



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

MASTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA
ABOGACIA

“CASO CERTRONIC”

Autor: José Ignacio Marqués García

Tutor: Ramón Fernández – Aceytuno Sáenz de Santa María

Madrid

Enero de 2021

ÍNDICE DEL PRIMER INFORME.

1. ADQUISICIÓN DE LA SOCIEDAD CIRCERÁMICA POR CERTRONIC	5
1.1 OPERACIÓN CON INCIDENCIA EN LA AUTOCARTERA	5
1.2 AUMENTO DE CAPITAL A CAMBIO DE LA APORTACIÓN DE LA MARCA.....	9
1.3 COMPRAVENTA DE PARTICIPACIONES.....	12
2. TRASLADO TRANSFRONTERIZO A LOS PAÍSES BAJOS.	18

ÍNDICE DEL SEGUNDO INFORME.

1. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE FIRMA DEL PACTO DE SOCIOS.....	25
2. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE LEALTAD DE LOS ADMINISTRADORES	32
3. DEBER DE ABSTENCIÓN DE LOS SOCIOS EN LA JUNTA CELEBRADA SOBRE EL TRASLADO SOCIAL.....	39
4. CALIFICACIÓN DEL ACUERDO COMO ABUSIVO.....	42

ANEXOS.

CALENDARIO DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS.....	50
BIBLIOGRAFIA	52

INFORME TÉCNICO-JURÍDICO ELABORADO
A PETICIÓN DE LA ENTIDAD “CERTRONIC
S.A.” SOBRE LA VIABILIDAD DE LAS
OPERACIONES MERCANTILES EXPUESTAS

José Ignacio Marqués García

Madrid

Enero de 2021

1. ADQUISICIÓN DE LA SOCIEDAD CIRCERÁMICA POR CERTRONIC

1.1 OPERACIÓN CON INCIDENCIA EN LA AUTOCARTERA

Resumen ejecutivo: se contempla la posibilidad de realizar la operación a través de la adquisición en autocartera de las acciones propias según lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley de Sociedades de Capital (denominada a continuación LSC) con el cumplimiento de determinados requisitos, a destacar, la aprobación de la operación por acuerdo de la Junta General de CerTronic. Se recomienda, en función de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, realizar la operación a la mayor brevedad posible con el fin de reducir los posibles problemas derivados de la operación.

Desarrollo: En este apartado se pretende responder a la viabilidad de una de las tres alternativas propuestas por CerTronic para la adquisición de la marca perteneciente a CirCerámica. La operación sería la descrita a continuación. Los socios de CerTronic venderían a la propia sociedad un porcentaje indeterminado de sus acciones para, inmediatamente después, transferir dichas acciones a los socios de CirCerámica a cambio de la aportación de la susodicha marca.

Nos encontramos ante un evidente caso de autocartera cuya prohibición expresa se encuentra regulada en el artículo 134 de la LSC pues claramente queda prohibido la adquisición por parte de la sociedad de acciones propias o de la sociedad dominante. Si bien no resulta totalmente claro que se considere a Vulture sociedad dominante siguiendo el tenor del artículo 42.1 del Código de Comercio, no se da este supuesto ya el hecho que se da es la adquisición de CerTronic de sus propias acciones provenientes de los socios.

Tal y como se ha estructurado la operación debemos encuadrarla dentro de la adquisición derivativa de acciones, descartando la adquisición originaria pues no son acciones emitidas ex proceso por CerTronic para la operación, sino que son acciones que ya se encontraban emitidas y suscritas por los respectivos socios.

Una vez acotada y delimitada la situación procedemos a su análisis. El régimen de adquisición derivativa realizado por una sociedad anónima como es el caso de CerTronic se encuentra regulado en la Subsección segunda de la Sección segunda del

título sexto de la Ley. Se trata de un régimen altamente restrictivo debido a los importantes efectos que puede tener sobre el desarrollo normal de una sociedad.

Por un lado, afecta a los administradores, pues a través de la adquisición de autocartera podrían modificar el porcentaje de acciones que están en manos de los socios o incluso ejercer los derechos de voto asociados a dichas acciones. Esta posibilidad está prohibida en cuanto que la LSC restringe el derecho de voto de las acciones en autocartera. Por otro lado, también es una operación en la cual los socios podrían sacar beneficio a través de la propia venta de acciones a la sociedad, obteniendo estos un beneficio económico y perjudicando a la sociedad que podría quedar descapitalizada. Es por ello que la LSC toma cautelas para evitar ambas situaciones.

Enuncia el artículo 144 de la LSC los supuestos de libre adquisición a través de los cuales CerTronic podría articular la adquisición derivativa de las acciones. Si bien este artículo expone supuestos tasados en los cuales se permite, en ninguno de ellos puede subsumirse la operación descrita pues no se ha especificado en los hechos expuestos indicio alguno sobre el cumplimiento de estos requisitos. No puede optar por tanto por la adquisición libre teniendo que redirigirse al artículo 146 de la LSC donde se regulan las adquisiciones condicionadas.

En este artículo se establece una amplia discrecionalidad a la hora de permitir el régimen de autocartera siempre y cuando se supedita al cumplimiento de dos requisitos necesarios. El primero de ellos es la aprobación mediante autorización de acuerdo de la junta general de accionistas de CerTronic, pero el cual se ha de detallar la modalidad de adquisición el número máximo de acciones y la contraprestación, así como una mención al periodo de la autorización el cual por mandato expreso de la ley no podrá superar los 5 años. Si este requisito anterior es de carácter formal, ya que la ley establece un procedimiento determinado para ello, el segundo es de carácter material en cuanto la adquisición de autocartera no debe producir que el *patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles*¹. Carecemos de datos relativos a esta materia y por tanto no podemos pronunciarnos sobre estos términos. Igualmente se establece un límite máximo insuperable por el cual no se podrá disponer de acciones adquiridas en autocartera superior al 20%.

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

Entendiendo que la sociedad cumple los requisitos anteriormente descritos se podría articular la operación a través de la adquisición de acciones propias y, partiendo de la información suministrada en el supuesto, entendemos que es así.

Debemos precaver que la inobservancia de estos requisitos puede tener consecuencias para la sociedad. El artículo 147 de la LSC, hace una remisión total al artículo 139 sobre las consecuencias de la infracción de la adquisición originaria en la que se establece que las acciones adquiridas en contravención de la norma deben ser enajenadas en un año. Esto no debería suponer mayores problemas pues entendemos que la adquisición de la marca a cambio de las acciones se debe realizar tan pronto como sea posible, siendo preferente que se realice de manera inmediata.

En este sentido creemos oportuno citar una Sentencia del Alto Tribunal en el cual se puede observar ciertos criterios son tenidos en cuenta a la hora de valorar la operación. En este caso concreto, si bien se trata de una Sociedad Limitada, el Tribunal entiende que aun siendo procedente la declaración de la nulidad de la operación en cuanto no cumplía con los requisitos expuestos por la, en su día, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (con idéntica redacción que al actual LSC), optó por convalidar la operación de adquisición de las propias acciones pues según su criterio *“la sociedad jamás llegó a ostentar la titularidad”* de las acciones sino *“que las transmitió inmediatamente, impidiendo que se generara el riesgo que se pretende evitar con la prohibición, que es la merma de la integridad del capital”*.² Debido al carácter *meramente instrumental de la operación y la tenencia tan fugaz que duró lo esencial para su inmediata transmisión por el mismo contravalor* no se aprecian vicios en la operación.

Esto también aplica para el posible remanente de acciones sociales no transmitidas al ser posiblemente mayor el valor de las acciones adquiridas que el valor de la marca. Por ello estas acciones deben ser enajenadas a la mayor brevedad posible. Si no se cumpliera con este plazo la sociedad quedaría obligada a amortizar dichas acciones con una reducción de capital.

No es aplicable sin embargo la posibilidad de subsanar la operación que contempla el artículo 139 si las acciones no se encuentran totalmente desembolsadas tal y como establece el artículo 146.4 considerándose toda la operación nula, evitándose así que ciertos socios se liberen de su obligación frente a la sociedad. Puede entrar en juego aquí

² Tribunal Supremo. Sala Primera. Sentencia núm. 190/2019 de 27 marzo de 2019.

la sentencia anteriormente citada, pero sería un caso muy pelicular el cual suponemos que no se produce en la estructura actual de CerTronic o al menos no tenemos indicios de ello.

Si bien el defecto en la adquisición es subsanable, debemos recordar que puede ser causa de infracción administrativa tal y como advierte al Dirección General de los Registros y del Notariado ya que en un supuesto en el que sea analiza una permuta para la cual la sociedad adquiere sus propias acciones, aunque *“se tratara de una adquisición con infracción legal, procedería en todo caso la amortización de las acciones como alternativa a su enajenación y como mecanismo para regularizar la situación. Por lo demás, no es óbice a que la irregularidad constituya, en su caso, un ilícito administrativo conforme al citado artículo 157 de la misma Ley”*³. Se contempla así la posibilidad de convalidar la adquisición aún sin la observancia de los requisitos, pero con la posible infracción administrativa y la acción de responsabilidad frente a los administradores.

Finalmente debemos recordar que la realización de este tipo de operaciones de adquisición de las acciones propias conlleva obligaciones relacionadas con el informe anual de gestión de la sociedad. Esto se debe a que el apartado 2 del artículo 262 de la LSC expone que se debe informar de todos los acontecimientos importantes para la sociedad, acontecimientos entre los que se encuentra la adquisición de acciones propias.

³ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 mayo de 2017 publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 127/2017 de 29 de mayo de 2017.

1.2 AUMENTO DE CAPITAL A CAMBIO DE LA APORTACIÓN DE LA MARCA

Resumen ejecutivo: la operación resulta viable a través del marco jurídico actual en cuanto se admite la posibilidad de realizar una aportación no dineraria como contrapartida a un aumento de capital ex proceso para la adquisición de la marca. Se debe realizar una ampliación de capital, que, por tanto, supondrá la modificación de los Estatutos Sociales al versar sobre un elemento configurador de estos. Es imprescindible la realización de un informe de un tercero independiente que garantice una correcta valoración de la aportación no dineraria pues se pretende evitar una sobrevaloración que pueda distorsionar la imagen real de la empresa y dotarla de un contenido vacío.

Desarrollo: El consultante nos ha pedido del mismo modo nuestro criterio sobre la posibilidad de que la operación se articule a través de una ampliación de capital con una aportación no dineraria, en este caso, la marca de la sociedad CirCerámica. Es un supuesto relativamente frecuente en el que empresas carentes de liquidez articulan la adquisición de ciertos bienes o derechos a través de una contraprestación del correspondiente aumento de capital.

En lo respectivo al objeto de la operación, la marca, no vemos objeción alguna sobre ello ya que tal y como establece el artículo 46.2 de la Ley 17/2001 de Marcas: *“con independencia de la transmisión de la totalidad o de parte de la empresa, la marca y su solicitud podrán transmitirse, darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales...”*⁴. Por otro lado, la LSC establece un listado de elementos que pueden ser susceptibles de ser considerados aportaciones no dinerarias. Sin embargo, se trata de una lista *numerus apertus* en los cuales, aun no citados expresamente, pueden incluirse los inmovilizados intangibles tales como la marca.

Debemos reparar en que, a través de esta operación, va a modificarse uno de los elementos fundamentales de toda sociedad como es el capital social de la empresa, y que bien, aun teniendo carácter de permanencia en términos generales, el legislador prevé la posibilidad de que pueda ser modificado para la adaptación de la sociedad a las circunstancias económicas y sociales que la afectan.

⁴ Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas.

La modificación del capital social supone, necesariamente, una modificación de los estatutos sociales, lo que lógicamente corresponderá a la Junta General de accionistas en virtud del artículo 285 de la LSC. No cabría posibilidad en contrario pues en caso de que existiera capital autorizado, que facultaría a los administradores de la Sociedad Anónima a ampliar el capital, debe ser en todo caso mediante aportación dineraria.

