



TRABAJO DE FIN DE MÁSTER
MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA Y PROCURA
(ESPECIALIDAD DE DERECHO DE LA EMPRESA)

Autora: Alejandra Moreno Lazzerini

Tutor: José María Rojí

Curso académico: 2025-2026

Facultad de Derecho. Universidad Pontificia de Comillas
Madrid

Diciembre 2025 – Enero 2026

ABREVIACIONES.....	2
A. SEPARACIÓN DE LOS NEGOCIOS	5
Conveniencia de llevar algún tipo de operación preparatoria en cuanto a la estructura societaria del grupo.	5
Propuesta de reorganización societaria.	6
B. CAPITALIZACIÓN DEL PRÉSTAMO	12
Calificación jurídica del acuerdo celebrado entre Industrias Corellia y los restantes socios de Desarrollos Yavin.	13
Argumentos de los restantes socios de Desarrollos Yavin.....	14
Consecuencias de que los restantes socios de Desarrollos Yavin votaran en contra del aumento de capital.	16
Elevación a público del Acuerdo.	23
Aprobaciones necesarias para la venta de las otras líneas de negocio.	25
C. REPARTO DE DIVIDENDO	27
Importe máximo del dividendo.	27
Procedimiento, informes y documentos necesarios.	28
D. VENTA DE INDUSTRIAS CORELLIA.....	29
Cuestiones relativas al contrato de compraventa.	29
Índice del contrato.	31
Necesidad de elevar al público el contrato.	34
Otorgamiento de la escritura por videoconferencia y alternativas al viaje de Sr. Galen Erso.....	35
Sumisión a los tribunales de Barcelona.	36
Maneras de buscar protección frente a la contingencia de Propiedad Intelectual e Industrial (PI/I).	37
Solución al problema de la vigencia del Pacto de Socios:.....	40
Recomendación para la situación del siniestro en el contrato de compraventa	43
E. COINVERSIÓN	44
Mantenimiento del control con inversión 50/50	44
Materias reservadas y su posible regulación estatutaria	46
Composición del consejo.	47

Consejero persona física vs. persona jurídica.	48
Pignoración de participaciones de Corellia y sus filiales e hipoteca sobre determinados inmuebles de Corellia.....	49
F. DISPUTA POST M&A.....	51
Viabilidad de demanda contra Damask Holdings.....	51
Procedimiento judicial en caso de reclamación	57

ABREVIACIONES

Acuerdo: Acuerdo celebrado entre Industrias Corellia, S.L. y los restantes socios de Desarrollos Yavin, S.L. (también referido indistintamente como "Pacto").

BORM: Boletín Oficial del Registro Mercantil.

CC (o Código Civil): Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Corellia: Industrias Corellia, S.L.

Damask: Damask Holdings.

FJ: Fundamento Jurídico (de una sentencia).

ICAB: Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

Junta: Junta General de socios (de la sociedad correspondiente).

LDC: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LO 1/2025: Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

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

MASC: Medio Adecuado de Solución de Controversias.

NewCo: Nueva sociedad constituida (en el contexto de la segregación).

Otros Negocios: Las "otras líneas de negocio" de Corellia (distintas a telecomunicaciones).

OVC: Oferta vinculante confidencial.

Pacto: Véase "Acuerdo".

PI: Propiedad Intelectual (e industrial).

RD 434/2024: Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el arancel de derechos de los profesionales de la Procura.

RDL 5/2023: Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles.

RDL 571/2023: Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores.

Registro: Registro Mercantil.

STS 300/2022: Sentencia n.º 300/2022 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 7 de abril de 2022.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Tradium: Tradium Investments (o Tradium Investments, S.L.).

Vendedores: Socios de Industrias Corellia, S.L. (en el contexto de la compraventa).

Yavin: Desarrollos Yavin, S.L.

La empresa Industrias Corellia, S.L. (en adelante, “**Corellia**”), fue constituida por Wedge Antilles y Gial Ackbar, y está dedicada al sector de telecomunicaciones, tanto en el ámbito civil como en el militar, y lleva experimentando un crecimiento notable desde su constitución. Con una facturación en 2024 que superó los 700 millones de euros, la empresa se ha convertido en un referente en el mercado europeo y ha expandido sus operaciones a América.

En atención a las cuestiones planteadas en el caso relativo a Corellia, se emite el presente dictamen profesional, estructurado por bloques temáticos. Las respuestas se fundamentan en la legislación española vigente a septiembre de 2025, siendo cada una citada de manera completa tanto en el apartado de “Abreviaciones”, como en el propio cuerpo del texto. Además, se incluirán referencias jurisprudenciales cuando puedan resultar pertinentes.

A. SEPARACIÓN DE LOS NEGOCIOS

Conveniencia de llevar algún tipo de operación preparatoria en cuanto a la estructura societaria del grupo.

Teniendo en cuenta que Damask Holdings (en adelante, “**Damask**”) busca vender por separado el negocio de telecomunicaciones y las restantes líneas de negocio, puede ser altamente recomendable realizar una operación preparatoria para facilitar la venta separada de los negocios. Esto es porque la actual estructura del grupo puede complicar tanto a potenciales adquirientes como a los vendedores, al estar contar Corellia como holding con participaciones en distintas líneas de negocio distribuidas a través de filiales.

