas de materializar esta cuestión:

1. La vía de la autocartera, mediante la cual CERTRONIC adquiriría acciones de sus propios socios para ofrecerlas como contraprestación a CIRCERAMICA por la adquisición de su marca.
2. La generación de nuevas acciones mediante una ampliación de capital, en cuyo caso, esas nuevas acciones serían ofrecidas a CIRCERAMICA como contraprestación por la adquisición de la marca.

### **II.1.1. Adquisición de la marca por la vía de la autocartera**

Tal y como se ha señalado, por esta vía CERTRONIC procedería a adquirir acciones de sus socios para ofrecerlas como pago a CIRCERAMICA por la adquisición de su

marca. Esto puede dar lugar a que se adquiriera un exceso de acciones en autocartera, lo cual podría subsanarse con una posterior amortización de las mismas.

No es posible pasar por alto el artículo 144 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual regula los distintos supuestos de libre adquisición de acciones propias, dicho artículo establece lo siguiente:

“La sociedad anónima podrá adquirir sus propias acciones, o las participaciones o acciones de su sociedad dominante, en los siguientes casos:

- a) Cuando las acciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general de la sociedad.
- b) Cuando las participaciones o acciones formen parte de un patrimonio adquirido a título universal.
- c) Cuando las participaciones o las acciones que estén íntegramente liberadas sean adquiridas a título gratuito.
- d) Cuando las participaciones o las acciones íntegramente liberadas se adquieran como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad frente a su titular.”

Aparentemente no nos encontramos incluso en ninguno de los supuestos del artículo 144, no obstante, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 146 de la misma (el subrayado es nuestro):

“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.”*

Atendiendo al apartado 1. a) del citado precepto, no cabe duda de que estamos dentro de uno de los supuestos tasados por la ley para la adquisición de acciones propias.

Si se optara por esta vía, debería tenerse también en cuenta lo dispuesto en el artículo 148 LSC, relativo al régimen de estas acciones retenidas en autocartera por la sociedad, el cual establece lo siguiente:

*“Cuando una sociedad hubiere adquirido acciones propias o participaciones o acciones de su sociedad dominante se aplicarán las siguientes normas:*

*a) Quedará en suspenso 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.º Los motivos de las adquisiciones y enajenaciones realizadas durante el ejercicio.*

*2.º 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.º En caso de adquisición o enajenación a título oneroso, la contraprestación por las participaciones o acciones.*

*4.º 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.”*

No incidiremos sobre esta cuestión, más allá de indicar que deberán tenerse en cuenta estas cuestiones en caso de decidirse por esta vía, toda vez que no es objeto del presente informe.

Entrando ya en la cuestión planteada de forma expresa, procedemos a pronunciarnos sobre la necesidad y/o oportunidad de la emisión de informe por parte de experto independiente. Diremos que, tal y como se ha señalado, el tratamiento por parte de la LSC de las acciones en autocartera exige que se garantice el respeto de las normas relativas al capital social, al reparto de dividendos o al aumento de capital.

Esta cuestión no es baladí, toda vez que implica que las acciones se enajenen por el valor razonable de las mismas, es decir, no basta con atender al valor nominal de las mismas.

Por centrar la cuestión, hemos de decir que no existe precepto alguno que establezca la obligación expresa de la existencia de un informe de experto independiente, esta si sería del todo recomendable, ya que entendemos que el valor de venta de las acciones (en definitiva, nos encontraríamos ante un supuesto de permuta de las mismas como contraprestación por la adquisición de la marca comercial) se haga por el valor razonable de las mismas.

En este sentido, diremos que lo recomendable, para cumplir con la exigencia de valorar correctamente las acciones, sería que dicha valoración fuera realizada por experto independiente designado por el registrador mercantil.

II.1.2. generación de nuevas acciones mediante una ampliación de capital, en cuyo caso, esas nuevas acciones serían ofrecidas a CIRCERAMICA como contraprestación por la adquisición de la marca.