Existe a su vez un contenido mínimo que debe cumplir todo acuerdo de aumento de capital como es la cifra del aumento, el valor nominal de las acciones emitidas así como los derechos que se atribuyen a dichas acciones y, como peculiaridad aplicable al caso, al encontramos en un supuesto en el que se pretende realizar una ampliación de capital con aportación no dineraria, un informe de los administradores en el cual se incluirán las aportaciones, la valoración de las mismas, la identificación personal de quien deba realizar dicha aportación, el número y valor de las acciones que han de emitirse la cuantía del aumento de capital social así como las garantías adoptadas para el efectivo aumento de capital, todo ello por imperativo del artículo 300 de la LSC.

La adopción del acuerdo en el caso de CerTronic, y en virtud del artículo 201 de la LSC, será del 67% del capital.

Se ha cuestionado con especial interés la existencia o no sobre la necesidad de que una tercera parte independiente realice un informe detallado sobre la operación. Podemos ver como en el caso de las Sociedades Anónimas sí que existe una mención expresa a la obligatoriedad de realización de un informe de experto en el caso de los aumentos de capital. Dicho informe debe ser elaborado por expertos con competencia profesional que serán designados por el registrador mercantil del domicilio social conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine.

El legislador busca, a través de la realización de este informe, que se establezca una valoración objetiva de la aportación no dineraria pues es el elemento que más problemática puede producir y núcleo en torno al cual se articula toda la obligatoriedad del informe. No olvidemos que de dicha valoración va a depender el valor del capital social tras la operación, motivo por el cual el legislador ha sido especialmente cauteloso y ha optado por la existencia de dicho informe. Tal es la importancia de la valoración que prácticamente la totalidad de los casos en los que se puede excepcionar la realización de dicho informe es porque, en cierto modo, existe una forma de determinar el valor de la aportación a la sociedad o porque se ha realizado una valoración previa. Se pretende por

tanto que la valoración del activo a integrar en la sociedad sea lo más exacto y veraz posible, partiendo de la independencia de un experto ajeno a las partes.

El contenido fundamental del informe deberá versar sobre el bien aportado, su descripción la valoración del mismo, los criterios aplicados

Por tanto, no solo es exigible la realización de dicho informe en el supuesto que nos atañe, sino que además y en virtud del artículo 133 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (denominado a continuación RRM) debe ser incorporado a la escritura de aumento de capital social de CerTronic y depositado en el registro mercantil con el plazo máximo de un mes desde la fecha efectiva de la aportación⁵.

Continuando con el análisis observamos como existe un conflicto normativo entre dos disposiciones ya que según el citado artículo 133 del RMM, sobre la valoración realizada por el experto, la cual es vinculante, se otorga cierta libertad ya que en la escritura puede otorgarse valor distinto al que se ha determinado en el informe siempre y cuando el valor escriturado no supere el valor del experto en un 20 por 100 pues en este caso se producirá el rechazo del documento por parte del Registro Mercantil. No contempla esta posibilidad la LSC por lo que, presumiblemente, se rechazará si existe una sobrevaloración.

Como hemos mencionado en el presente análisis, existen varios supuestos que pueden hacer innecesario la realización del informe de expertos independientes, pero, a nuestro juicio, no creemos aplicable ninguno de ellos al caso concreto pues no se trata de un valor que cotice en mercado secundarios, ni se ha realizado informe alguno previo en los últimos 6 meses. Por ello concluimos que sí que resulta imperativa la redacción del citado informe.

⁵ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

1.3 COMPRAVENTA DE PARTICIPACIONES.

Resumen ejecutivo: en primer lugar la adquisición de las participaciones de la sociedad CirCerámica no debe suponer mayor problema en cuanto es una operación habitual en el tráfico jurídico. Por otro lado, el supuesto de fusión trasfronteriza al suponer un supuesto de transformación social debe ser aprobado por el 67% del capital de social de CirCerámica. En lo referente a la necesidad de realización de un informe de experto independiente, no creemos necesario tal trámite ya que, si bien las continuas modificaciones legales en lo referente a este tema han distorsionado el contenido legal, resulta aplicable el artículo 42 de la LSC por el criterio de especialidad siempre que se trate de una fusión de una sociedad totalmente participada.

Desarrollo: Procedemos ahora a analizar la tercera fórmula expuesta en el supuesto planteado por el cliente por la cual se pretende articular la operación a través de la compra directa del cómputo total de las participaciones a los dos socios de CirCerámica SRL.

Tal y como se ha especificado en la documentación anexa dichas participaciones corresponden en un 50% a la sociedad de capital riesgo Il Piccolo Avvolorio SRL, que a su vez es una entidad controlada al 100% por Vulture. El 50% de las participaciones restantes correspondería a un tercero, el cual, carece de relación alguna con las partes enunciadas y expuestas en el supuesto, el señor D. Angelo Vattermoli. No acabaría aquí la operación pues, tal y como se ha especificado, tan solo en este caso y no en el analizado con anterioridad, CerTronic acordaría la fusión con CirCerámica una vez producida la adquisición.

Iniciamos el análisis de este supuesto cronológicamente con las implicaciones que tiene la compra de las participaciones y la financiación obtenida para ello.

La compra de las participaciones a ambos socios se va a financiar a través de un préstamo a una determinada entidad financiera. La asunción de un préstamo de estas características va a incrementar en gran manera el pasivo de la sociedad la cual ya se había encontrado en una situación de grave endeudamiento bancario. No resulta aventurado asumir que, con los datos que disponemos, exista cierta fragilidad en la salud financiera de CerTronic que puede verse perjudicada con la asunción de un préstamo de

estas características si bien actualmente se encuentra respaldada por Vulture que podría dotar de mayor estabilidad financiera a la entidad.

Igualmente debemos traer a colación las disposiciones del pacto parasocial firmado en el acuerdo de refinanciación entre CerTronic y Vulture debido a la gran correlación con el tema que estamos tratando. Como parte de dicho pacto se estableció que cualquier nuevo crédito que solicitara CerTronic debería ser concedido en condiciones iguales o peores que el crédito que Vulture presenta a día de hoy con CerTronic.

Una vez analizados los prolegómenos de la operación continuamos con el fondo del asunto. CerTronic adquiriría la totalidad de las participaciones de CirCerámica que actualmente le corresponden a la sociedad Il Piccolo Avvoltoio y a D. Angelo Vattermoli. Debemos entender que es una operación que ya cuenta con el beneplácito de las partes pues, en caso de que una de las dos participes de la sociedad no quisiera vender, la posterior fusión, fin teleológico de la operación, podría quedar gravemente frustrada.

En principio este supuesto no afectaría al régimen de autocartera de la sociedad CerTronic, pues no se da situación alguna en la cual la sociedad sea titular de sus propias acciones o de las acciones de su sociedad dominante. Existe un cambio de titularidad directo por el cual las participaciones de la sociedad CirCerámica SRL pasan a ser titularidad de CerTronic.

Para conocer la regulación de este tipo de operaciones debemos de acudir a la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (denominada a continuación LME). Cabe decir que en virtud del artículo 1 de la citada Ley la fusión, supuesto que nos concierte, se encuentra dentro de las modificaciones estructurales que forman parte su ámbito objetivo.

Esta modificación estructural debe ser aprobada por la Junta de socios, y, según quedó establecido en el pacto de los socios, por al menos el 67% del capital social de CerTronic. No debe haber problema en alcanzar ese porcentaje pues entendemos que es Vulture quien está guiando el proceso, contando con el 44% del capital social. Mucho menos problema debe haber en alcanzar el porcentaje necesario en la sociedad italiana pues vemos como actualmente se encuentra totalmente participada por CerTronic.

Tal y como queda expuesto en la Ley nos encontramos ante un supuesto de fusión transfronteriza en aplicación del artículo 54, capítulo II de la mencionada en Ley en tanto que son consideradas fusiones transfronterizas intercomunitarias aquellas fusiones de sociedades en las que intervienen, al menos, dos sociedades constituidas bajo y conforme la legislación de Estados miembros del Espacio Económico Europeo, estando una de ellas, en este caso CerTronic, sometida a la legislación española. Será por tanto de aplicación el citado capítulo y, de manera supletoria, se aplicarán los preceptos contenidos en el Capítulo I sobre las fusiones de sociedades.

Encuadrar la operación en el marco de las fusiones transfronterizas supone el primer y fundamental paso para analizar toda la información que afecta a este supuesto pues presentará, como veremos, ciertas peculiaridades.

La primera peculiaridad a analizar versa sobre el proyecto común de fusión transfronteriza, pues a tenor del artículo 59 y su remisión a la estipulación supletoria del artículo 31, es necesaria y preceptiva la elaboración de dicho documento en los puestos de fusión de sociedades. Dicho documento debe ser necesariamente elaborado por los administradores de todas las sociedades que participen en la fusión, siendo en nuestro caso CerTronic y CirCerámica. Por lo tanto, el contenido, el cual queda regulado en el artículo 31 de la LME y al cual nos remitimos para no reproducir íntegramente su contenido aquí, debe ser ampliado con las estipulaciones contenidas en el citado artículo 59 de la LME.

Cabe destacar que el proyecto de fusión es de obligatoria elaboración por los administradores de la sociedad y debe ser íntegramente suscrito por estos pues es el documento que va a sentar las bases del procedimiento. El proyecto es vinculante para los administradores que participan y los suscriben y debe ser posteriormente validado por la junta general de las sociedades que participan de la fusión.

Una cuestión remarcable en el caso, debido a la solicitud de explicar de forma clara el procedimiento y los plazos del mismo, es la necesidad o no de su publicidad. El artículo 32 de la LME establece la necesidad de que sea publicado en la web de las sociedades siempre con un mes de anterioridad a la fecha de celebración de la junta general en la cual se vaya a acordar la fusión y hasta que finalice el plazo para el ejercicio del derecho de oposición de los acreedores.

La presentación y depósito ante el Registro Mercantil será potestativo siempre y cuando se haya cumplido el requisito de presentación en la página web pues si alguna de las sociedades careciera de ella dicho depósito sería obligatorio. Bien se haya publicado en la web o bien se haya depositado en el Registro Mercantil, no podrá anunciarse la convocatoria de la junta de socios sobre la aprobación del acuerdo de fusión sin su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, trámite que debe cumplirse sea cual sea la forma de publicidad dada.

Una de las cuestiones sobre las que se ha consultado de manera concreta es sobre la necesidad o no de que deba existir algún informe de expertos independientes, por lo que procedemos a continuación a su resolución.

Es cierto que dicha obligación se estipula en el artículo 34 de la LME pues supone una obligación establecida por el legislador de manera que en cualquier procedimiento de fusión en el que participe una Sociedad Anónima, como es el caso de CerTronic, los administradores de cada sociedad (nos limitamos al análisis en exclusiva de CerTronic pues se ha solicitado el presente informe respecto al ordenamiento jurídico español) *“deberán solicitar del registrador mercantil correspondiente al domicilio social el nombramiento de uno o varios expertos independientes para que emitan un informe sobre el proyecto de fusión común”*⁶. CerTronic se encuentra claramente en este supuesto pues su naturaleza es la de Sociedad Anónima y si bien antes este requisito observaba el resultado final de la fusión, pues solo se debía someter a dicho informe de experto independiente los supuestos en los que la sociedad resultante fuese Sociedad Anónima, las modificaciones introducidas en esta materia hacen que se deba estudiar la naturaleza de las sociedades antes de la fusión.

Además, en su apartado 4º establece que el contenido del informe de expertos deberá contener exclusivamente su segunda parte (sobre la opinión del patrimonio aportado) cuando en todas las sociedades que participen en la fusión, así lo hayan acordado todos los socios con derecho de voto. Este apartado es resultado de la modificación del artículo el cual, como hemos dicho, fue reformulado pues en su redacción originaría eximía totalmente de la obligación de realizar dicho informe si se acordaba por los socios.

⁶ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

En relación a párrafo anterior, debemos matizar que la fusión analizada se ha producido con el endeudamiento de la sociedad, lo que se conoce como fusión apalancada, pues se ha obtenido financiación con una entidad de crédito para la adquisición de la totalidad de las participaciones lo que nos conduce directamente a la aplicación del artículo 35 de la LME. En su literalidad este artículo expone que “*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...será necesario el informe de expertos, incluso cuando se trate de un acuerdo unánime de fusión*”⁷. Sin embargo, podemos ver como esa última afirmación ha quedado desplazada debido a la modificación del artículo 34 pues el informe de expertos sigue siendo necesario aun cuando hay acuerdo unánime de fusión, al menos la segunda parte del mismo. Dicha afirmación del artículo 35 es a su vez, un remanente de la redacción originaria de la LME pues, anteriormente, el artículo 42 sobre el Acuerdo unánime de fusión permitía no someterse a las disposiciones de las Secciones Segunda y Tercera donde se contenida la obligatoriedad del informe de expertos independientes. Actualmente, la presente redacción del artículo 42 solo permite eximirse de la obligación de presentar el informe de los administradores.