Un proceso de reestructuración interna previa puede permitir que se maximice el valor de cada unidad dentro de cada línea de negocio y que se pueda clarificar el perímetro operativo de cada una de estas ramas de negocio, facilitando que la venta se realice de la forma más sencilla, y sin alargar innecesariamente los tiempos de negociación y cierre.

Desde el punto de vista de Tradium Investments (en adelante, “**Tradium**”) como comprador, es imperativo tener una visión clara de la estructura del negocio que buscan

adquirir. De esta manera, se permitiría a Tradium adquirir una rama del negocio de Corellia, específicamente el de las telecomunicaciones, sin tener que cargar con pasivos o activos de otras líneas de negocio que puedan complicar la operación.

Desde el punto de vista de Damask, una operación preparatoria ordenada puede aumentar significativamente el valor de cada línea de negocio, separadamente. Como ya fue indicado por la consultora independiente contratada, este aumento puede llegar a ser superior al 30% al evitar que ciertas sinergias cruzadas afecten al valor individual real de cada activo.

Adicionalmente, desde una perspectiva procedimental, una reestructuración previa puede facilitar posteriores procesos de due diligence y negociación, reduciendo complejidades y acelerando los plazos de cierre de ciertas operaciones.

Propuesta de reorganización societaria.

En atención a la estructura actual del grupo de negocios de Corellia, y atendiendo a los objetivos que se persiguen, contamos con dos opciones que pueden resultar particularmente pertinentes. Estas son la escisión parcial y la segregación, ambas reguladas en el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales (en adelante, el “**RDL 5/2023**”).

Ambas se basan en el traspaso en bloque mediante una sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, como en este caso pueden ser la línea de negocio de las telecomunicaciones de Corellia. La sociedad escindida –Corellia– mantendría el patrimonio no escindido, quedándose con las líneas de negocio ajenas a la telecomunicación, como el negocio internacional.

Otras alternativas como la venta simple de filiales no son sencillas, al contar Corellia con varias licencias y autorizaciones esenciales, especialmente en el negocio de telecomunicaciones, lo que podría hacer inviable una simple desinversión de las filiales sin traspasar la matriz o los activos esenciales.

Primera alternativa: escisión parcial.

Por una parte, la escisión parcial permite segregar líneas de negocio en nuevas sociedades, ya que una parte del patrimonio, como en este caso puede ser el negocio de las telecomunicaciones, se transmite en bloque y sin que la sociedad de origen se extinga. Así, Corellia mantendría su personalidad jurídica, aunque su patrimonio resultaría reducido, reflejándose esta reducción directamente en la posición de los socios. En la escisión parcial, los socios de la sociedad escindida reciben, de manera proporcional a su participación en ésta, acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria de la escisión (art. 60 RDL 5/2023).

Ventajas de la escisión parcial:

Esta operación goza de varias ventajas. Por ejemplo, cuenta con un reconocimiento legal expreso, encontrado en el RDL 5/2023, lo que supone que es un procedimiento que es ampliamente conocido por operadores jurídicos, facilitando su implementación y posterior inscripción en los registros correspondientes. Asimismo, esta modalidad permite que el comprador adquiera una sociedad limpia de pasivos innecesarios, y con una estructura clara.

Adicionalmente, a diferencia del régimen anterior al 2023, el RDL 5/2023 no prevé directamente un derecho de oposición de los acreedores, sino un régimen de solicitud de garantías, conforme se estipula en los artículos 13 y 14. En ese sentido, los acreedores que no estén conformes con las garantías ofrecidas (o con la falta de ellas) deberán notificar su disconformidad a la sociedad y solicitar un régimen de garantías que consideren más satisfactorio, todo dentro de un plazo de un mes desde la publicación del acuerdo de escisión en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (en adelante, el “**BORM**”).

Para que se concedan las garantías exigidas, los acreedores deberán demostrar que sus derechos se encuentran en riesgo debido a la modificación estructural, y que las garantías entregadas no han sido adecuadas para proteger estos derechos. Será un experto independiente el que determine si los acreedores han demostrado adecuadamente lo exigido o no.

Desventajas de la escisión parcial:

Sin embargo, también presenta desventajas. Es un proceso que puede comportar considerable duración ya que puede requerir la elaboración de un proyecto de escisión, un informe de administradores, un informe de expertos independientes, una aprobación de la Junta General (en adelante, la “**Junta**”) con una mayoría cualificada de dos tercios del capital social (art. 8.5 RDL 5/2023), la publicación en el BORM, un periodo para que los acreedores ejerzan su derecho de solicitud de garantías, el otorgamiento de la escritura pública de escisión, y la posterior inscripción en el Registro Mercantil (en adelante, el “**Registro**”). Por ello, el proceso puede prolongarse varios meses.

Segunda alternativa: la segregación.