Hemos de comenzar señalando lo que ya adelantábamos con anterioridad: la marca es un activo de naturaleza intangible, por lo que sería preciso proceder a la correcta valoración de la misma si se quiere optar por la vía de la ampliación de capital con aportación no dineraria, por lo que para aclarar esta cuestión sería de aplicación el artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual establece lo siguiente:

*“En la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas.”*

Es decir, no cabe duda de que es preciso valorar el activo no dinerario aportado debe ser valorado de forma correcta. A priori, diremos que la forma para valorar esta aportación no dineraria sería, ex artículo 67 LSC, la emisión de un informe de experto independiente (el subrayado es nuestro):

*“1. En la constitución o en los aumentos de capital de las sociedades anónimas, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine.*

*2. El informe contendrá la descripción de la aportación, con sus datos registrales, si existieran, y la valoración de la aportación, expresando los criterios utilizados y si se corresponde con el valor nominal y, en su caso, con la prima de emisión de las acciones que se emitan como contrapartida.*

*3. El valor que se dé a la aportación en la escritura social no podrá ser superior a la valoración realizada por los expertos.*

Esto es muy aconsejable, ya que de ese modo trasladamos la responsabilidad de la valoración de ese activo al experto, a tenor de lo señalado en el artículo 68 LSC.

Por otro lado, nos vemos obligados a mencionar que el artículo 69 de la misma norma establece una serie de supuestos en los cuales no se requiere la emisión de este informe de experto independiente. Entendemos que el supuesto en el que podríamos encuadrarnos sería el apartado b) de dicho artículo, siempre y cuando estemos dentro de los plazos establecidos:

*“El informe del experto no será necesario en los siguientes casos:*

*a) Cuando la aportación no dineraria consista en valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o en instrumentos del mercado monetario. Estos bienes se valorarán al precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de la realización efectiva de la aportación, de acuerdo con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.*

*Si ese precio se hubiera visto afectado por circunstancias excepcionales que hubieran podido modificar significativamente el valor de los bienes en la fecha efectiva de la aportación, los administradores de la sociedad deberán solicitar el nombramiento de experto independiente para que emita informe.*

*b) Cuando la aportación consista en bienes distintos de los señalados en la letra anterior cuyo valor razonable se hubiera determinado, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la realización efectiva de la aportación, por experto independiente con competencia profesional no designado por las partes, de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.*

*Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes a la fecha de la aportación, los administradores de la sociedad deberán solicitar el nombramiento de experto independiente para que emita informe.*

*En este caso, si los administradores no hubieran solicitado el nombramiento de experto debiendo hacerlo, el accionista o los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, el día en que se adopte el acuerdo de aumento del capital, podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un experto para que se efectúe la valoración de los activos. La solicitud podrán hacerla hasta el día de la realización efectiva de la aportación, siempre que en el momento de presentarla continúen representando al menos el cinco por ciento del capital social.*

*c) Cuando en la constitución de una nueva sociedad por fusión o escisión se haya elaborado un informe por experto independiente sobre el proyecto de fusión o escisión.*

*d) Cuando el aumento del capital social se realice con la finalidad de entregar las nuevas acciones o participaciones sociales a los socios de la sociedad absorbida o escindida y se hubiera elaborado un informe de experto independiente sobre el proyecto de fusión o escisión.*

*e) Cuando el aumento del capital social se realice con la finalidad de entregar las nuevas acciones a los accionistas de la sociedad que sea objeto de una oferta pública de adquisición de acciones.”*

No obstante, seguimos manteniendo la opinión de que es preferible la emisión de dicho informe de experto independiente por cuestiones de responsabilidad establecidas en el mencionado artículo 68. No obstante, en caso de optar por la no emisión de informe de exerto independiente, debería dictarse un informe sustitutivo de los administradores atendiendo a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Sociedades de Capital.

Independientemente de la vía por la que se opte, sería necesario darle publicidad al informe, ya sea el del experto independiente o el sustitutivo de los administradores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 71 LSC:

*“1. Una copia autenticada del informe del experto o, en su caso, del informe de los administradores deberá depositarse en el Registro Mercantil en el plazo máximo de un mes a partir de la fecha efectiva de la aportación.*

*2. El informe del experto o, en su caso, el informe de los administradores, se incorporará como anexo a la escritura de constitución de la sociedad o a la de ejecución del aumento del capital social.”*

En cualquier caso, los administradores deberán emitir un informe sobre esta cuestión en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 300 LSC, el cual señala lo siguiente:

*“1. Cuando para el contravalor del aumento consista en aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria de la junta se ponga a disposición de los socios un informe de los administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, su valoración, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las participaciones sociales o de las acciones que hayan de crearse o emitirse, la cuantía del aumento del capital social y las garantías adoptadas para la efectividad del aumento según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.*

*2. En el anuncio de convocatoria de la junta general se hará constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar el informe en el domicilio social, así como pedir la entrega o el envío gratuito del documento.*

Una vez aclarado todo esto, podemos concluir que lo idóneo sería la emisión de un informe de experto independiente nombrado por el registrador mercantil, todo ello a efectos de responsabilidad, el cual deberá ser publicado conforme a lo establecido en el artículo 71 LSC. Por otro lado, sería preciso que los administradores elaboraran un informe sobre esta cuestión de forma previa a la convocatoria de la junta en la que se apruebe esta cuestión, ex artículo 300 LSC.