El artículo 49 sobre la absorción de sociedades íntegramente participadas de la misma ley dispone que cuando la sociedad absorbente, CerTronic, fuese titular de forma directa o indirecta de todas las participaciones de la sociedad absorbida la operación podrá realizarse sin que concurra como requisito previo del informe de los administradores y expertos independientes sobre el proceso de fusión. Este artículo, que excluye dos de las obligaciones que hemos visto, podría guiar el supuesto de fusión analizado por una vía mucho más sencilla y ágil. Este es el artículo aplicable al supuesto pues su redacción sigue siendo nítida, con sentido de manera autónoma y en virtud del criterio de especialidad, preponderaría frente a los artículos expuestos anteriormente al tratarse como el propio nombre de la sección indica, de un supuesto de fusión especial. Podemos concluir por tanto que no sería necesario informe de experto independiente alguno siempre que CirCerámica estuviese íntegramente participada por CerTronic.

⁷ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Para completar la revisión del supuesto, debemos concluir que el propio artículo 49 de la LME permite la no presentación del informe de los administradores por lo que CerTronic estaría eximida de tal requisito.

2. TRASLADO TRANSFRONTERIZO A LOS PAÍSES BAJOS.

Resumen ejecutivo: es posible la realización del traslado trasfronterizo planteado de CerTronic a los Países Bajos siempre y cuando se pueda garantizar que, de acuerdo con la legislación del país receptor, se pueda dar continuidad a la existencia de la sociedad y no sea necesaria su disolución.

Del mismo modo, debería cumplirse con lo establecido en los distintos Convenios o Pactos entre países sobre esta materia. En cuanto a la Legislación española, el procedimiento queda regulado en la LME que impone el procedimiento que debe regir. Si bien el artículo 9 de la LSC pretende retener el domicilio social en el país y podría afectar al proceso en curso, es posible alegar la existencia del principio europeo de libre circulación y establecimiento de las sociedades.

En materia registral será necesario cumplir con los requisitos establecidos que darán lugar a la expedición de un documento certificativo del cumplimiento previo al traslado que supondrá el cierre de la hoja registral y el sometimiento a la norma registral extranjera.

Desarrollo: Procedemos ahora a analizar la segunda cuestión expuesta la cual versa sobre la posibilidad, conforme a la Legislación española, de trasladar el domicilio de la mencionada sociedad CerTronic S.L. a los Países Bajos. Si bien se ha especificado que se limite el estudio del supuesto a la Legislación Española, creemos necesario hacer breves menciones a otras fuentes jurídicas extranjeras en pos de dar una visión holística del supuesto y una respuesta lo más acertada y exacta posible.

Esta materia es, a ojos del ordenamiento jurídico nacional, bastante escasa debiendo acudir a la LME para encontrar una regulación específica sobre la materia. Concretamente en su Título V relativo al traslado internacional del domicilio social podemos ver los requisitos básicos que debe reunir todo supuesto de traslado del domicilio social a un nuevo país.

Nos encontramos ante una cuestión que no es pacífica aun incluso tras la incorporación al cuerpo legislativo español de la LME. Esto se debe a que previamente, antes de la entrada de esta Ley, las regulaciones sobre el traslado internacional del domicilio social quedaban reguladas en el artículo 149.2 de la LSA, en virtud del cual solo podría trasladarse el domicilio a un país extranjero cuando “*exista un convenio internacional vigente en España que lo permita con mantenimiento de su misma*

personalidad jurídica” siendo muy difícil encontrar convenios internacionales sobre esta materia suscritos por España y, obviamente, suponiendo una inmensa traba a todos los supuestos en los que se pretende cambiar el domicilio social. Tal es así que supone un doble requisito pues primero debe existir tal convenio entre los países y, además, este debe garantizar el mantenimiento de la personalidad jurídica.

Aun con la intención que la propia LME anuncia en su Exposición de Motivos en al que se afirma que la causa de incluir la movilidad internacional de las sociedades en la Ley responde a motivos de simplificación de los trámites necesarios no queda del todo claro que se haya cumplido. Esto se debe a que el artículo 92 de la LME establece que: *“El traslado al extranjero del domicilio social de una sociedad mercantil española inscrita y el de una sociedad extranjera al territorio español se regirán por lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España y en este Título...”*⁸

No queda muy claro si la mención a los tratados en dicho artículo se trata de un requisito necesario y excluyente o, por otro lado, complementario, pues aparte de cumplir los requisitos de la LME se debe cumplir con lo dispuesto en las normas internacionales en caso de existir. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, que ya venía siendo reticente a aceptar la obligatoriedad de la existencia de un Convenio o Tratado, se muestra favorable y apoya esta segunda opción por la cual el Convenio no es fundamental y solo supone un cuerpo normativo extra no siendo necesaria su existencia. Esta idea se complementa con un análisis de la voluntad del legislador ya que carecería de sentido la derogación normativa contenida en la LME de todo el articulado que establecía la obligatoriedad de existencia de un Convenio de forma tajante, para subsiguientemente, regularlo en esta nueva Ley con una fórmula gris y poco clara. Asimismo, sería contradictorio con la voluntad expresada en la Disposición de Motivos de la LME en la que se plasma la intención del legislador de facilitar el procedimiento y posteriormente dejarlo igual.

Por lo tanto, entendemos que es solo necesaria la observancia y el cumplimiento del cuerpo legislativo español en la materia de traslados internacionales contenido fundamentalmente en la LME.

En primer lugar, es necesario analizar, aunque brevemente, los supuestos en los cuales no son de aplicación esta Ley, siendo el caso de las sociedades Anónimas Europeas, regidas por disposiciones diferentes a las Sociedades Anónimas “ordinarias”.

⁸ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

No habría problema alguno al no tratarse CerTronic de una sociedad constituida como Sociedad Anónima Europea ni haberse modificado su naturaleza.

Si bien lo citado anteriormente expone casos en los que no son de aplicación las estipulaciones contenidas en esta ley, quedando fuera de su ámbito, el artículo 93 de la Ley 03/2009 cita los requisitos fundamentales o básicos que debe cumplir toda sociedad que pretenda el cambio del domicilio social. Estos requisitos son el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad al trasladarse a un nuevo domicilio social y la no incursión en causas de liquidación o en concurso de acreedores de la sociedad.

Por ello, aunque excede nuestra competencia, es necesario que el ordenamiento jurídico de destino, en este caso el neerlandés, sea igual de abierto que el español y recoja la posibilidad de mantenimiento de la personalidad jurídica. La consecuencia de que no fuese así sería especialmente perniciosa pues, el procedimiento a seguir se modificaría en gran manera. Sería necesario la constitución *ex novo* de una nueva sociedad en los Países Bajos bajo las directrices del ordenamiento jurídico y la disolución y liquidación de la sociedad en España para aportar todo el patrimonio de la sociedad española a la neerlandesa. Por lo que vemos como son dos procedimientos que divergen en gran manera.

La cuestión sería, obviamente, mucho más complicada en el caso de que la personalidad jurídica de la sociedad no persistiera y fueses necesaria la disolución de la sociedad como hemos comentado, pues, según los estatutos de CerTronic es necesaria una mayoría reforzada del 85% del capital para declarar la disolución necesaria que precedería el cambio de domicilio. Se trata de una mayoría muy exigente, que conforme a la distribución del capital social en el momento de la operación podrían paralizar dos socios que se opusieran.

Cabe decir que se suscribió un pacto por los socios por el cual cualquier acuerdo de reestructuración societaria sería necesario el voto favorable del 67% del capital social para poder llevarse a cabo. Sobre este hecho debemos pronunciarnos en el siguiente sentido. Si bien el acuerdo de traslado de domicilio al extranjero sí está previsto como una modificación estructural y así es catalogado en la propia exposición de motivos de la LME⁹, no se contempla estrictamente la disolución como una modificación estructural de

⁹Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en su exposición de motivos: “*También se regula en la presente norma el traslado internacional del domicilio*”

la misma y por lo tanto, el pacto que se ha suscrito no sería de aplicación pues no nos encontraríamos ante un caso de reestructuración societaria *stricto sensu* sino ante el fin de la personalidad jurídica de la sociedad.

Una vez solventada esta dicotomía y entendiendo que no es necesaria la disolución de la sociedad, materia que dependerá del ordenamiento extranjero, nos encontramos un nuevo problema a solventar. De la redacción del artículo 9 de la LSC vemos que tajantemente se enuncia “2. *Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España*”¹⁰.

Aunque el análisis de este caso se limite estrictamente al ordenamiento jurídico español, creemos necesario hacer mención a una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debido a la gran relevancia que tiene sobre esta temática. Nos referimos a la sentencia del TJUE 25-10-17, sobre el asunto C-106/16 Polbud. En la exposición de motivos del caso vemos como el asunto versa sobre el traslado de domicilio social de una sociedad polaca a Luxemburgo, quedando el centro de actividades y sede efectiva de dirección en Polonia tras haber sido aprobado dicho cambio en la correspondiente junta de accionistas y si bien se realizó el efectivo cambio de domicilio y denominación de la sociedad manteniendo su personalidad jurídica, se rechazó su cancelación registral en Polonia.

En el análisis de la citada sentencia sin ánimo de desarrollar ampliamente este aspecto debido a la limitación del caso al ordenamiento jurídico nacional se establece que el derecho al libre establecimiento contenido en los artículos 49 y 53 del Tratado Fundamental de la Unión Europea “*comprende también el derecho de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro a transformarse en una sociedad sometida a la legislación de otro Estado miembro*”¹¹. Por lo tanto, en el caso Polbud se le reconoce el derecho a transformarse en una sociedad regida por el Derecho de destino siempre que cumpla con la legislación de tal país cuya nacionalidad

social que, aunque no siempre presenta las características que permitan englobarlo dentro de la categoría de modificaciones estructurales, sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal”.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de octubre de 2017. Polbud C-106/16.

va a asumir. Supone un importantísimo precedente a la hora de defender la viabilidad del traslado internacional de CerTronic.

Una vez solventado el problema sobre la posibilidad o no realizar el traslado de CerTronic a los Países Bajos, se ha solicitado nuestro pronunciamiento sobre los trámites necesarios frente al Registro Mercantil y, concretamente, sobre la necesidad de que se emita algún tipo de documento por este órgano.

El procedimiento de traslado se trata de un régimen claramente inspirado en el régimen aplicable a las transformaciones, fusiones y escisiones¹² iniciándose con la redacción del proyecto de traslado, el cual, al no conllevar una mayor complejidad remitimos al artículo estudio del 95 de la LME en pos de la brevedad.

Elemento fundamental de dicho proyecto son los estatutos que han de regir la sociedad, los cuales en virtud del sometimiento a una nueva legislación extranjera deberán ser, prácticamente con seguridad adaptados. Dicho proyecto debe ser rubricado por los administradores y presentado ante el Registro Mercantil. Desde el Registro Mercantil Central se procederá a la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Este trámite debe realizarse antes de la convocatoria de la junta de socios. Se necesita asimismo la redacción de un informe de administradores sobre el proyecto de traslado de la sociedad. La convocatoria a la junta se realizará mediante el anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de España, quedando la fecha de convocatoria establecida en dos meses.

El régimen de votaciones y adopción de acuerdos ya ha sido explicado con anterioridad en lo referente a la vertiente interna de los requisitos que deben cumplirse para proceder a la aprobación del acuerdo de traslado.

Posteriormente, tras las deliberaciones pertinentes en el seno de la junta y la posibilidad de ejercer el derecho de separación de los socios que se opongan al mismo, se debe continuar con el procedimiento registral mediante la presentación de la escritura de traslado. Dicha escritura, que si bien no existe una exigencia específica de la necesidad de que sea elevada a público, se presupone debido a la regla general de acceso al registro Mercantil. Constatada dicha escritura y el cumplimiento de todos los requisitos, se expedirá un documento certificativo del cumplimiento previo al traslado. La expedición

¹² Álvarez, S. Gonzalez-Meneses, M. (2011) El traslado internacional del domicilio social. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Pág. 471 Madrid: Dykinson.

de este certificado supone el cierre de la hoja registral para nuevas anotaciones de la sociedad.