Por otra parte, la segregación es similar, pero difiere, según estipula claramente la **Sentencia n.º 1062/2006 del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 2006, rec. 341/1999**, en su fundamento jurídico (en adelante, “**FJ**”) número 3, en que: *“no son sus socios, sino ella misma la que recibe en contraprestación las acciones o participaciones de la beneficiaria, con lo que provoca una subrogación real”*.

En la práctica, mediante la segregación, Corellia sería la que se tornaría accionista de la sociedad beneficiaria por el traspaso de la línea de negocios que se quieran segregar, manteniendo la titularidad corporativa de esa línea de negocio, pero constituyéndose una unidad económica independiente, mediante una nueva compañía (en adelante, la “**NewCo**”), simplificando el proceso posterior de venta de esa rama.

Ventajas de la segregación

La segregación presenta una ventaja fundamental respecto de la escisión: evita la necesidad de negociar directamente con cada socio de Corellia. Esto es porque la segregación conlleva la creación de una sociedad “hija” (la NewCo) totalmente controlada por la matriz, para luego proceder a la venta de la primera. Al segregar, Corellia transmitiría las denominadas “otras líneas de negocio” a la NewCo, a cambio del 100% de las participaciones de ésta. Así, Corellia sigue siendo la titular de las acciones a vender, simplificando el proceso de venta posterior de esa rama, sin estar sometida a los

condicionamientos derivados de la fragmentación accionarial que ocurriría si se llevase a cabo una escisión parcial.

Hay que tener en cuenta que, para llevar a cabo la segregación, se deberá tener la autorización de la Junta, no pudiendo ser ejecutada sin autorización expresa de ésta. Esto es porque, según estipula el artículo 160.g del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, la “LSC”): “*la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo*” es competencia exclusiva de la Junta.

Se requeriría el voto favorable de al menos dos tercios del capital social. Al igual que en el caso de la escisión parcial, se parte de la base de que no habría particular problema con esto, incluso con la oposición del Sr. Antilles y el Sr. Ackbar, al contar Damask con un 70% del capital.

Desventajas de la segregación:

Los inconvenientes de la segregación son esencialmente los mismos que los de la escisión parcial en cuanto al procedimiento y la duración. Asimismo, la segregación requiere, según se explicará más adelante, ciertos requisitos para ser considerada válida.

Consideraciones para realizar una segregación válida:

1. Sobre la unidad económica independiente.

Para que una segregación sea válida, cada parte del patrimonio segregado debe constituir una unidad económica independiente. Sin embargo, según explica la **Sentencia n.º 796/2012 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 3 de enero de 2013 (FJ 8)**:

“A priori, y con carácter general, resulta difícil precisar qué debe entenderse por "unidad económica", pues no necesariamente tendría que tener, previamente, vida propia, ni tiene porque coincidir con una empresa, unidad productiva, establecimiento o negocio, de modo que podría ser meramente funcional”.

No obstante, para evitar que se considere que la NewCo no es una unidad económica independiente, sería prudente asegurar que ésta cuente con una autonomía para desarrollar sus actividades respecto de Corellia. Sin embargo, al ser esta NewCo la que se encargará del negocio de las telecomunicaciones civiles y militares, no debería suponer un problema ya que dicho negocio cuenta con tecnología similar que las otras líneas de negocio, pero para fines, clientes y mercados diferentes.

2. Sobre la atribución de participaciones.

Es imperativo especificar cuántas participaciones tendrá la NewCo, cuál será su capital social, etc. para así ver cómo esto afectará al patrimonio de Corellia, así como los criterios que se usarán para valorar el patrimonio segregado (i.e. facturación, valor de mercado, etc.).

3. Sobre el informe de los administradores.

Conforme al artículo 8.2 del RDL 5/2023, para que la modificación estructural pueda ser aprobada por la Junta, deberá tomarse nota de lo estipulado en el informe de administradores. Dicho informe deberá cumplir con las especificidades de los artículos 4 y 5 del RDL 5/2023, incluyendo aspectos tales como la forma jurídica de la sociedad resultante, el calendario indicativo para la realización de la operación, las implicaciones de la operación para los acreedores, entre otros. Este informe es imprescindible para que los socios, acreedores y demás interesados dispongan de información adecuada para ejercer sus derechos apropiadamente.

4. Sobre el informe del experto independiente.

Conforme al artículo 6 del RDL 5/2023, el informe del experto independiente también tiene un papel crucial en la decisión de la Junta. Sin embargo, existen supuestos en los que la ley simplifica los requisitos de dicho informe o incluso lo eliminan totalmente.

Un ejemplo de esto es lo estipulado en el artículo 71 del RDL 5/2023, que elimina la obligación de realizar este informe para casos de segregación con creación de nuevas sociedades o en favor de sociedades íntegramente participadas, salvo en lo referente a si el

patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen es igual, al menos, al capital de la nueva sociedad o al importe del aumento del capital de la sociedad beneficiaria, cuando esta sea una sociedad anónima o comanditaria por acciones. Por ende, aunque la regla general es la obligatoriedad del informe del experto, la ley prevé casos de excepción.