## **II. 2. ADQUISICIÓN DE LA CIRCERAMICA POR PARTE DE CERTRONIC**

Otra opción para lograr la adquisición de la marca sería la adquisición de las participaciones de CIRCERAMICA por parte de CERTRONIC, de modo que esta se convierta en accionista único de la sociedad italiana. Esto conllevaría una única problemática, la cual expondremos al final de este expositivo: la cuestión de la fusión apalancada.

La forma de proceder aquí sería que, tras la adquisición de las participaciones de CIRCERAMICA, tendría lugar una fusión por absorción de dicha sociedad por parte de CERTRONIC, de forma que sus activos (en este caso la marca) pasarían a formar parte de CERTRONIC, todo ello teniendo en cuenta, por supuesto, los derechos de VULTURE, Fondo accionista de CIRCERAMICA, en cuanto a la cuestión de la financiación, ya que en el pacto de socios se incluye lo siguiente en relación con la suscripción de nuevos créditos:

*“la necesidad de que cualquier nuevo crédito que solicitara se estableciera en condiciones iguales o peores que la del crédito de Vulture”*

Entrando ya al fondo de la cuestión, hemos de poner de manifiesto que nos encontraríamos ante un supuesto de fusión transfronteriza entre estados miembros de la Unión Europea, por lo que resultaría de aplicación la Directiva 2019/2121, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por lo que se exigirá la previa transformación transfronteriza a la fusión. Dicho procedimiento no es otra cosa que el sometimiento de una sociedad regida por una ley nacional concreta (en este caso la italiana) a la de otro estado miembro (en este caso la ley española), produciéndose así el traslado del domicilio social a España y manteniéndose así la personalidad jurídica.

Este proceso se realizará conforme a los artículos 92 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales, los cuales no procederemos a exponer literalmente, tratando esta cuestión en el Anexo relativo al calendario.

Por otro lado, es preciso señalar que resulta evidente que con la realización de esta operación nos encontraríamos ante un supuesto de fusión apalancada, toda vez que

la adquirente necesita endeudarse para absorber a la sociedad adquirida, ya que esta última soportaría, aunque de forma indirecta mediante la explotación de su marca, el coste de la financiación.

Esta fusión apalancada tiene una serie de ventajas evidentes, ya que permite ampliar las garantías ofrecidas a la entidad financiera, así como ampliar el patrimonio con el cual se cubrirá la deuda, sin embargo, presenta serias dudas su admisibilidad en derecho español, ya que puede ser entendida como un supuesto de asistencia financiera, el cual no se permite conforme a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, en concreto el artículo 143.2 LSC:

*“La sociedad de responsabilidad limitada no podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantía, ni facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones o de las participaciones creadas o las acciones emitidas por sociedad del grupo a que la sociedad pertenezca.”*

En este sentido no se puede olvidar que CIRCERAMICA es una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

No obstante, hemos de señalar que la jurisprudencia ha establecido una actitud más laxa para los supuestos de asistencia financiera cuando se trata de una fusión apalancada (por todas, citamos el tremendamente conocido Auto de la AP de Madrid de 9 de enero de 2007, relativo a la OPA de Endesa y Gas Natural). En definitiva, la jurisprudencia concluye que no estamos ante un supuesto de asistencia financiera, ya que nos encontramos ante un proceso *“que ya contempla garantías específicas para acreedores y socios minoritarios”*. Lo que ocurre en este caso es que se sustituye el veto a la asistencia financiera por una serie de garantías reforzadas establecidos en el artículo 35 de la Ley de Modificaciones Estructurales:

*“En caso de fusión entre dos o más sociedades, si alguna de ellas hubiera contraído deudas en los tres años inmediatamente anteriores para adquirir el control de otra que participe en la operación de fusión o para adquirir activos*

*de la misma esenciales para su normal explotación o que sean de importancia por su valor patrimonial, serán de aplicación las siguientes reglas:*

*1.ª El proyecto de fusión deberá indicar los recursos y los plazos previstos para la satisfacción por la sociedad resultante de las deudas contraídas para la adquisición del control o de los activos.*