A continuación, el procedimiento prosigue en el país de destino, donde, conforme a las leyes registrales de los Países Bajos, deberá proceder a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil que, del mismo modo que en el paso anterior, expedirá un certificado si todos los requisitos previos de inscripción se han cumplido.

Finalmente, el último paso para el cambio de domicilio se hace de nuevo ante el Registro Mercantil español pues se ha de aportar el certificado de inscripción en el país extranjero junto con los anuncios de dicha inscripción en el BORME y en un diario de gran circulación. Cumplidos estos últimos requisitos se procede no al cierre sino a la cancelación de la inscripción de CerTronic en el Registro Mercantil Español, aunque, el traslado social se produce oficialmente con la inscripción en el nuevo domicilio¹³, teniendo especial trascendencia ya que podemos ver que es desde este momento en el que se produce el sometimiento al Registro competente de destino, siendo este el Registro que deberá calificar los documentos¹⁴. La competencia del registrador español, como aclara la Dirección General de los Registros y del Notariado, se agota en la valoración de la validez sustantiva de los actos que desembocan en el traslado internacional¹⁵.

¹³ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

¹⁴ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2017.

¹⁵ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2018.

INFORME TÉCNICO-JURÍDICO ELABORADO
A PETICION DE D^a LIDÓN FALOMIR FABRA Y
D^a AMPARO FABRA LLORENS SOBRE
POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE LOS
ACUERDOS ASUMIDOS POR LA MERCANTIL
CERTRONIC S.L.

José Ignacio Marqués García

Madrid

Enero de 2021

1. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE FIRMA DEL PACTO DE SOCIOS.

Resumen Ejecutivo: Doña Amparo debe ser considerada titular de las acciones de CerTronic desde el momento en el que se produce la disolución de la sociedad de gananciales. No se ve obligada a la suscripción del pacto parasocial ya que, según entiende la doctrina, no es oponible si no se ha incluido todo el contenido del mismo en los Estatutos pues no se considera que cumpla los requisitos de determinación establecidos por la Ley de Sociedades de Capital (denominada a continuación LSC). Del mismo modo la Ley no contempla sanción ante el incumplimiento de la obligación accesoria en caso de las Sociedades Anónimas ni se ha dispuesto sanción alguna en los Estatutos por lo que no habría ningún tipo de *enforcement*.

Debemos descartar por tanto que el pacto sea oponible a la sociedad desplegando sus efectos hacia esta. Esto se debe a que por un lado no se le ha otorgado de eficacia pública que supondría su vinculación a la sociedad. Tampoco se trata de un pacto onmilateral que podría asimilarse a la voluntad de la Junta pues, en el momento en el que se realizó el pacto doña Lidón tampoco lo firmó, no recogiendo la totalidad del capital social y no pudiendo predicarse dicho efecto.

Desarrollo: La primera de las múltiples cuestiones planteadas por las clientas doña Lidón y Doña Amparo hace referencia a que éstas no firmaron el acuerdo de socios propuesto por la Sociedad Vulture por el cual se pactaba un acuerdo de refinanciación que permitiría la viabilidad económica de CerTronic ante la grave situación económica que afrontaba.

En el relato de hechos expuesto por las clientas que doña Lidón adquirió la titularidad de las acciones en junio de 2012, momento en el que se transfirió vía donación el 8% del capital social de CerTronic. Sin embargo, no es hasta 2013 cuando se produce la entrada de Vulture en el accionariado de CerTronic a través de un acuerdo de refinanciación. Posteriormente, la ruptura matrimonial y la consecuente disolución de la sociedad de gananciales entre Don Antonio Falomir y Doña Amparo Fabra supuso la adquisición en exclusiva del 10% de las acciones representativas del capital social por Doña Amparo. Por lo tanto, doña Amparo no estuvo presente como titular de las acciones en el pacto de refinanciación acordado entre los socios de CerTronic y Vulture pues no

era aún titular de las acciones, sin embargo, Doña Lidón sí era titular del 8% correspondiente, pero se alega del mismo modo que nunca llegó a firmar el acuerdo, hecho que hace que ambas clientas cuestionen los efectos que tiene la de su rúbrica en el acuerdo.

Respecto al caso de doña Lidón no disponemos de la información suficiente para pronunciarnos pues, tal y como hemos dicho, del relato de hechos se extrae que ya era dueña de pleno derecho de las acciones que representan el 8% del capital social, siendo extremadamente importante recalcar que lo era antes de la entrada de Vulture con el ya citado acuerdo, por lo tanto, la suscripción de este simplemente no se produjo.

Por otro lado, vemos como sí que se expresa una causa en los hechos por la cual doña Amparo no pudo firmar el acuerdo. El divorcio y la disolución de la sociedad de gananciales se produjo de forma posterior a la firma, por lo que es necesario analizar cuál era la relación entre doña Amparo y CerTronic a través de la sociedad de gananciales antes del divorcio. Sin entrar a analizar el supuesto de las participaciones tengan carácter ganancial pues es una materia que no pertenece a la rama del Derecho Mercantil, efectivamente las participaciones sociales pueden tener dicho carácter a través de diversos criterios que, quedando fuera del alcance del presente escrito vamos a obviar pues es lo que es relevante es que puedan tener el carácter ganancial y no el cómo¹⁶. Además, debemos tomar como veraz el relato de hechos en el cual se especifica que el reparto de las participaciones sociales viene de la disolución de la sociedad en gananciales.

Sí que puede suponer mayor interés, aunque nuevamente suponga alejarnos del plano Mercantil e inclinarnos hacia el Derecho Civil, realizar una brevísima mención sobre la naturaleza de las sociedades gananciales pues en el derecho Español las sociedad de gananciales son de tipo germánico, correspondiente una cuota de la totalidad de los bienes a cada uno de los cónyuges, a diferencia de la sociedad romana que otorga una parte alícuota de cada bien a cada socio¹⁷.

Esta argumentación en la cual no se es titular de una parte de un bien concreto (en este caso las acciones) sino de una parte de la totalidad sirve de apoyo a una construcción

¹⁶ Sobre las distintas formas de atribuir el carácter ganancial a las participaciones sociales es posible consultar Monje Balmaseda, O. (2008) *Sociedad de gananciales y participaciones sociales*. En Derecho de sociedades Congreso UNIJÉS 2007. (pp. 225 -237) Barcelona: J.M. Bosch Editor.

¹⁷ Abella Rubio, J. Ostos Mota, M. (2017) *Extinción de la comunidad de gananciales*. En Fernández Gonzalez, B. O'Callaghan Muñoz, X. *Comunidad de Gananciales. Cuestiones prácticas y actuales*. (pp. 331-438) Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces

doctrinal en la cual se tiende a separar los derechos que conceden las acciones en dos planos, uno de ellos interno, en la sociedad de gananciales, y otro plano externo del socio suscriptor frente a la sociedad, correspondiéndole la participación de manera privativa al socio suscriptor pero, haciéndose ganancial su carácter patrimonial¹⁸.

Si bien es lógico pensar que de forma previa a la disolución este criterio es aplicable en cuanto que los derechos sociales deben ser ejercidos por un único individuo, pero reconociéndose aun así un derecho económico sobre el valor de las acciones al cónyuge, está claro que una vez ya se ha producido el reparto y disolución de la sociedad y se han otorgado las acciones a doña Amparo esta deviene socia de pleno derecho tanto es su vertiente económica como social. Tal es así que en el relato de hechos se especifica claramente que: “*la ruptura dio lugar al reparto del 20% del capital entre D. Antonio y Doña Amparo, pasando cada uno de ellos a ser titulares del 10% del capital*”. Asumiéndose que pese a la doctrina anterior se ha atribuido la titularidad de las acciones a doña Amparo, no cabe limitarle su participación en la vida de la sociedad ya que tal y como establece la Dirección General de los Registros y del Notariado:

- a) *La condición de socio va unida a la titularidad de acciones o participaciones.*
- b) *El ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio corresponde al titular de acciones.*¹⁹

Por lo tanto, Doña Amparo adquiere la titularidad de pleno derecho, en su vertiente interna como externa con todos los derechos, societarios y económicos, que suponen. Dicha adquisición se produce una vez el pacto ya se ha suscrito por los socios (salvo por doña Lidón como analizaremos posteriormente).

Si bien es cierto que se estableció en el pacto de socios la obligación de que todos los accionistas suscribiesen el citado pacto a través de una cláusula en los estatutos de la sociedad como prestación accesorio, debemos entender que tal obligación no vincula en base a los siguientes argumentos.

¹⁸ Alfaro Aguilera-Real, J. (24-04-14) Sociedad de gananciales y ejercicio de los derechos de socio. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2014/04/sociedad-de-gananciales-y-ejercicio-de.html>

¹⁹ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2019 publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 66 de 14 de marzo de 2020.

El establecimiento de la obligación de suscripción de un pacto parasocial está ampliamente aceptado y extendido en la práctica habitual, pero se deben realizar ciertas aclaraciones en referencia a su contenido. Tal y como reza el artículo 86.1 de la LSC “*podrán establecerse prestaciones accesorias distintas de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado..., así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento*”. Se centra este artículo en la necesidad de que el contenido de la prestación accesoria sea concreto y determinado. En idénticos términos se pronuncia el art. 187.1 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (denominado a continuación RRM), que, si bien aclara dudas sobre la validez de una cláusula de suscripción como prestación accesoria al poder consistir en obligaciones de hacer, se menciona de nuevo la necesidad imperiosa de que se detalle su contenido concreto y determinado.

Surge aquí un debate doctrinal con dos posturas enfrentadas pues, un sector, el minoritario, cree que es suficiente la simple mención en los estatutos a la obligación de cumplimiento de la prestación accesoria, siendo este contenido suficiente, concreto y determinado para cumplir con las exigencias legales. Esto se debe a que el cumplimiento de la norma conllevaría que el contenido del pacto parasocial, al ser incluido en los estatutos sociales, pueda ser conocido por terceros, hecho que puede resultar contraproducente a la hora de establecer la obligación como prestación accesoria²⁰.

Sin embargo, la parte mayoritaria de la doctrina no cree que una mera mención a la suscripción del acuerdo sea suficiente pues se estaría dejando elementos relevantes de las prestaciones accesorias como son las obligaciones determinadas emanadas del acuerdo parasocial fuera de los estatutos sociales no pudiendo predicarse por tanto que sean determinadas y concretas²¹. Se alega por parte de esta doctrina que el propio espíritu de la norma no puede dejar indeterminadas las concretas prestaciones a las que el socio se obliga suscribiendo el pacto²².

Por ello, entendemos que la prestación accesoria al no estar debidamente recogida en los estatutos sociales por su indeterminación no ejerce obligación alguna sobre las partes

²⁰ Martínez Rosado, J. (2017). *Los pactos parasociales*. Madrid: Marcial Pons.

²¹ Peñas Moyano, M. (1999) *Las prestaciones Accesorias en las Sociedades Anónimas*. Madrid: Ediciones Aranzadi.

²² Martínez Rosado, J. (2017). *Los pactos parasociales*. Madrid: Marcial Pons.

en cuanto a la necesidad de su suscripción, por lo que no se estaría vulnerando el contenido de la misma.

Del mismo modo, con intención de cubrir los aspectos fundamentales del supuesto, debemos aclarar que, si bien en las sociedades de responsabilidad limitada se contempla la exclusión de los socios por incumplimiento de las prestaciones accesorias, no hay un supuesto similar en el caso de las Sociedades Anónimas donde simplemente se menciona en el artículo 351 que podrán determinarse con el consenso de todos los socios las causas de exclusión. Por tanto, el incumplimiento de la obligación no conlleva la pérdida de la condición de socio.

Del mismo modo y como hemos mencionado antes, los artículos 86 de la LSC y 187.1 del RRM recogen la posibilidad de que se incorporen las cláusulas penales inherentes a su incumplimiento. Vemos que no se ha optado por esta opción en el acuerdo parasocial pues no se ha hecho mención ninguna al supuesto de incumplimiento por la no suscripción del pacto, por tanto, no hay pena alguna establecida ni en el pacto parasocial ni en los estatutos ni en la Ley.