No obstante, en los casos donde este informe sea necesario, deberá pronunciarse sobre los aspectos mencionados en el artículo 6 del RDL 5/2023, y cumplir con los requisitos formales y de plazo estipulados en el mismo.

5. Sobre la publicidad preparatoria y derechos de los acreedores.

Conforme al RDL 5/2023, el acuerdo de segregación deberá publicarse o en la página web de la sociedad, o en caso de no existir, en el BORM. La publicidad es necesaria para que los acreedores, trabajadores, socios opositores e interesados puedan ejercer sus derechos correctamente y dentro del plazo estipulado¹.

En línea con lo anterior, es importante contar con que los acreedores disponen del derecho de solicitar un régimen de garantías adecuado, según estipulan los artículos 13 y 14 del RDL 5/2023, en un plazo de un mes desde la publicación del acuerdo, cuando no estén conformes con las garantías (o falta de ellas) que se proponen en el proyecto de modificación. Si los acreedores ejercen este derecho, Corellia deberá proporcionarles una garantía adecuada, pudiendo llegar al Juzgado de lo Mercantil competente en caso de la insatisfacción continuada de los acreedores.

6. Sobre el derecho de enajenación de los socios.

El derecho de enajenación se reconoce en casos tasados del artículo 12.1 RDL 5/2023, que estipula: *“los socios dispondrán de este derecho en las transformaciones internas, en las fusiones por absorción de sociedad participada al 90% cuando no se elaboren los informes de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión y en las operaciones transfronterizas cuando vayan a quedar sometidos a una ley extranjera”*.

¹ CUATRECASAS, [Diez claves del nuevo régimen legal de las modificaciones estructurales](#) 29 de junio de 2023.

Por el contrario, en las segregaciones domésticas donde la segregada será de completa propiedad de la sociedad “matriz”, no existe un derecho de enajenación propiamente reconocido.

Ahora bien, la ausencia de este derecho se compensa con la posibilidad de impugnar el acuerdo conforme a lo establecido en la LSC en los casos donde el acuerdo sea contrario a la ley, a los estatutos, o si se lesionase el interés social a beneficio de algún socio o algún tercero. La impugnación será analizada en profundidad a continuación.

7. Sobre la elevación a Escritura Pública e inscripción en el Registro.

Una vez se hayan cumplimentado los pasos anteriores, deberá ser aprobado el proyecto por la Junta, con las mayorías requeridas por el artículo 8.5 RDL 5/2023. Posteriormente, será necesario que el acuerdo de segregación conste en escritura pública y sea inscrito en el Registro, para ser eficaz (artículo 16.1 RDL 5/2023).

Análisis comparativo y recomendación

Habida cuenta de las circunstancias particulares del caso, se recomienda una segregación sobre una escisión parcial. Primero, mediante la segregación Corellia sería la titular de las participaciones de la NewCo, que serían las que posteriormente se buscaría vender, lo que, como ya ha sido adelantado anteriormente, simplificaría el proceso de venta posterior, al no tener que negociar individualmente con cada socio, especialmente teniendo en cuenta la posible oposición del Sr. Antilles o el Sr. Acbkar. Además, la estructura puede ser más ordenada y predecible que la escisión, por los motivos mencionados anteriormente, pudiendo esto ser un factor positivo para Tradium.

Es importante tener en consideración los costes que pueden generarse en el proceso de segregación. Los gastos principales se generarán derivados de los documentos que se requieren, como el informe de administradores, el informe del experto independiente (si procede), el otorgamiento de la escritura pública y la inscripción en el Registro, entre otros. Estos costes, teniendo en cuenta el volumen de negocios de Corellia, parece asumible.

En cuanto a la aprobación por parte de la Junta, como ya se ha adelantado, se infiere que no debería generar particulares dificultades, al requerirse un voto favorable de 2/3 y habida cuenta de que Damask cuenta con 70% del capital, disponiendo de la mayoría requerida, incluso con la oposición del Sr. Antilles y/o el Sr. Ackbar.

B. CAPITALIZACIÓN DEL PRÉSTAMO

Calificación jurídica del acuerdo celebrado entre Industrias Corellia y los restantes socios de Desarrollos Yavin.

En cuanto al acuerdo entre Corellia y los restantes socios de Desarrollos Yavin, S.L. (en adelante, indistintamente el “**Acuerdo**” o “**Pacto**”), debe calificarse como un pacto parasocial, según la definición de la **Sentencia n.º 300/2022 del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, de 7 de abril, rec. 1726/2019 (FJ 5)** (en adelante, la “**STS 300/2022**”), repetida a continuación:

“La denominación de "pactos parasociales" es utilizada por la jurisprudencia para referirse a aquellos convenios celebrados por todos o algunos de los socios de una sociedad mercantil con el objeto de "regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos", acuerdos que se consideran válidos "siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad" (sentencias 128/2009, de 6 de marzo, y 138/2009, de 6 de marzo). Se trata de un contrato asociativo (sentencia 296/2016, de 5 de mayo) distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica (sociedad anónima o limitada), de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran”.