*2.ª El informe de los administradores sobre el proyecto de fusión debe indicar las razones que hubieran justificado la adquisición del control o de los activos y que justifiquen, en su caso, la operación de fusión y contener un plan económico y financiero, con expresión de los recursos y la descripción de los objetivos que se pretenden conseguir.*

*3.ª El informe de los expertos sobre el proyecto de fusión debe contener un juicio sobre la razonabilidad de las indicaciones a que se refieren los dos números anteriores, determinando además si existe asistencia financiera. En estos supuestos será necesario el informe de expertos, incluso cuando se trate de acuerdo unánime de fusión.*

Como puede apreciarse, este artículo se aplica tanto a supuestos de adquisición del control de una sociedad, como a la mera adquisición de activos.

Por otro lado, se exige que la deuda tenga origen dentro de los tres años anteriores a la fusión y no antes. Adicionalmente, hemos de señalar que el consejo de administración de CERTRONIC, deberá facilitar la información de dicho endeudamiento so pena de nulidad y que se exigirá informe de expertos sobre *“la razonabilidad de las indicaciones a que se refieren los dos números anteriores, determinando además si existe asistencia financiera”* para poder entender que no estamos ante un supuesto de asistencia financiera.

Por todo ello, si se logran superar todas esas barreras, podríamos estar ante una forma alternativa de adquirir la marca comercial sin necesidad de dar entrada a los socios de CIRCERAMICA a la cuota societaria de CERTRONIC.

## **II.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE TRASLADAR EL DOMICILIO SOCIAL A LOS PAISES BAJOS**

Otra cuestión planteada es nuestra opinión sobre la posibilidad de trasladar la sociedad a los Países Bajos tras la absorción de CERTRONIC por la filial holandesa de VULTURE.

En nuestra opinión la forma más sencilla de operar esta cuestión es realizar una fusión transnacional por absorción, a semejanza de lo expuesto anteriormente para la adquisición de CIRCERAMICA por parte de CERTRONIC.

Para efectuar este traslado nos encontramos con una serie de requisitos formales y materiales, los cuales procedemos a enumerar a continuación.

En primero lugar, el artículo 93 LME exige que sea posible mantener la personalidad jurídica de la sociedad española al amparo del Derecho del país de destino:

*“1. El traslado al extranjero del domicilio de una sociedad inscrita constituida conforme a la ley española sólo podrá realizarse si el Estado a cuyo territorio se traslada permite el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad.*

*2. No podrán trasladar el domicilio al extranjero las sociedades en liquidación ni aquellas que se encuentren en concurso de acreedores”*

Por otro lado, se han de tener en cuenta una serie de formalidades:

1. Deberá elaborarse y publicarse un “proyecto de traslado” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 LME:

*“1. Los administradores de la sociedad que pretenda trasladar el domicilio al extranjero habrán de redactar y suscribir un proyecto de traslado. Si falta la firma de alguno de ellos, se señalará al final del proyecto con indicación de la causa.*

*2. El proyecto de traslado contendrá, al menos, las menciones siguientes:*

*1.ª La denominación y domicilio de la sociedad, así como los datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil.*

*2.ª El nuevo domicilio social propuesto.*

*3.ª Los estatutos que han de regir la sociedad después de su traslado, incluida, en su caso, la nueva denominación social.*

*4.ª El calendario previsto para el traslado.*

*5.ª Los derechos previstos para la protección de los socios y de los acreedores, así como de los trabajadores.*

*3. Los administradores están obligados a presentar, para su depósito en el Registro Mercantil correspondiente, un ejemplar del proyecto de traslado. Efectuados el depósito y la calificación del Registrador, éste comunicará al Registrador mercantil central para su inmediata publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» el hecho del depósito y la fecha en que hubiere tenido lugar. La publicación de la convocatoria de la junta de socios que haya de resolver sobre el traslado no podrá realizarse antes de que hubiese quedado efectuado el depósito. En el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» deberán constar la denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad que se traslada, los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, así como una indicación de las condiciones de ejercicio de los derechos de los socios y de los acreedores y la dirección donde pueda obtenerse, sin gastos, información sobre esas condiciones.”*

Evidentemente, dicho proyecto deberá contener todo lo exigido en el citado precepto legal.