Siguiendo este análisis, vemos como el artículo 28 expone que *“los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”*. Es una cuestión delicada el hecho de catalogar un pacto como reservado entre socios. Un pacto es reservado en cuanto no se le ha dotado de publicidad alguna pero con la peculiaridad de que un pacto parasocial no puede ser inscrito en el Registro Mercantil con el fin de que le otorgue la eficacia registral necesaria al no tratarse de un acuerdo societario emanado de la Junta, a excepción de que se trate de un protocolo familiar tal y como contempla en su Resolución la Dirección General de los Registros y del Notariado.²³

Una posibilidad que se contempla para solventar este problema es incluir el acuerdo parasocial en los estatutos o incluso en la escritura de constitución de la sociedad de forma que el contenido sea volcado en su totalidad y por tanto deje de ser reservado entre los socios. Sin embargo, vemos como no es el caso pues no se ha hecho mención alguna sobre la inclusión del pacto parasocial en los Estatutos más allá de la prestación accesorias ya analizada.

²³ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de marzo de 2010 publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 114 de 10 de mayo de 2010.

Tal y como reconoce la asentada jurisprudencia en nuestro país el hecho de que el pacto parasocial no se haya revestido de cierta publicidad supone que este pacto no pueda ser oponible a la propia sociedad. Se entiende en este caso que la sociedad es un tercero ajeno a la negociación paralela que hayan podido llevar los socios. Tal es así que la doctrina se pronuncia en los siguientes términos:

“si bien no supone negar validez y eficacia a los acuerdos parasociales, sí se niega su oponibilidad a la sociedad si no han sido incorporados a los estatutos... No es que lo pactado entre los socios no sea válido y eficaz, sino que, como ocurre con cualquier contrato, despliega sus efectos exclusivamente entre las partes y sólo a ellas obliga”²⁴.

Existe el debate, que incluso ha llegado a producir discrepancias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de un pacto parasocial adoptado por la totalidad de los socios, pues, podría asemejarse a un acuerdo adoptado por la junta general, entendiendo a través de tal ficción que sí se vincula a la sociedad²⁵.

Aunque esta idea ha tenido un apoyo aceptable, al igual que fervientes detractores, no es aplicable al caso que nos concierne y por tanto no puede defenderse la oponibilidad del pacto parasocial a la sociedad. Esto se debe a que doña Lidón jamás llegó a firmar el pacto parasocial propuesto aun cuando ya era socia de pleno derecho en el momento en el que se celebró el mismo. Esto supone que no estaba vinculado todo el capital social y, por tanto, no es oponible a la sociedad a través de la vía del pacto omnilateral pues hay al menos un socio disidente. Podemos resumir diciendo que la sociedad no se vinculará al pacto si alguno de los socios no se ha vinculado previamente al mismo ya que en ese caso la presencia de un tercero, doña Lidón, extiende esa cualidad a la sociedad. Sin embargo sí lo hará si todos sus socios quedan vinculados.²⁶

Del mismo modo, tal y como hemos defendido anteriormente no se puede exigir el sometimiento de los miembros disidentes al pacto parasocial pues existe una indeterminación en cuanto a su objeto. En palabras de MARINEZ ROSADO y refiriéndose a las sociedades no cotizadas, afirma que *“no se ha arbitrado mecanismo alguno para hacer oponible en contenido de un pacto parasocial y en consecuencia el*

²⁴ Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1136/2008 de la Sala 1ª del 10 de diciembre de 2008 vid. Sentencia de Audiencia Provincial de Girona núm. 197/2013 de 10 mayo de 2013.

²⁵ Tribunal Supremo. Sentencia de 26 de febrero de 1991 (RJ 1991/1600).

²⁶ Perdices, A. (25-02-2016) Lecciones: validez, eficacia y oponibilidad de los pactos parasociales. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/lecciones-validez-eficacia-y-oponibilidad-de-los-pactos-parasociales-en-una-cascara-de-nuez>

*tercero adquirirá las acciones sin limitación alguna, salvo que este haya sido incorporado a los estatutos sociales o la escritura*²⁷. Por ello, el pacto parasocial no es oponible a las dos socias y del mismo modo no lo es a la sociedad.

²⁷ Martínez Rosado, J. (2017) *Los Pactos Parasociales* (pág. 161). Madrid: Marcial Pons

2. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE LEALTAD DE LOS ADMINISTRADORES

Resumen ejecutivo: Existe un claro incumplimiento del deber de lealtad por parte de los Administradores de CerTronic. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 227 de la LSC y obliga a los administradores a actuar con la diligencia de un buen empresario y a anteponer el interés de la sociedad al propio. El hecho de recibir una prima, bien sea directamente o bien con una figura interpuesta, supone tanto un incumplimiento del mandato del artículo 229 al obtener una remuneración por el desempeño de sus funciones por parte de un tercero, en este caso Vulture. El cobro de esta prima puede comprometer también la independencia de criterio de todo administrador y, del mismo modo, no hay una actuación tendente a evitar la situación del conflicto como también exige la norma.

No existe la posibilidad de aplicar la doctrina de las ventajas compensatorias, la cual es aplicable para grupos de empresas o similares, por la cual los administradores pueden defender una actuación contraria al interés social por mandato expreso de la sociedad dominante siempre y cuando se produzca una justa compensación económica y cuantificable para la sociedad cuyo interés se ha visto dañado.

Desarrollo: Se analiza en el presente apartado la posibilidad de que se alegue el incumplimiento del deber de lealtad por parte de los administradores.

La figura del deber de lealtad queda regulada, tras la reforma realizada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la reforma del gobierno corporativo, en los artículos 227 y siguientes de la LSC. Se trata de una figura que emana de uno de los principios generales del Derecho con más arraigo como es el de buena fe caracterizado por la peculiar relación existente entre la sociedad y las personas encargadas de su gestión y administración. Podemos tomar punto de partida la definición del Diccionario Panhispánico del español jurídico donde se enuncia como:

“La obligación de desempeñar el cargo de administrador atendiendo únicamente a los intereses de la sociedad, con independencia de criterio y subordinando el interés propio del administrador al de la sociedad cuando ambos entren en conflicto”²⁸.

²⁸ Real Academia Española: Diccionario panhispánico del español jurídico, versión 23.4 en línea. <https://dpej.rae.es> (23 de noviembre de 2020)

Definición semejante podemos encontrar en la jurisprudencia ya que el deber de lealtad supone actuar en defensa del interés de la sociedad, lo que exige anteponer siempre el interés de la empresa al del propio administrador²⁹.

Es necesario hacer una distinción de dos elementos que, si bien históricamente siempre se han asociado y han estado estrechamente vinculados, tiene un carácter y un contenido diferenciado. El deber de diligencia, se asocia con la parte empresarial o de negocio de la actividad del administrador, englobando actuaciones como un procedimiento correcto en la toma de decisiones, el uso de información adecuada y suficiente y la existencia de buena fe en las actuaciones.

La actuación de un administrador diligente queda blindada por la *business judgement rule* por la cual se protege al administrador diligente ante el devenir incierto y arriesgado que rigen las operaciones en el mercado. Por otro lado, el deber de lealtad, como hemos dicho, tiene un plano moral que se debe predicar de las acciones del administrador, asegurándose que actúe siempre en favor del interés social y anteponiendo este a su interés particular, o al menos, apartándose. Por lo tanto, para actuar diligentemente se debe respetar el principio de lealtad y una actuación leal supone una actuación diligente en pos de maximizar el interés social.³⁰

El artículo 228 de la LSC se adentra en la materia exponiendo los casos típicos en los que se entiende que no se ha respetado el principio de lealtad por parte de los administradores bajo la denominación de “Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad”. De las cinco letras expuestas son tres las que, a nuestro juicio, pueden tener cierta relevancia en el caso que nos concierne. Sin embargo, todas ellas pueden reconducirse a una única letra de las expuestas por la Ley, concretamente el apartado d) por el cual los administradores deben *desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros*.

En principio, el acuerdo de traslado y subsiguiente acuerdo de fusión adoptado por los administradores podría responder a causas objetivas, habituales dentro del tráfico mercantil y por tanto ser susceptibles de su valoración de acuerdo a los principios de

²⁹ Audiencia Provincial de Lugo. Sentencia NÚM 336/2018 del 15 de octubre de 2018.

³⁰ Martínez-Cortés Gimeno, J. (2016) El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas. *Cuadernos de derecho y comercio*. Núm. 65. (pp. 39-118)

lealtad, en busca del mayor interés para la sociedad, y de diligencia, tomando las decisiones empresariales como un ordenado empresario³¹.

Sin embargo, vemos como hay un elemento en la exposición de motivos que tiene una enorme relevancia en el caso pues, tal y como se ha citado, la sociedad Vulture, se ha comprometido al pago de una prima a los administradores de la sociedad tras verificarse el éxito de la operación de traslado y fusión. Recordemos que Vulture es, accionista en un 44% de la sociedad CerTronic y que, además, es dueña de la sociedad con la que se pretende fusionar posteriormente, la sociedad Nederlandse Gier NV.

Es este elemento el que como hemos dicho hace que el supuesto sea subsumible en las letras c, d y e del artículo 228 pues la letra c) especifica que debe abstenerse de participar en deliberaciones y acuerdos en los que tenga un conflicto de intereses y la letra e) para adoptar medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses puedan entrar en conflicto con el interés social. Por ello, debemos entender que existe un conflicto de intereses, en este caso artificial y generado por el socio Vulture, por el cual debe abstenerse de participar en la deliberación y votación en la medida que existe tal prima, y que debería rehusar con el fin de evitar incurrir en dicha situación. Sin embargo, como hemos dicho todo ello es, debido a la peculiaridad del supuesto mucho más claro y subsumible en las letras d) del artículo pues se atenta contra la libertad de criterio e independencia del administrador y el apartado e).

Se establece aquí el denominado principio de independencia del administrador, por el cual quiere evitarse que la buena gestión de los administradores se vea influenciada tanto por elementos internos de la sociedad como pueden ser socios u otros administradores, como por elementos externos ajenos a la misma.

El contenido del apartado e) del artículo mencionado se muestra desarrollado en el artículo 229 donde se establecen las conductas concretas a las que el administrador debe abstenerse, siendo una de ellas la obtención de remuneraciones de terceros distintos a la sociedad asociado al desempeño de su cargo. Indudablemente forma parte del desempeño de su cargo la deliberación del asunto, y la elaboración del proyecto de traslado por lo que, la prima se está pagando por sus labores como administrador haciendo que estas tiendan al éxito de la operación. En el caso de los hermanos Bardenes,

³¹ RAMOS HERRANZ, Isabel. (2006) El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, núm. 1.

administradores de CerTronic y socios de la mercantil Bardenes SL debemos aclarar que se verían igualmente inmersos en este supuesto pues *“la Ley prohíbe al administrador instrumentalizar a los sujetos del artículo 231 (personas vinculadas a los administradores) como personas interpuestas, del mismo modo que tampoco puede dejarse utilizar por esas mismas personas vinculadas para ejercer algunas de las conductas del art. 229.1 TRLSC”*

Encontramos una posible excepción al principio de independencia cuando existan instrucciones o incluso pactos que procedan de la totalidad de los socios, esto es, un pacto omnilateral pues la totalidad del capital social puede representar en sí misma la voluntad social³². Sin embargo, es una cuestión discutida pues existen posturas que entienden que la personalidad jurídica de la sociedad es independiente, existiendo una voluntad e interés social ajeno a la suma de las voluntades de los socios³³. Sin embargo, no tiene cabida profundizar en este debate pues vemos como no es el caso en cuanto que, no hay una instrucción unilateral parte de la Junta General como exponente de la voluntad social, que también podría ser cuestionable, sino que es un pacto o promesa derivada de un único socio a título particular.