Por ende, según esta sentencia, y amplia jurisprudencia más, es un acuerdo que se celebra entre socios o entre socios y terceros, pero que no es incorporado a los estatutos sociales de la compañía. Este tipo de pactos se usan para regular aspectos clave como el ejercicio del derecho de voto, aspectos sobre la transmisión de participaciones, financiaciones o ampliaciones de capital, entre otros.

El Pacto en cuestión presenta las características típicas de un acuerdo parasocial ya que se celebró entre socios de Desarrollos Yavin, S.L. (en adelante, “**Yavin**”) y Corellia, regula aspectos relativos a la relación jurídica, en particular el derecho/la obligación de los socios a votar en un sentido determinado, y no fue integrado en los estatutos sociales de Yavin, ni tampoco elevado a público.

Por la naturaleza del Pacto, despliega efectos vinculantes entre los socios que lo suscriben (los restantes de Yavin y Corellia), pero no por toda la sociedad Yavin como tal, por el principio de relatividad de los contratos, regulado en el artículo 1257 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, indistintamente el “**CC**” o “**Código Civil**”), y más aun considerando que no fue elevado a público.

En dicho Pacto, se incluye una call option, una promesa contractual mediante la cual Corellia puede ejercer una opción de conversión del crédito que tiene a favor de Yavin, con un valor de 2.000.000€, en participaciones sociales en la sociedad deudora. A cambio, los socios firmantes de Yavin se comprometen a votar a favor del aumento de capital, en el caso de que Corellia quisiese ejercer esta call option.

No obstante, dado que la propia sociedad de Yavin no es parte del Acuerdo, no se ve directamente obligada a votar a favor del aumento de capital, no siendo oponible dicho acuerdo ante ella, según se estipula en el artículo 29 de la LSC, y en la sentencia anteriormente referenciada.

Por lo tanto, aunque el Pacto es absolutamente válido y vinculante entre los firmantes, la obligación de los socios firmantes de Yavin de votar a favor del aumento de capital es una obligación contractual personal, derivada de su consentimiento a vincularse al Pacto, y no de una imposición por la ley o los estatutos de la sociedad.

Argumentos de los restantes socios de Desarrollos Yavin

Sin embargo, en cuanto a la oposición de los socios de Yavin, si los que se oponen fueron firmantes del Pacto, están vinculados y deben votar conforme a lo pactado o arriesgarse a incurrir en responsabilidad civil por incumplimiento contractual. Esto es

porque, aunque los argumentos esgrimidos por los restantes socios en cuanto a la oponibilidad del pacto frente a la sociedad son jurídicamente correctos, implican una violación de los deberes contractuales asumidos por quienes sí que suscribieron el pacto, intentando eludir los compromisos a los cuales se comprometieron en el acuerdo. A continuación, se esgrimirán los argumentos en particular que han mencionado los socios restantes, y se detallará su validez concreta.

1. “El préstamo se repagará a su vencimiento”, “no es necesaria la capitalización de dicho préstamo”.

La necesidad económica de la sociedad deudora -o en este caso la falta de ella- no es argumento suficiente para justificar el votar en contra de la capitalización del préstamo, sobre todo teniendo en cuenta que fue una obligación voluntariamente asumida por los firmantes del Pacto. Esto es porque dicha capitalización es un derecho de opción que se le otorgó a Corellia, permitiendo su ejercicio cuando ésta estime oportuno.

Además, la obligación que tienen los que suscribieron el Acuerdo de facilitar que esta conversión salga adelante mediante el voto favorable surge del ejercicio de la opción por Corellia, no de la necesidad económica que tenga o deje de tener Yavin, al no ser esta una condición encontrada en el Pacto para el ejercicio de la opción. Jurídicamente, que los firmantes del Pacto consideren que el préstamo “se repagará”, no invalida la opción ejercida ya que la opción no es dependiente de que alguna de las partes anticipe que se podrá cumplir o no con la obligación de pagar.

2. “La obligada a aumentar su capital es Desarrollos Yavin, y esta no se encuentra vinculada por un acuerdo del cual no fue parte”, “al no ser Desarrollos Yavin parte de dicho acuerdo, no puede ser obligada a cumplirlo”.

Este argumento es el más jurídicamente correcto ya que es verdad que, como ya se ha mencionado anteriormente, según el artículo 29 de la LSC, el pacto parasocial no obliga a la sociedad en sí, solo a aquellos socios dentro de la sociedad que lo firmaron. Por ello, al no ser firmante del Pacto, Yavin no tiene ninguna obligación legal de adoptar el acuerdo

social, sobre todo constando que no se elevó dicho acuerdo a público ni se inscribió en el Registro.

La clave para desestimar este argumento radica en que, si bien el pacto no impone una obligación de resultado por parte de los socios firmantes, sí que impone una obligación de hacer, obligando a los firmantes a votar a favor y facilitar la ejecución de la capitalización del préstamo. Si estos socios incumplen su obligación y votan en contra de la capitalización, estarían incumpliendo su obligación contractual personal. Y, el hecho de que la propia sociedad no esté sujeta a responsabilidad por lo establecido en el Pacto no extrae responsabilidad de los socios que incumplen las obligaciones que asumieron personal y voluntariamente.