2. Por otro lado, será exigible un informe de los administradores en el que se detalle y justifique el traslado, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 LME:

*“Los administradores elaborarán un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de traslado en sus aspectos jurídicos y*

*económicos, así como sus consecuencias para los socios, los acreedores y los trabajadores.”*

3. Adicionalmente, el traslado deberá ser aprobado por la junta de socios, tal y como establece el artículo 97 LME:

*“El traslado del domicilio a otro Estado habrá de ser acordado necesariamente por la junta de socios con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se traslada.”*

4. Habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 98 LME, en lo relativo a la convocatoria de la junta y el derecho a la información:

*“1. La convocatoria de la junta deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para la celebración de la junta.*

*2. Junto a la convocatoria deberán publicarse, además, las siguientes menciones:*

*1.ª El domicilio actual y el domicilio que en el extranjero pretende tener la sociedad. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
LEGISLACIÓN CONSOLIDADA*

*2.ª El derecho que tienen los socios y los acreedores de examinar en el domicilio social el proyecto de traslado y el informe de los administradores, así como el derecho de obtener gratuitamente, si así lo solicitaren, copias de dichos documentos.*

*3.ª El derecho de separación de los socios y el derecho de oposición que corresponde a los acreedores y la forma de ejercitar esos derechos”*

Por último, ha de tenerse en cuenta que la Directiva 2019/2121, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 impone dos requisitos adicionales:

1. Exigencia de mayoría cualificada para aprobar la operación, la cual no podrá ser superior al 90%, de conformidad con el artículo 86 de la misma.
2. Otorgar a los socios minoritarios derecho de separación o salida.

Por tanto, podemos señalar que si se cumplen con los requisitos formales, se otorga ese derecho de separación o salida a los socios minoritarios y es posible mantener la personalidad jurídica en los Países Bajos, sería posible el cambio de domicilio.

## **ANEXO. CALENDARIO DE OPERACIONES**

Se han de distinguir 3 posibles operaciones:

1. La adquisición de la marca de CIRCERAMICA mediante el procedimiento de autocartera.
2. La adquisición de la maraca de CIRCERAMICA mediante una aportación no dineraria.
3. La adquisición de las sociedades directamente (aplicable tanto para la fusión de CIRCERAMICA como para la absorción de CENTRONIC)

### **I. La adquisición de la marca de CIRCERAMICA mediante el procedimiento de autocartera.**

1. Solicitar el informe del experto independiente para valorar la marca comercial a adquirir y las acciones de CERTRONIC.
2. Convocatoria de la JG para autorizar la operación dentro del plazo previsto estatutariamente.
3. Adopción del acuerdo en la JG de accionistas.
4. Materialización del acuerdo.
5. Proceder a la amortización de las acciones sobrantes (solo para el caso de que existan acciones sobrantes).

### **II. La adquisición de la maraca de CIRCERAMICA mediante una aportación no dineraria**

1. Solicitar al Registro Mercantil de Madrid el nombramiento del experto independiente.
2. Elaboración del informe justificativo por parte del Consejo de Administración.
3. Entrega de la información a los socios.
4. Convocatoria de la JG dentro del plazo previsto estatutariamente.
5. Celebración de la JG.
6. Deposito y publicación de la copia del informe del experto independiente en el RM de Madrid.
7. Formalización de la escritura.

8. Incorporación a la escritura pública del informe del experto independiente.

### **III. La adquisición de las sociedades directamente**

1. Formalizar el préstamo bancario
2. Formalizar el contrato de compraventa.
3. Elaboración del proyecto común de fusión.
4. Solicitar al Registro Mercantil de Madrid el nombramiento de experto independiente para la elaboración del informe sobre el proyecto de fusión.
5. Publicar el proyecto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la web de la sociedad. A partir de la publicación en el BORME los acreedores dispondrán del plazo de un mes para ejercitar su derecho de oposición.
6. Envío al RM de Madrid de la certificación del proyecto de fusión e inscripción del mismo.
7. Elaboración del informe justificativo de la fusión por parte del Consejo de Administración.
8. Antes de proceder a la fusión la adquirida deberá realizar el proceso de transformación.
9. Convocatoria de los JG de ambas sociedades, a fin de aprobar la fusión dentro del plazo estatutariamente establecido.
10. Celebración de las JG de ambas sociedades a fin de aprobar la fusión.
11. Publicación de los acuerdos tanto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, como en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia o, en su defecto, proceder a la comunicación individual de dichos acuerdos.
12. Elevar la escritura a público, una vez transcurrido el plazo de un mes durante el cual los acreedores podrán ejercer su derecho de oposición.
13. Inscripción de la fusión en el RM.