Posicionándonos en la corriente más extendida dentro de la doctrina y que se encuentra recogida por la Ley, se acepta que no existe una independencia absoluta de los Órganos de Gestión de la Sociedad en cuanto que se requiere una aprobación posterior de las decisiones del consejo de administración por parte de la Junta General de accionistas o que, esta se reserva el derecho de poder impartir instrucciones tal y como contiene el artículo 161 de la LSC (aplicable a las sociedades limitadas). Según PAZ-ARES el conflicto entre discrecionalidad y deber de lealtad se evita con una posición mixta en la cual las instrucciones dejan de ser vinculantes cuando resulten ilegítimas considerándose ilegítimas aquellas contrarias a la ley, estatutos o al interés social, lo que casa perfectamente permitiendo impartir instrucciones a la Junta sin vaciar de contenido la independencia de los administradores³⁴. Como veremos en apartados posteriores, esto no excusa a la Junta General para poder tomar decisiones interesadas y basadas en su propio beneficio, encubriendo su interés particular y haciéndolo pasar por el interés social. El

³² Paz-Ares, C. (2015) Anatomía del deber de lealtad. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n° 39. (pp. 43-65)

³³ Alfaro Aguilera-Real, J. (14-10-16). La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-naturaleza-juridica-los-acuerdos-sociales>

³⁴ Paz-Ares, C. (2015). Vid. Supra.

interés social y el interés de la Junta General debe alinearse tomando como referencia el interés de la sociedad y no al revés. Profundizaremos más en este tema en el siguiente apartado del presente informe.

Una vez se ha considerado la decisión como ilegítima al no ser acorde al interés social de CerTronic deberían rehusar actuar en pos de la operación, pues en virtud de la independencia otorgada a los administradores sociales pueden y deben hacerlo. Además, es ilegítima en cuanto que no procede de un acuerdo de la Junta General, sino que es una instrucción manifestada por uno de los socios de la entidad, por lo que carece de potestad para vincular a toda la Junta General. Por lo tanto, tal y como especifica el artículo 228 de la LSC deberían, en virtud del deber de lealtad, adoptar medidas para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses puedan entrar en conflicto con los de la sociedad.

Debemos analizar el hecho de que la actuación de Vulture es la de una sociedad dominante de muchas de las mercantiles con las que CerTronic está interactuando, y a su vez, accionista principal (no mayoritario) de CerTronic. Si bien CerTronic no es propiamente parte del grupo al no cumplir ninguno de los requisitos enunciados en el artículo 44 del código de Comercio Vulture presenta una actuación tendente a la creación de un grupo, haciendo que las sociedades que sí dependen de Vulture se relacionen entre ellas planteando diversos supuestos para la fusión entre estas sociedades. Tal y como afirman algunos autores, la lealtad a una sociedad, aun siendo la matriz del grupo, no justifica la deslealtad con otras, aún en el caso cuando no están integradas en el mismo grupo pero sí existe cierta relación, como puede ser, por ejemplo, que una socio de la otra siendo su participación suficiente para influir decisivamente en nombramiento de los órganos de administración ³⁵.

Resulta interesantísimo, y de gran utilidad práctica al caso, traer a colación una sentencia del Tribunal Supremo ³⁶ en la cual se realiza una aclaración sobre a quién debe su lealtad el consejero en caso de una posible o hipotética existencia de un grupo de sociedades. Tal y como aclara el órgano, el deber de lealtad se refiere única y exclusivamente al interés de la sociedad que administra, no a las demás aún en el caso de

³⁵ Martínez-Cortés Gimeno, J. (2016) El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas. Cuadernos de derecho y comercio. Núm. 65. (pp. 39-118)

³⁶ Tribunal Supremo. Sala Primera. Sentencia núm. 695/2015 de 11 de noviembre de 2015. Recurso núm. 2141/2013.

que pertenezcan a un mismo grupo de sociedades. Va más allá al enunciar tajantemente que:

“El interés del grupo puede explicar la decisión y ejecución del acuerdo ... pero no exonera por principio a los administradores de esta, que han de actuar siempre con lealtad a los intereses de esa sociedad, evitando su perjuicio en provecho de otras sociedades o terceros que formalmente cuentan con personalidad jurídica independiente, propia y diferenciada”.³⁷

Esta sentencia es doblemente clarificadora en cuanto a que en ella se sientan las bases de lo que la doctrina y la propia jurisprudencia ha entendido como la doctrina de las ventajas compensatorias. A través de esta doctrina se entiende que sí que pueden existir casos en los cuales el administrador quiebre el deber de lealtad para con su sociedad en pos de obtener un beneficio o una situación favorable para el grupo de sociedades a la cual pertenece.

Deben darse una serie de circunstancias que permitan la aplicación de esta doctrina. En primer lugar, y tal y como su nombre indica, debe existir una compensación justa, cierta y económicamente valorable que, aunque en un momento posterior al del acto cuya adecuación se valore, repercuta positivamente en el interés de la filial. Es obvio que no se cumple este requisito y, por tanto, aun tratándose de una decisión amparada por la posible política del grupo y que, en principio, permita la supervivencia de la sociedad, no hay una compensación que cumpla estas características. Debemos recordar que el pago estipulado por Vulture por el éxito de la operación se otorga a los administradores y no a la propia CerTronic, por lo cual, ante la inexistencia alguna de compensación el administrador no puede esgrimir como argumento en defensa de sus actuaciones esta doctrina, siendo desestimado.

Por lo tanto ante la existencia de una actuación que no se corresponde con los intereses de la sociedad administrada, donde existe una injerencia de un tercero a través de una promesa de recompensa, donde no hay una indicación o acuerdo unánime por parte de la Junta General de la sociedad y ante la imposibilidad de alegar que existe una ventaja compensatoria que de cierto margen de maniobra al administrador en su defensa, debemos

³⁷ Tribunal Supremo. Sala Primera. Sentencia núm. 695/2015 de 11 de noviembre de 2015. Recurso núm. 2141/2013.

entender que sí es posible alegar el incumplimiento del deber de lealtad de los administradores.

3. DEBER DE ABSTENCIÓN DE LOS SOCIOS EN LA JUNTA CELEBRADA SOBRE EL TRASLADO SOCIAL

Resumen ejecutivo: resulta posible invocar el deber de abstención de los socios que participen en la junta que decida sobre el traslado de CerTronic a los Países Bajos siguiendo la tesis de que existen intereses distintos a los propios de la sociedad en la toma de la decisión. Sin embargo, se trata de un supuesto más complicado y limitado en cuanto a las posibilidades y los efectos.

Si bien no es aplicable ninguna de las causas contempladas en el artículo 190.1 de la LSC sí que se podría alegar la cláusula genérica del apartado 3 del mismo artículo. Sin embargo, creemos difícil su estimación pues el análisis queda reducido a la figura del propio socio, la carga de la prueba recaería sobre la parte que quiere hacer valer este derecho y los tribunales se muestran muy reticentes a entrar a valorar el desarrollo de la vida social y el derecho de participación de los socios en el seno de la junta. Los efectos igualmente son reducidos y salvo en el caso de Vulture o de Bardenes SL no supondría la imposibilidad de votar.

Desarrollo: Esta cuestión nos supone realizar una clara remisión al artículo 190 de la LSC donde se regula la materia sobre el conflicto de intereses de los socios, donde en su primer párrafo establece que el socio no podrá ejercer su derecho a voto cuando incurra en alguno de los supuestos mencionados.

Debemos aclarar que se trata de un supuesto más restrictivo y que la jurisprudencia tiende a interpretar separándose poco del tenor del artículo ya que supone la supresión de un derecho fundamental y primordial de los socios como es la participación en la vida social a través del ejercicio de su voto. Tal es así que queda recogido, por ejemplo, por la Audiencia Provincial de Madrid pues al suponer una excepción a un derecho esencial de la condición de socio la delimitación de su aplicabilidad debe ser restringida³⁸. Supone, además, una gran modificación de las proporciones de voto pasando el protagonismo a los socios minoritarios y suponiendo su primacía al eliminar de la votación a la mayoría³⁹.

Es por esto que nos encontramos ante un supuesto que los tribunales se ven reticentes a estimar, pero, no por ello debemos dejar de explorar su viabilidad.

³⁸ Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 431/2018 de 20 de julio de 2018.

³⁹ Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 34/2010 de 12 de febrero de 2010.

El artículo 190.1 contiene un listado que si bien no es exhaustivo como únicas causas de posible conflicto de intereses sí que les otorga un mayor peso frente a otras pues supone la pérdida taxativa del derecho de voto una vez se constate el supuesto de hecho que lista el artículo. Estamos ante una pérdida del voto de este socio que, tal y como explica el artículo 190.2, su parte proporcional del capital social representado deberá disminuirse del total, manteniéndose así la proporcionalidad. Sin embargo, se limita a la pérdida del derecho de voto, pero no supone su incapacidad de participar activamente en la junta en la que se esté deliberando.

Como vemos ninguno de los elementos citados puede recoger el hecho que estamos analizando que es el pago por parte de Vulture. No es subsumible en ninguno de los apartados del artículo 190.1 y, debido a su carácter restrictivo de derechos, no es aplicable una interpretación extensiva⁴⁰.

Al no creer aplicable ninguno de ellos al caso concreto por lo tanto debemos reconducirlo al apartado 190.3 donde se establece la posibilidad de que existan otros casos de conflicto de intereses. Se trata de un artículo abierto donde puede tener cabida cualquier hecho que sea contrario al interés social, pero, tal amplitud supone también una merma en sus efectos. Sí que podría ser viable la invocación de este artículo para exigir el cumplimiento del deber de abstención con el fin de velar por el interés social en todo caso. Sin embargo, como hemos dicho su efecto es menor pues no supone la privación del voto por sí mismo ya que la Junta puede seguir celebrándose con normalidad y todos los socios pueden seguir ejerciendo su derecho de voto y, por tanto, pronunciarse sobre el acuerdo en cuestión.

Situación distinta se produce en el caso por el cual voto del socio en conflicto resulte fundamental para la aprobación del acuerdo, este podrá ser impugnado por dicho supuesto conflicto. La distinción es mayúscula pues en el tenor del artículo 190.1 el socio no tiene permitido votar, pero si se insta la aplicación del artículo 190.3 el voto se emite, pero es impugnable.

No solo el efecto como vemos se ha mermado, sino que se hace recaer la carga de la prueba en el socio que insta su impugnación o a la propia sociedad que debe acreditar

⁴⁰ Mallo Romar, I. (2018). *El deber de abstención del socio en la Junta General: aspectos generales del conflicto de intereses (artículo 190 TRLSC)*. Trabajo de grado, Derecho. Universidad de Salamanca, Salamanca.

que efectivamente existe un conflicto de intereses directo con el socio. Hablamos de interés directo de socio ya que a diferencia del supuesto de deber de lealtad del administrador o socio-administrador, no aplica aquí la extensión por la cual debe abstenerse de participar y votar acuerdos en los que él o una persona vinculada tenga intereses o conflictos. Es decir, no estará obligado a abstenerse en la votación cuando quien esté en conflicto de intereses sea una persona vinculada a él. Esto se debe, de nuevo, a la imposibilidad de realizar una interpretación extensiva de la norma. En el supuesto práctico podría suponer que, la sociedad Bardenes SL no compromete su voto como socio de CerTronic en este supuesto pues quien realmente recibe el pago y por lo tanto con quien existe el conflicto es con los administradores José y Vicente Bardenes, socios a la vez de Bardenes SL.

Entendemos que es a este supuesto del artículo 190.3 al que nos debemos ceñir. Si bien presenta la ventaja de que se establece una disposición abierta en la cual cualquier supuesto de deslealtad tiene cabida, presenta numerosas complicaciones ya que al recaer sobre esta parte la necesidad probatoria supone una dificultad añadida a la ya difícil estimación por parte de los Tribunales.

4. CALIFICACIÓN DEL ACUERDO COMO ABUSIVO.

Resumen ejecutivo: son dos los argumentos que podrían esgrimirse para iniciar el procedimiento de impugnación del acuerdo social como abusivo en virtud al artículo 2014 de la LSC. El primero de ellos e supondría alegar el incumplimiento de la LSC en cuanto que el artículo 9 establece la necesidad imperiosa de que el domicilio social de las sociedades con el centro de actividades en España radique aquí. El traslado estaría por tanto contraviniendo lo establecido en esta Ley.