En resumen, aunque es cierto que Yavin en sí no está obligada por lo estipulado en el Pacto, ello no libera a los socios de su obligación de cumplir con lo estipulado en este documento.

Consecuencias de que los restantes socios de Desarrollos Yavin votaran en contra del aumento de capital.

Si Corellia ejerce la opción de conversión, y por los votos negativos de los socios no firmantes de Yavin (si existiese alguno) esta opción no prospera, ya se ha estipulado que no hay mucho proceder, al no estar vinculados ellos por el Pacto, teniendo derecho a emitir su voto libremente.

No obstante, si la razón de no prosperar de la capitalización es por el voto negativo de los que sí suscribieron el Acuerdo, la situación es manifiestamente diferente. Esos socios habrían incurrido en un incumplimiento contractual, al votar en contra de los expresamente pactado. En ese supuesto, Corellia tendría derecho a ejercer acciones contra los incumplidores.

Adicionalmente, como también se ha mencionado anteriormente, el acuerdo de aumento de capital requiere aprobación por la Junta, mediante una mayoría de más de la mitad del capital social (art. 199 LSC). Considerando que los socios restantes ostentan un 55% del capital social, su voto en contra podría fácilmente impedir la adopción del acuerdo

en la Junta, frustrando así la capitalización del crédito. Aun teniendo en cuenta que el acuerdo de la Junta sería válido desde una perspectiva de derecho (teniendo en cuenta que se hayan cumplido los requisitos formales exigidos por la ley), esto no afectaría a la posibilidad de Corellia de exigir responsabilidad civil a los socios incumplidores del Pacto.

Las consecuencias legales de esto serían que Yavin no aumentaría su capital social, y por ende Corellia no recibiría las participaciones derivadas de la capitalización del préstamo de 2.000.000 de euros. Por ende, Corellia tendría derecho a ciertos remedios, que se desarrollarán a continuación.

Remedios de Corellia y posibilidades de impugnación:

Como se ha adelantado, Corellia dispone de múltiples vías de remedio en caso de que se vote en contra de la capitalización del préstamo.

1. Remedios por incumplimiento contractual:

En cuanto al incumplimiento contractual por el voto negativo de los firmantes del Pacto, el remedio concreto sería una reclamación de daños y perjuicios, según estipula el art. 1101 CC, en contra de aquellos socios firmantes que no votasen a favor de la capitalización. Esto es porque se parte de la inferencia de que el contrato es un contrato válido según el Código Civil, no existiendo errores en el consentimiento de las partes, ni nada que pueda mermar la validez de dicho documento. Esta acción está sujeta al plazo de prescripción de 5 años desde que podría haberse ejercido la opción de capitalización, según estipula el artículo 1964.1 CC.

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados por este incumplimiento contractual, el daño reclamado sería, según estipulan los artículos 1106 y 1107 del Código Civil, el daño efectivo (el valor de la capitalización) y el lucro cesante.

En ese sentido, el daño emergente consistiría en la pérdida del valor de las participaciones que Corellia no pudo adquirir a raíz de la negativa a capitalizar el préstamo. Más precisamente, supondría la diferencia entre el valor de la compensación prevista en el Pacto (es decir, los 2.000.000€ equivalentes a participaciones en Yavin), y el valor de

mercado real de esas participaciones en el momento en que Corellia ejercito (o quiso ejercitar) la opción.

El lucro cesante sería la pérdida de oportunidades de ganancia derivadas del hecho de que Yavin ha crecido y generado valor desde que Corellia prestó el dinero. Esto significa que, si se impide el aumento de capital, ya sea momentáneamente o si su cumplimiento resulta imposible, el perjuicio de Corellia no es que la mercantil pierda 2 millones de euros como valor del préstamo, ya que lo sigue teniendo, sino que lo que se pierde es la oportunidad de invertir en Yavin, y la ganancia que se podría esperar de dicha inversión. Esto es porque, presumiblemente Yavin habrá crecido desde que Corellia le prestó el dinero, por lo que la totalidad de la empresa valdrá mucho más que solo el capital social y el préstamo que se debe, haciéndolo una inversión muy atractiva para Corellia.

Al valorarse las participaciones que se le entregarían a Corellia en base al valor de mercado y no únicamente equiparándolas al valor del préstamo, Corellia teóricamente convertiría una deuda de 2.000.000€ en una participación en Yavin que vale 2M€ + la plusvalía ganada por el crecimiento de mercado de la empresa.

Ejercer esta acción se haría mediante una demanda civil, que resultaría en un juicio ordinario, por razón de la cuantía, conforme al artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ante el Juzgado de lo Mercantil (o, a la denominación correspondiente si ya ha cambiado derivado de la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia –en adelante la “**LO 1/2025**”–) del domicilio de los demandados (artículo 50.1 LEC).

Por otro lado, se podría intentar una acción de cumplimiento específico, solicitando que el tribunal condene a la emisión de una declaración de voluntad –es decir, que el socio incumplidor declare su voto favorable a la capitalización– regulada en el artículo 708 de la LEC.