**INFORME EMITIDO A SOLICITUD DE DOÑA AMPARO FABRA LLORENS Y DOÑA  
LIDÓN FALOMIR FABRA**

**ÍNDICE**

I.	ANTECEDENTES.....	23
II.	DE LAS CONSCUENCIAS DE QUE NUNCA LLEGARAN A SUSCRIBIR EL PACTO DE SOCIOS.....	23
III.	DE LA POSIBILIDAD DE ALEGAR EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE SU DEBER DE LEALTAD.....	25
IV.	DE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS DEMÁS SOCIOS QUE SE ABSTENGAN DE LA VOTACIÓN DE LA JUNTA EN LA QUE SE DEBE DECIDIR SOBRE EL TRASLADO.....	27
V.	DE LA IMPUGNACIÓN DEL CORRESPONDIENTE ACUERDO POR ABUSIVO.....	30

## **I. ANTECEDENTES**

Comenzaremos señalando que el Consejo de Administración de CERTRONIC pretende fusionar la sociedad con la filial holandesa del Fondo VULTURE, con la previa adquisición de la prestigiosa marca CIRCERAMICA.

Doña Amparo y Doña Lidón no están conformes con esta cuestión, por lo que han solicitado la elaboración del presente informe que versará fundamentalmente sobre los siguientes extremos:

- De las consecuencias de que nunca llegaran a suscribir el pacto de socios.
- De la posibilidad de alegar el incumplimiento por parte de los administradores de la sociedad de su deber de lealtad.
- De la posibilidad de exigir a los demás socios que se abstengan de la votación de la Junta en la que se debe decidir sobre el traslado.
- De la impugnación del correspondiente acuerdo por abusivo.

## **II. DE LAS CONSCUENCIAS DE QUE NUNCA LLEGARAN A SUSCRIBIR EL PACTO DE SOCIOS**

Lo cierto es que el pacto social recoge la obligación de los socios de CERTRONIC de suscribir el acuerdo de refinanciación con VULTURE.

En el año 2013 tuvo lugar en JG una modificación de los estatutos de CERTRONIC, incluyendo la prestación necesaria por la que todos los accionistas se comprometían a prestar su voto favorable a la suscripción del acuerdo de refinanciación, el cual fue suscrito favorablemente en 2013, adquiriendo VULTURA el 44% del accionariado de la sociedad.

Por cuestiones cronológicas, Doña Amparo no ostentaba derecho de voto, toda vez que pese a poseer el 10% del capital como consecuencia de su régimen de gananciales, en ese momento el derecho de voto le correspondía a su marido por ser este un derecho personal. Por el contrario, Doña Lidón ya era titular plena del 8% de las participaciones.

En definitiva, se nos solicita nuestra opinión jurídica sobre la impugnación de la modificación estatutaria mencionada que tuvo lugar en el año 2013.

Entrando en materia, comenzaremos señalando que la Dirección General de los Registros y el Notariado se pronunció en junio de 2018 en los siguientes términos:

*“los socios familiares deben cumplir los pactos del protocolo familiar suscrito con su contenido solemnizado en escritura, pues su íntegro contenido está determinado extra estatutariamente de manera perfectamente cognoscible no solo por los socios actuales sino también por los futuros socios que, al adquirir las acciones quedan obligados por la prestación accesoria cuyo contenido es estatutariamente determinable.”*

Por su parte el artículo 86 de la LSC establece lo siguiente:

- “1. En los estatutos de las sociedades de capital podrán establecerse prestaciones accesorias distintas de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento.*
- 2. En ningún caso las prestaciones accesorias podrán integrar el capital social.*
- 3. Los estatutos podrán establecerlas con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios o vincular la obligación de realizar las prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas”*

Por todo ello, consideramos que la cláusula que nos ocupa es perfectamente ajustada al citado precepto y que, adicionalmente, el derecho de Doña Lidón para proceder a su impugnación o, en su caso, para ejercitar su derecho de separación habría caducado.

### **III. DE LA POSIBILIDAD DE ALEGAR EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE SU DEBER DE LEALTAD**

Por otro lado, trataremos sobre el incumplimiento por parte de los administradores de la sociedad de su deber de lealtad.