Sin embargo, la acción que más visos de prosperar tiene es la impugnación del acuerdo por ser contrario al interés social. Puede igualmente subdividirse en dos supuestos. El primero de ellos supone la existencia de un perjuicio para la sociedad, que no necesariamente debe ser económico, y un beneficio de los socios como es el pago de la prima. Ambos supuestos se cumplen. Sin embargo, también es alegable el abuso de la mayoría, vía a través de la cual puede considerarse impugnabile el acuerdo al no cumplirse el criterio de proporcionalidad entre el beneficio social obtenido y el perjuicio soportado por los socios minoritarios. Por todo lo expuesto y desarrollado a continuación entendemos que esta es la opción que más posibilidades de éxito presenta.

Desarrollo: Se plantea del mismo modo por Doña Amparo y Doña Lidón la cuestión de una posible calificación del acuerdo tomado por la Junta de Accionistas de CerTronic SA como abusivo para, posteriormente, proceder a la impugnación del mismo.

No se trata de un tema baladí, pues debemos recalcar aquí la importancia de la adopción de acuerdos por el órgano de gobierno de la sociedad. De entre las muchas características reseñables de los acuerdos sociales debemos destacar, principalmente, dos de ellas. Por un lado, un acuerdo social es la expresión máxima de la voluntad de la sociedad ya que, si bien el acuerdo expresa la voluntad del órgano de gobierno, el órgano de gobierno posee la competencia para decidir sobre el patrimonio separado que es la persona jurídica, expresando por tanto la voluntad de esa persona jurídica⁴¹. No en balde la LSC, en su artículo 160, detalla un listado de competencias que son exclusivas de la junta, entre las que encontramos aquellos supuestos que entrañan efectos relevantísimos

⁴¹ Alfaro Aguilera-Real, J. (14-10-16). La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacendederecho.org/la-naturaleza-juridica-los-acuerdos-sociales>

como son la modificación de los estatutos, variaciones en el capital social o incluso la disolución de la misma.

La otra característica reseñable es que los acuerdos sociales vinculan a la totalidad del órgano como un único ente, la propia persona jurídica, de forma que, aun cuando se ha votado en contra de un acuerdo, podemos decir que existe una única voluntad, la de la sociedad y dicha voluntad engloba a los miembros que la conforman⁴². Esta es una diferencia fundamental de lo ya analizado anteriormente respecto de los pactos parasociales y el análisis de las teorías de la vinculación de los mismos. Este principio de vinculación encuentra su contrapeso en la existencia del derecho de separación que faculta a los socios, en ciertos supuestos, a abandonar la sociedad como consecuencia de una negativa a la adopción de un acuerdo.

Dicho esto, no supone que el acuerdo como voluntad máxima adoptada por la sociedad sea sagrado e intocable. Puede darse la situación en la cual los acuerdos de la sociedad no sean firmes en cuanto adolezcan vicios que puedan permitir su impugnación. La impugnación de un acuerdo social abre una vía de reclamación judicial por la cual puede instarse a decretar la invalidez del acuerdo por vulneración de ciertos elementos configuradores del derecho societario considerados superiores a la expresión de la voluntad de la sociedad no permitiendo su contravención. Por tanto, un acuerdo social no puede ser contrario a la Ley ni al orden público, como es obvio, ni a los estatutos, el propio reglamento de la junta ni al interés de la sociedad.

Por ello, el sistema de impugnación de acuerdos sociales se ha convertido en la herramienta de los socios minoritarios por excelencia, pues permite jugar una última baza ante una situación desfavorable en la junta antes de aceptar la voluntad del órgano de la sociedad o bien ejercer el derecho de separación. Pero, sobre todo, el sistema de impugnación es una herramienta que permite velar por los intereses de la sociedad, garantizar su buen funcionamiento y evitar que sea manipulada bajo los intereses individualistas promoviendo intereses extra sociales en los acuerdos de la Junta General con apariencia de intereses legítimos gracias a la confusión entre la voluntad social e interés de la sociedad⁴³.

⁴² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴³ Megías López, J. (2014) Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría. *Anuario jurídico y económico* Núm. 47. (pp. 13-56)

Tal y como reza el artículo 204 de la LSC, se consideran acuerdos impugnables aquellos que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés legítimo de la social en beneficio de uno o varios socios o terceros.

Hay dos supuestos que tienen indicios de prosperar en el caso expuesto. Uno de ellos se articularía a través de una impugnación por ser considerado un acuerdo contrario a la Ley y el otro por ser contrario al interés social.

El primero de ellos se centraría en su totalidad en la vulneración del artículo 9.2 de la LSC donde, recordemos, se expone lo siguiente: *Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España*⁴⁴. Vemos que se trate de una norma de carácter imperativo, donde tajantemente se afirma que si el centro de actividades se encuentra en territorio español la sociedad deberá de tener su domicilio social en España.

En el caso concreto vemos que la situación societaria actual es la siguiente: CerTronic es sociedad española dedicada a la fabricación de componentes cerámicos de aislamiento, de lo que podemos deducir que tiene edificios industriales sites en Castellón, provincia en al que tiene el domicilio social. CerTronic se ha fusionado recientemente con la sociedad CirCerámica que según el relato de hechos se trata de una sociedad carente de actividad económica y sus activos, salvo la marca, fueron trasladados a otra sociedad vía escisión. Por tanto, vemos como indudablemente el principal establecimiento y explotación se encuentra en territorio español pues es donde desarrolla totalmente su industria pues tan solo ha obtenido una marca de la fusión de la sociedad italiana y no posee ningún establecimiento o explotación en los Países Bajos.

Vemos como se ha incumplido de facto la disposición contenida en el artículo 9 de la LSC pues el traslado a un país extranjero a ojos del ordenamiento jurídico español es irrelevante, siendo trascendental la localización del principal establecimiento. España sigue por tanto un modelo de sede real donde se pretende hacer coincidir la actividad de hecho de la sociedad con la organización jurídica⁴⁵. Por lo tanto, en cuanto el núcleo de las actividades se mantenga en España, como es el caso, el domicilio social debe

⁴⁴ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴⁵ Garciamartín Alférez, F. (2006). *Derecho de sociedades y conflicto de leyes. Una aproximación contractual*. Madrid: Ederesa.

permanecer en el territorio español y, el traslado pretendido por la junta sería contrario a la Ley, siendo esta causa de impugnación suficiente.

Sin embargo, aunque tal y como se nos ha especificado en el encargo del presente proyecto, el análisis debe limitarse al estudio de la normativa Española, debemos aclarar que fácilmente podría invocarse el principio internacional de libertad de desplazamiento en el espacio económico europeo, el cual cuenta con un importante respaldo jurisprudencial a nivel europeo que podría suponer la principal vía de defensa contra el intento de impugnación pues, la amplia aceptación del principio y la consolidada y reiterada jurisprudencia favorable al mismo se oponen frontalmente contra esta esta argumentación y puede ser la principal baza en defensa de la licitud del acuerdo.

Otra vía para la impugnación del acuerdo que ya hemos citado es la posible lesión del interés social. Si bien el interés social no se considera una cuestión pacífica entre la doctrina, la jurisprudencia entiende que *“para que un acuerdo sea impugnabile es preciso que sea lesivo para el interés social (como suma de intereses particulares de los socios)”*⁴⁶. El ya mencionado artículo 204 de la LSC nos indica que no es necesaria la producción de un daño patrimonial a la sociedad para afirmar que existe una lesión del interés social, pues este va más allá de lo meramente económico. Esto se debe a que la norma recoge la posibilidad de que se produzca una imposición abusiva de la mayoría.

Puede parecer un contrasentido que la voluntad de la mayoría de la Junta General, cuyas decisiones vinculan a todos los socios, y que recordemos es el máximo órgano exponente de la voluntad social, pueda ser impugnado precisamente por la existencia de una mayoría. Sin embargo, esta mayoría puede ser considerada abusiva si no responde a una necesidad social adoptándose por la mayoría en interés socio y detrimento de los demás socios.⁴⁷ Si bien la regla de la mayoría presupone la existencia de una comunidad de intereses de los bienes del grupo y dicha voluntad se intenta orientar dicha hacia la maximización de la ganancia de dicho grupo⁴⁸, puede producirse la situación en la cual, un subgrupo aprovecha su posición mayoritaria para la consecución de sus intereses particulares disfrazando su propio beneficio como beneficio social, cuando en realidad no

⁴⁶ Tribunal Supremo. Sentencia núm. 193/2000, de 4 de marzo de 2000.

⁴⁷ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴⁸ Alfaro Aguilera-Real, J. (14-10-16). La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-naturaleza-juridica-los-acuerdos-sociales>

es así. Tal es así que *“lo que la justifica es el vicio causal consistente en priorizar el interés particular, y habitualmente extrasocial de un socio o un tercero”*⁴⁹.

Cabe por tanto diferenciar entre la posibilidad de impugnar por ser considerado un acuerdo lesivo al interés social en beneficio de uno o varios de los socios o por ser un acuerdo impuesto con abuso de mayoría en perjuicio del resto de socios minoritarios no siendo razonable, pero tampoco necesariamente lesivo, desde el punto de vista de la sociedad.

De la redacción del artículo 204 LSC se deduce que no necesariamente debe ser un daño patrimonial, pero si existe un perjuicio en el patrimonio social, debe ser considerado como impugnabile en cuanto la sociedad se ve perjudicada y los socios favorecidos. Podría alegarse que el cambio del domicilio social perjudica al patrimonio de la sociedad en caso de disolución, pues, si no es posible la compatibilidad de ordenamientos jurídicos en el supuesto de traslado internacional deberá producirse la disolución de la misma y la constitución de la nueva sociedad en los Países Bajos. Por sí misma la disolución de la sociedad es contraria al propio interés de la sociedad y por tanto perjudicial para la misma pues se está extinguiendo la sociedad en sí, no debemos olvidar que la disolución de la sociedad supone la liquidación de impuestos especialmente gravosos por lo que el patrimonio social como suma de las aportaciones de los socios se vería reducido y por tanto existiría un perjuicio económico patente.

No se alega nada de la situación posterior al traslado y a la fusión sobre el Consejo de Administración, pero, el traslado del mismo, la constitución de un nuevo consejo en Holanda o demás actuaciones provenientes del traslado supondrían también un posible sobrecoste a asumir.

Otro requisito solicitado en el tenor del artículo es el beneficio obtenido por los socios o terceros. Cobra aquí una especial relevancia el cobro de la prima propuesto por Vulture a los miembros del consejo de Administración. Si bien es cierto que la retribución por el éxito de la operación no se ha acordado a cargo del capital de CerTronic, pues es Vulture quien sufraga dicho beneficio. Por lo tanto, es obvio que existe un beneficio a los socios de CerTronic, pues si bien la retribución se concede a los miembros del Consejo

⁴⁹ Martínez Martínez, M^a. T. (2018) “Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 310/2018, Civitas.

de Administración, existe prácticamente identidad entre las personas que forman parte del consejo y de la junta de accionistas.

Además, la retribución tal y como se reconoce no necesariamente debe concederse directamente al socio, sino que la ley contempla que sea otro tercero quien se beneficie de la operación. Por lo tanto, indudablemente, existe un beneficio de forma directa respecto a Antonio Falomir y de forma indirecta respecto a Bardenes Bros SL pues se retribuye a los consejeros Vicente Bardenes y José Bardenes, quienes participan de manera exclusiva de la sociedad Bardenes Bros SRL. Respecto a esta situación originada por la Sociedad Bardenes SL y los dos administradores José y Vicente Bardenes, el Tribunal Supremo en su Sentencia 359/2017 de 2 de febrero interpreta que *“la Ley prohíbe al administrador instrumentalizar a los sujetos del artículo 231 (personas vinculadas a los administradores) como personas interpuestas, del mismo modo que tampoco puede dejarse utilizar por esas mismas personas vinculadas para ejercer algunas de las conductas del art. 229.1 TRLSC (sobre el deber de evitar conflictos de interés)”*⁵⁰

Siendo patente y manifiesto el beneficio de los intereses individuales de los socios de la entidad sería necesario probar el daño patrimonial a CerTronic para afirmar que indudablemente existe un acuerdo impugnabile por lesión del interés social.

Sin embargo, el daño patrimonial no es totalmente necesario para afirmar que el acuerdo es impugnabile pues como hemos mencionado ya existe otra vía. La ley contempla la posibilidad de impugnar el acuerdo cuando aun no habiendo un daño patrimonial para la empresa el acuerdo se apruebe con abuso de mayoría, lo que es obtener un beneficio propio en detrimento de la minoría y sin responder a una necesidad razonable de la sociedad.