Sin embargo, esta vía puede presentar ciertas dificultades. Conforme la definición del artículo 709 de la LEC, nos encontramos ante una obligación infungible o personalísima dado que el voto de un socio en la Junta es una acción que no puede ser

reemplazada por un juez o ejercida por un tercero, sino que solo puede ejercerla el propio socio al cual pertenece el derecho de voto. Por ende, este tipo de acciones es difícil que sea compelida mediante sentencia.

No obstante, la jurisprudencia ha mostrado cierta apertura a admitir emisiones de declaraciones de voluntad en casos donde las características esenciales del negocio jurídico —como pueden ser el precio de las acciones, la cantidad de ellas que se vayan a emitir, entre otros— hayan sido claramente estipuladas anteriormente. De este modo, la jurisprudencia ha considerado que lo único que falta es la formalización del voto formal, pero que las condiciones a las cuales estaba sujeto ese voto ya se conocían por el socio.

Y, en cuanto a los aspectos no esenciales que faltasen por definir, se pronuncia la **Sentencia n.º 34/2010, del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2010, rec. 1133/2005 (FJ segundo)** estipulando que: “*el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico*”.

En el caso que nos ocupa, es probable que un juez admitiese a trámite la acción de cumplimiento específico, dado que los elementos esenciales han sido claramente establecidas en el Pacto. No obstante, la ejecución práctica podría complicarse si tal sentencia se decreta una vez emitido el voto desfavorable y una vez se haya celebrado la Junta.

Una alternativa más realista sería solicitar, en el contexto de una acción de cumplimiento específico, y teniendo en cuenta que se cumplirían las mayorías necesarias, que se tenga por válido y eficaz el acuerdo donde se apruebe la capitalización y el aumento de capital, sobre la base de que, habiéndose establecido las condiciones esenciales y la voluntad de voto de los socios firmantes del Pacto, el acuerdo habría sido aprobado si estos hubiesen votado acorde al Pacto.

2. Remedios para impugnar el acuerdo social:

Además de lo mencionado anteriormente, según estipula la jurisprudencia, el acuerdo social adoptado en contra del aumento de capital podría ser impugnado por abuso

de derecho (art. 204 LSC) ya que, si los socios de Yavin votan en contra del aumento de capital exclusivamente para bloquear la capitalización del préstamo, se podría argumentar que estarían ejercitando su derecho de voto de forma abusiva o contraria a la buena fe.

Esto es debido a que, aunque formalmente los socios cuentan con un derecho a votar en contra, si lo ejercen, estarían haciéndolo en contradicción con un compromiso previo que ellos mismos suscribieron en el Pacto, incurriendo en abuso de derecho y atentando contra la buena fe, en conexión con el principio de confianza legítima emanada de los actos propios de los contratantes.

Conforme al artículo 204 de la LSC, redactado de nuevo por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, son impugnables los acuerdos sociales que: (i) sean contrarios a la ley, (ii) se opongan a los estatutos sociales, (iii) se opongan al reglamento de la Junta, o (iv) lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Con esto en consideración, también es importante matizar que el interés social se suele entender como el interés colectivo de los socios en grupo, no como los intereses particulares de un socio.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reiterado que la mera infracción de un pacto parasocial no basta, por sí sola, para impugnar un acuerdo social. En ese sentido, la **Sentencia n.º 120/2020, del Tribunal Supremo (Civil), de 20 de febrero de 2020, rec. 1824/2017**, citando a su vez la **Sentencia n.º 138/2009, del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2009, rec. 368/2004**, abiertamente estipula que:

“la jurisprudencia de esta Sala ha venido sosteniendo que la mera infracción del convenio parasocial de que se trate no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado ([sentencia 138/2009, de 6 de marzo](#), y las allí citadas).

[...]

Para estimar la impugnación se requeriría que concurrentemente la infracción del pacto parasocial fuese acompañada simultáneamente de una vulneración de la ley o de los estatutos, o bien de una lesión, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, de los intereses de la sociedad.”

Aun así, la jurisprudencia más reciente ha introducido un matiz importante basado en los principios de buena fe y abuso de derecho, adelantados anteriormente. Esto se estipula en la **STS n.º 300/2022**, citada anteriormente, que establece que la impugnación de acuerdos sociales adoptados de manera contraria a lo acordado en un pacto parasocial suscrito por todos los socios –como es el caso en el presente– puede prosperar cuando concurren circunstancias de abuso de derecho y violación de la buena fe. La citada sentencia repite:

*“Ante la contradicción entre la regulación propia del pacto parasocial y la del régimen estatutario esta sala tomó en consideración las circunstancias concurrentes [...] y concluyó que la impugnación de los acuerdos sociales resultaba contraria a las exigencias de la buena fe e incurría en abuso de derecho, **entendiendo que quienes, junto con el demandante, fueron parte de este pacto parasocial omnilateral y constituyen el único sustrato personal de las sociedades, podían confiar legítimamente en que la conducta del demandante se ajustara a la reglamentación establecida en el pacto parasocial.***