Comenzaremos señalando que las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad vienen recogidas en el artículo 228 de la Ley de Sociedades de Capital:

*“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.”*

Otra cuestión planteada es la existencia de un posible conflicto de intereses de los administradores. En este sentido, el artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital recoge los casos en los que un administrador debe evitar estas situaciones de conflicto de interés:

*“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, entendiendo 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.*

*2. Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.*

*3. En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo*

*o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad.*

*Las situaciones de conflicto de interés en que incurran los administradores serán objeto de información en la memoria a que se refiere el artículo 259.”*

La cuestión que nos debemos plantear es que existe una prima de éxito que percibirán los administradores en caso de que la operación llegue a buen puerto y, sobre todo, si esta situación supone un conflicto de interés. Lo cierto es que no es en absoluto descabellado plantear que esta situación sí supondría un conflicto de interés. Sin embargo, la existencia del conflicto de interés no es *per se* causa de impugnación, sino que, tal y como se ha señalado, el administrador puede salvar esta situación absteniéndose de la toma de decisiones en cumplimiento de su deber de abstención.

Lo cierto es que aún no estamos en ese punto y para poder impugnar el acuerdo por incumplimiento del deber de lealtad, sería preciso que los administradores que van a percibir esa prima de éxito incumplan este deber de abstención y voten favorablemente al mismo.

Otra cuestión que resulta destacable es el hecho de que el propio fondo de inversión sea titular de la sociedad con la que se va a producir la fusión, sin embargo, esa cuestión escapa al objeto de este informe, si bien debe ser tenida en cuenta. En relación con la cuestión tratada, diremos que consideramos que VULTURE no percibirá esa prima por tratarse de una sociedad y no de un particular.

#### **IV. DE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS DEMÁS SOCIOS QUE SE ABSTENGAN DE LA VOTACIÓN DE LA JUNTA EN LA QUE SE DEBE DECIDIR SOBRE EL TRASLADO**

Entendemos que la única forma de exigir a los demás socios que se abstengan en la votación en la que se decidirá sobre el traslado es la del deber de abstención del administrador. Esto está íntimamente relacionado con lo señalado en el expositivo anterior, por lo que podría ser complementario a lo señalado a continuación.

Comenzaremos citando el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital:

*“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,*
- 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.*

*En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión.*

*2. Las acciones o participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria.*

*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 incurso 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.”*

En este sentido, no parece que nos encontremos incluso en ninguno de los supuestos previstos en el citado artículo 190 LSC, el cual, adicionalmente, debe aplicarse de forma muy restrictiva, por tratarse el voto de uno de los derechos básicos del socio, debiendo concurrir causas de fuerza mayor para poder privar a un socio de dicho derecho.

No obstante, a pesar de encontrar esta puerta cerrada, es posible que exista otro mecanismo que surtiría efectos similares: la impugnación del acuerdo por haberse adoptado en conflicto de interés. Es muy posible que la JG no acepte la existencia de ese conflicto de interés y, por tanto, prive a algún accionista de su derecho de voto, sin embargo, si que es posible impugnar el acuerdo una vez adoptado, en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 190.3 de la LSC.

En este caso, en lugar de evitar que el acuerdo se apruebe, procederíamos directamente a su impugnación por haberse adoptado con concurrencia de un conflicto de intereses.

Los particulares de ese acuerdo vienen recogidos en el citado precepto y pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

1. Existe una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la parte que pretende impugnar el acuerdo la existencia de un conflicto de interés y que el voto de los socios inmersos en ese conflicto de interés ha sido determinante, por lo que corresponde a los socios que puedan verse inmersos en este conflicto de interés acreditar que el acuerdo adoptado se ha aprobado en favor del interés social y no del interés propio.
2. Doña Amparo y Doña Lidón no deben estar inmersas tampoco en un conflicto de intereses

En cualquier caso, entendemos que esto no sería necesario, ya que los votos de Doña Amparo y Doña Lidón sumarían el 18% (10%+8%), exigiéndose estatutariamente un 85% de los votos para adoptar un acuerdo que implique la disolución de la

sociedad por voluntad de sus socios, siendo esto lo que ocurriría de facto en caso de prosperar la operación de fusión que trae causa del traslado de domicilio.