En cuanto al beneficio propio de los socios que conforman la mayoría, ya se ha aclarado que el hecho de percibir una retribución por parte de Vulture bien de forma directa como indirecta supone hecho suficiente para considerar que existe interés individualista. Además, vemos que tal y como se define en el relato de hechos la operación de traslado se articula con el fin mediato de realizar una fusión entre CerTronic y una filial de Vulture, lo que nos hace pensar que, debido a esta operación y debido a la prima propuesta por Vulture a cambio del éxito de la fusión, Vulture puede tener intereses

⁵⁰ Tribunal Supremo. Sentencia núm. 359/2017 de 2 de febrero de 2017.

particulares. Por ello no sólo existiría un beneficio particular en los socios, sino que Vulture también se aprovecharía de la decisión. Cabe mencionar que son Doña Lidón y Doña Amparo, nuestras clientas, quienes no obtendrían beneficio alguno del traslado, al no ser consejeras y no recibir prima alguna, agravando aún más la situación.

Demostrado el interés propio, hay que demostrar del mismo modo el perjuicio causado. En primer lugar, habría que analizar el hecho de que el traslado supone la adopción de la Ley de la nueva nacionalidad de la sociedad y el sometimiento a ella. Por ello es lógico pensar, aunque escapa al ámbito de estudio del presente proyecto por versar sobre Derecho Neerlandés, que la adopción de la Ley extranjera pueda suponer la merma de derechos de los socios minoritarios en el proceso de adaptación de los Estatutos sociales a la Ley. Del mismo modo hay otros perjuicios mucho más tangibles como son el lógico incremento en la dificultad en el ejercicio de derechos como el voto, la asistencia a la Junta o derechos de información⁵¹, que si bien, pueden suponer un perjuicio a todos los socios, algunos estarán dispuestos a asumirlos a cambio de la remuneración prometida, sin que ello niegue o distorsione la existencia del perjuicio per se.

El último criterio que debe cumplirse es la llamada razonabilidad de decisión acordada en Junta, es decir, se debe analizar que la actuación pretendida es razonable en cuanto al interés de la sociedad y entre el posible perjuicio provocado a la minoría. Debe existir un equilibrio donde la razonabilidad del acuerdo, es decir, la existencia de una razón objetiva que justifique la adopción del mismo, y las consecuencias para los socios minoritarios se encuentren en un punto medio, pudiendo considerarse que el perjuicio para el socio minoritario es asumible en pos del bien social⁵². Sin embargo, es este el punto quizá más difícil de justificar pues vemos como los tribunales se han mostrado muy reticentes a analizar las vicisitudes del máximo órgano representativo de la voluntad de la sociedad como salvo en casos en los que el abuso sea flagrante⁵³, si bien la carga de la prueba corresponderá a la sociedad y no a la minoría debido a la facilidad probatoria y disponibilidad⁵⁴.

⁵¹ Pulgar Ezquerro, J. (2020) *Transformaciones transfronterizas y Directiva (UE 2019/2121): prevención del fraude y protección de los socios y acreedores*.

⁵² García-Villarrubia, M. (2019) Los grupos de casos de acuerdos abusivos. El derecho. Revista de derecho Mercantil. N°76. <https://www.uria.com/es/publicaciones/6522-los-grupos-de-casos-de-acuerdos-abusivos>

⁵³ Megías López, J. (2014) Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría. Anuario jurídico y económico Núm. 47. (pp 13-56)

⁵⁴ García-Villarrubia, M. (2019) vid. Supra.

Por lo tanto, se deberá defender que existe una necesidad razonable que ampare el daño causado a los socios minoritarios que, con los datos expuestos en el relato de hechos, no conseguimos vislumbrar pues no se expone razón, interés legítimo, o beneficio para la sociedad, a diferencia, por ejemplo, de la fusión que se produjo entre CirCerámica y CerTronic donde sí se puede considerar de forma lógica que el acuerdo de fusión supone un beneficio. Sin embargo, algo tan gravoso como un traslado internacional no queda justificado por una posterior fusión sobre la cual no se ha proporcionado motivo u explicación alguna. Cabe decir que, al ser una filial de Vulture, y siendo este el socio mayoritario, casi con toda seguridad el acuerdo pretende favorecer los intereses de este fondo y no de CerTronic.

En virtud de lo expuesto, creemos que existen serios indicios por los cuales se considera viable la impugnación del acuerdo por la su consideración de lesivo al interés social impuesto con abuso de mayoría pues se dan todas las notas definitorias del mismo, si bien siempre será discreción de los Tribunales la admisión y valoración de la impugnación, por lo que no es posible asegurar que la impugnación prospere, más aun considerando la reticencia de los tribunales a entrar a valorar la vida interna de la sociedad.

CALENDARIO DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS

ADQUISICIÓN DE AUTOCARTERA (1.1)

No creemos necesario la elaboración de un calendario que recoja las actuaciones en este procedimiento ya que tal y como hemos expuesto en el presente informe creemos conveniente la realización de todas las operaciones aquí expuestas a la mayor brevedad posible con el fin de que la operación sea catalogada como una mera tenencia instrumental según la jurisprudencia expuesta y obtenga así una notable defensa en pos de su validez. Por lo tanto, recomendamos que las operaciones se realicen en un único acto o actos sucesivos en un día o días contiguos para evitar así la posible incidencia de la autocartera. Aun así el periodo de tenencia máxima expuesto por la Ley para la adquisición de autocartera por la vía del artículo 146 es de 5 años.

AUMENTO DE CAPITAL (1.2)

Envío de la solicitud de nombramiento de experto independiente.	Inicio del procedimiento.
Nombramiento del experto independiente.	15 días desde el envío de la solicitud.
Elaboración del informe.	1 mes desde la aceptación del nombramiento.
Caducidad del informe del experto.	3 meses desde su emisión. Puede ser ratificado extendiendo 3 meses más su duración.
Depósito del informe del experto en el RM.	1 mes desde su aportación.
Convocatoria a la Junta.	Fecha indeterminada, pero se debe tener en cuenta la caducidad del informe del experto.
Celebración de la Junta y adopción del acuerdo.	Al menos 15 días tras la convocatoria.

FUSIÓN DE CERTRONIC Y CIRCERÁMICA (1.3)

Elaboración y suscripción del proyecto de fusión.	Inicio del procedimiento.
Caducidad del proyecto de fusión.	6 meses desde su suscripción por los administradores.
Publicación en la web de la sociedad.	Desde antes del anuncio de la convocatoria a la Junta hasta el fin del derecho de oposición.
Si no hay web o se opta por el depósito voluntario en el RM.	Antes del anuncio de la convocatoria.

Calificación del depósito por el RM.	5 días hábiles siguientes a la presentación
Publicación en el BORME.	5 días a partir de la recepción de la última certificación.
Informe de los administradores.	Debe estar finalizado antes de la convocatoria a la Junta.
Convocatoria a la Junta.	Después de la publicación y con al menos un mes de antelación.
Celebración de la Junta y adopción del acuerdo.	Fecha convocada con el límite inferior de un mes para la convocatoria y 6 meses por la caducidad.
Publicación del acuerdo de fusión.	Previo a la elevación de los acuerdos a público.
Derecho de oposición de los socios.	Un mes desde el último anuncio del acuerdo de fusión.

TRASLADO INTERNACIONAL A PAÍSES BAJOS (2)

TRASLADO INTERNACIONAL A PAÍSES BAJOS (2)	
Elaboración del proyecto de Traslado.	Inicio del procedimiento.
Deposito en el Registro Mercantil y Publicación en el BORME.	Antes del anuncio de la convocatoria.
Informe de los administradores.	Debe estar finalizado antes de la convocatoria a la Junta.
Convocatoria de la Junta General.	2 meses de antelación a la celebración de la Junta.
Aprobación en Junta General.	En la fecha estipulada.
Presentación de la escritura de traslado e Inscripción en el Registro Mercantil.	Ni la Ley ni el Reglamento especifican plazo para este procedimiento.
Expedición del certificado y cancelación de la inscripción en el RM.	Máximo 5 días desde su solicitud.
Aportación del certificado de inscripción en el RM de Países Bajos.	Depende de la legislación del país extranjero.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas.
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). de 25 de octubre de 2017. Polbud C-106/16.
- Tribunal Supremo. Sentencia núm. 190/2019 de 27 marzo de 2019.
- Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1136/2008 de 10 de diciembre de 2008 vid. Sentencia de Audiencia Provincial de Girona núm. 197/2013 de 10 mayo de 2013.
- Tribunal Supremo. Sentencia núm. 695/2015 de 11 de noviembre de 2015. Recurso núm. 2141/2013
- Tribunal Supremo. Sentencia de 26 de febrero de 1991 (RJ 1991/1600).
- Tribunal Supremo. Sentencia núm. 193/2000, de 4 de marzo de 2000
- Tribunal Supremo. Sentencia núm. 359/2017 de 2 de febrero de 2017.
- Audiencia Provincial de Lugo. Sentencia núm. 336/2018 del 15 de octubre de 2018.
- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 431/2018 de 20 de julio de 2018.
- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 34/2010 de 12 de febrero de 2010.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 mayo de 2017 publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 127/2017 de 29 de mayo de 2017.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2019 publicado en Boletín Oficial del Estado núm. 66, de 14 de marzo de 2020.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de marzo de 2010 publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 114 de 10 de mayo de 2010.

DOCTRINA

- ABELLA RUBIO, J. OSTOS MOTA, M. (2017) *Extinción de la comunidad de gananciales*. En Fernández Gonzalez, B. O'Callaghan Muñoz, X. *Comunidad de Gananciales. Cuestiones prácticas y actuales*. (pp. 331-438) Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- ALFARO AGUILERA-REAL, J. (24-04-14) Sociedad de gananciales y ejercicio de los derechos de socio. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2014/04/sociedad-de-gananciales-y-ejercicio-de.html>
- ALFARO AGUILERA-REAL, J. (14-10-16). La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-naturaleza-juridica-los-acuerdos-sociales>
- ÁLVAREZ, S. GONZALEZ-MENESES, M. (2011) El traslado internacional del domicilio social. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Pág. 471 Madrid: Dykinson
- GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2019) Los grupos de casos de acuerdos abusivos. El derecho. Revista de derecho Mercantil. N°76. <https://www.uria.com/es/publicaciones/6522-los-grupos-de-casos-de-acuerdos-abusivos>
- GARCÍAMARTÍN ALFÉREZ, F. (2006). Derecho de sociedades y conflicto de leyes. Una aproximación contractual. Madrid: Ederesa.
- MALLO ROMAR, I. (2018). *El deber de abstención del socio en la Junta General: aspectos generales del conflicto de intereses (artículo 190 TRLSC)*. Trabajo de grado, Derecho. Universidad de Salamanca, Salamanca.
- MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J. (2016) El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas. *Cuadernos de derecho y comercio*. Núm. 65. (pp. 39-118)
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a. T. (2018) “Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 310/2018, Civitas.
- MARTÍNEZ ROSADO, J. (2017). *Los pactos parasociales*. Madrid: Marcial Pons.
- MEGÍAS LÓPEZ, J. (2014) Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría. *Anuario jurídico y económico* Núm. 47.
- MONJE BALMASEDA, O. (2008) *Sociedad de gananciales y participaciones sociales*. En Derecho de sociedades Congreso UNIJÉS 2007. (pp. 225 -237) Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- PEÑAS MOYANO, M. (1999) *Las prestaciones Accesorias en las Sociedades Anónimas*. Madrid: Ediciones Aranzadi.
- PAZ-ARES, C. (2015) Anatomía del deber de lealtad. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n° 39. (pp. 43- 65)

- PERDICES, A. (25-02-2016) Lecciones: validez, eficacia y oponibilidad de los pactos parasociales. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/lecciones-validez-eficacia-y-oponibilidad-de-los-pactos-parasociales-en-una-cascara-de-nuez>
- PULGAR EZQUERRA, J. (2020) *Transformaciones transfronterizas y Directiva (UE 2019/2121): prevención del fraude y protección de los socios y acreedores*.
- RAMOS HERRANZ, Isabel. (2006) El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, núm. 1.

OTROS

- Real Academia Española: Diccionario panhispánico del español jurídico, versión 23.4 en línea. <https://dpej.rae.es> (23 de noviembre de 2020)