## **V. DE LA IMPUGNACIÓN DEL CORRESPONDIENTE ACUERDO POR ABUSIVO**

La propia Ley de Sociedades de Capital recoge en su artículo 204 los acuerdos que son impugnables:

*“1. 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.*

*2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.*

*3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:*

*a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.*

*b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.*

*c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.*

*d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.*

*Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento.”*

En este sentido, el apartado 1 del citado precepto señala que los acuerdos contrarios al interés social son objeto de impugnación. Seguidamente, se indica que los acuerdos adoptados de forma abusiva por la mayoría de los socios tienen la condición de contrarios al interés social. Por encauzar la cuestión, en el citado precepto se establecen una serie de requisitos para entender que el acuerdo es abusivo:

- *“Se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios “*
- *“Sin responder a una necesidad razonable de la sociedad”*

La cuestión clave aquí es determinar si el acuerdo responde o no a una *“necesidad razonable de la sociedad”*, ya que si se entiende afirmativamente no estaríamos ante un supuesto de abuso de derecho. El interés social, no es más que el interés de los socios. No es posible disgregar el interés de la sociedad (lo cual ha sido señalado sobradamente por la doctrina mercantil). En ese sentido, hemos de plantear, como decíamos, si el acuerdo adoptado responde ante una necesidad razonable.

En el caso planteado, lo que supondría una fusión pro absorción sería la integración de los socios de CENTRONIC dentro de la nueva sociedad, lo cual probablemente tendría lugar en una posición de inferioridad manifiesta con respecto a VULTURE, ya que el fondo es titular del 44% de la sociedad y, además, es la matriz de la sociedad absorbente. Esta cuestión, por si sola, podría suponer la existencia de un acuerdo abusivo.

Sin embargo, no puede pasarse por alto las circunstancias en las que VULTURE entró a formar parte del capital social de CERTRONIC, la cual se encontraba en una situación que desconocemos con la información proporcionada, pero que sin duda alguna era, cuanto menos, complicada a nivel financiero, lo cual si se indica expresamente y, adicionalmente, se hace referencia a que aún persiste un crédito de 4 millones de Euros, por lo que suponemos, estamos hablando de que CERTRONIC mantenía unas deudas considerables.

No cabe duda de que esos acuerdos no supusieron las mejores condiciones para la sociedad, la cual, sin embargo, se vio obligada a aceptarlos, dada la situación crítica que vivía.

Por otro lado, no puede obviarse que la misma situación de conflicto de intereses puede sernos imputada, toda vez que puede existir un conflicto entre el interés de los socios minoritarios y el propio interés de la sociedad.

No podemos pasar por alto que podría entenderse que Doña Amparo y Doña Lidón están bloqueando las acciones propuestas por la mayoría en favor del interés social, Es decir, no es solo la mayoría la que puede ir en contra del interés social, sino que los socios minoritarios también pueden hacerlo si bloquean determinados acuerdos.

Esta situación podría llevar a la mayoría a tomar medidas, las cuales podrían abarcar desde la ejecución judicial del acuerdo societario, hasta la expulsión.

Por otro lado, hemos de mencionar que existe una posible penalidad económica, ya que podría exigirse a la minoría una indemnización por daños y perjuicios en caso de que la operación se vea frustrada por su bloqueo y esta actitud se considere contraria al interés social.

Por otro lado, hemos de señalar que el artículo 205 establece lo siguiente:

*“1. La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.*

*El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción.”*

En caso de que la acción de impugnación se quisiera ejercitar, el plazo sería de un año desde la adopción de los mismos, por lo que ese sería el tiempo que tendríamos para ello en caso de querer proceder por esta vía.

En cuanto a la legitimación para el ejercicio de esta acción, el artículo 206 se pronuncia en los siguientes términos:

*“1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.*

*Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.*

*2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero.*

*3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.*

*4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.*

*5. No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho.”*

Evidentemente contamos con esa legitimación, ex artículo 206.1, ya que tienen esa legitimación “y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital”, siendo Doña Amparo y Doña Lidón socias en ese momento, ya que aún no ha tenido lugar y concentrando más del 1% de ese capital social, en concreto el 18%.

Por todo ello, podemos concluir, que jurídicamente no hay obstáculo para impugnar este acuerdo, ya que este puede ser considerado contrario al interés social, Doña Amparo y Doña Lidón tienen legitimación para ello y el plazo sería de un año desde la adopción del acuerdo a impugnar, lo cual aún no ha tenido lugar.

Cuestión distinta es la prosperabilidad de esta acción, ya que es posible entender que, efectivamente el acuerdo es contrario al interés social (ya que los socios quedarían en minoría y existe un pacto parasocial que reconoce el voto doble a los accionistas con más de dos años de antigüedad), sin embargo, también existe un riesgo de que se considere que ambas están bloqueando un acuerdo necesario, lo cual podría suponer, la ejecución judicial del acuerdo o su expulsión de la sociedad,

así como una eventual reclamación por daños y perjuicios, máxime si la operación se ve frustrada por esta situación, lo cual consideramos altamente probable.