*La solución se basó, por tanto, no en una inversión o derogación singular de la regla legal de la inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad, sino en un criterio distinto: **la aplicación de la regla general de la buena fe y, en conexión con ella, el principio de la confianza legítima (art. 7.1 CC) ...***

Similarmente, la **Sentencia n.º 320/2020, del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 2020** insiste también en la vinculación entre la buena fe, la doctrina de los actos propios, y el principio de confianza legítima, indicando que:

*“La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la **protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables** (SSTS de 9 de diciembre de 2010 y 547/2012, de 25 de febrero de 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación **cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla** (SSTS 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006, 7 de diciembre de 2010, RC n.º 258/2007).”*

Pues bien, según los precedentes citados, en este caso, Corellia podría argumentar que los socios de Yavin que votaron en contra del aumento de capital, habiendo previamente suscrito el Pacto en el que se comprometían a votar a favor, están incurriendo en abuso de derecho, en mala fe, y en contra del principio de confianza legítima. Conforme a la **Sentencia n.º 73/2018 del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2018 (FJ Octavo)**, la apreciación del abuso de derecho exige:

*“i) el uso formal o externamente correcto de un derecho; ii) que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) la **inmoralidad o antisocialidad de esa conducta**, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o **sin verdadero interés en ejercitarlo, esto es, en ausencia de interés legítimo**), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo).*

*Dicho lo anterior, la apreciación del abuso de derecho **no exige que concurra otra infracción legal** [...] por cuanto que, como se ha dicho, se trata de una actuación aparente o formalmente amparada en la ley, pero que por las excepcionales circunstancias que en ella concurren, constituye una extralimitación que la ley no ampara y que dará lugar, de acuerdo con lo solicitado por el perjudicado, a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso, por aplicación del art. [7.2 CC].”*

En el caso de Corellia, concurren todos estos elementos ya que: (i) el voto en contra de los restantes socios es, formalmente, correcto/lícito, (ii) causa daño a Corellia, como ya se ha explicado anteriormente, quien no está protegida por una prerrogativa específica, y (iii) la conducta es inmoral en el sentido en que viola expresamente un compromiso asumido de manera libre y voluntaria, tanto en forma subjetiva –intención de bloquear la capitalización para incumplir el Pacto–, como objetiva –ejerciendo el derecho a voto de una manera anormal, y contrariamente a los fines del acuerdo de financiación–.

Esta posible impugnación se enmarca en la protección del interés social y en el respeto a los compromisos asumidos entre socios, incluso cuando no estén formalmente incorporados a los estatutos. En este sentido, la validez y fuerza del Pacto adquieren

especial relevancia, no solo por su contenido, sino también por la forma en que fue documentado. Es aquí donde cobra importancia la cuestión de si dicho pacto fue elevado a público, ya que ello incide directamente en su eficacia probatoria y en la posibilidad de hacerlo valer en sede judicial.

No obstante, aun cumpliendo todos los requisitos establecidos por el Supremo, hay ciertas sentencias que limitan la impugnación de acuerdos negativos (es decir, los que rechazan propuestas). Véase el caso de la **Sentencia n.º 492/2022, de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de junio de 2022, rec. 869/2021**, que, aunque admite la impugnación de acuerdos negativos en ciertos casos, como cuando suponen una contravención a una norma legal o estatutaria, limita esto a los casos donde “*no se prevea otro cauce específico para exigir su cumplimiento*”. Esto supone una traba ya que, en el presente caso, como bien se ha ahondado anteriormente, existe otro cauce: la acción de daños y perjuicios contra los socios incumplidores.

Así las cosas, en cuanto a requisitos formales y procesales para interponer esta acción, conforme al artículo 205 LSC, la acción caduca un año desde la adopción del acuerdo y, según estipula el art. 206 LSC, Corellia estaría legitimado para impugnarlo al cumplir con los requisitos estipulados en dicho precepto.

El éxito de esta impugnación puede no ser particularmente alta, sobre todo si el acuerdo fue adoptado conforme a requisitos procedimentales, los estatutos de Desarrollos Yavin no contienen cláusulas específicas que reflejen el compromiso de capitalización, y el acuerdo no es contrario a ley.

En virtud de todo lo expuesto, el remedio más directo y probablemente más eficaz sería la demanda contra los socios incumplidores ante el Juzgado de lo Mercantil, solicitando condena al cumplimiento específico del pacto de capitalización, eventualmente –o subsidiariamente– acompañada de una acción de incumplimiento de contrato. La impugnación del acuerdo de la Junta es una vía menos segura, dadas las limitaciones jurisprudenciales antes expuestas, aunque no es completamente descartable si el tribunal aprecia de forma clara que el voto constituye una contravención de la buena fe, confianza legítima y actos propios.

Elevación a público del Acuerdo.

En cuanto a si era imperativo o no elevar el acuerdo de 2018 a público, hay que analizar primero si dicho acuerdo, al tener elementos que implicaban la transmisión de participaciones sociales, requería elevación a público obligatoria o no.

Se puede afirmar que dicho acuerdo no constituía una transmisión inmediata de participaciones, sino una opción condicional y futura. La transmisión se produciría únicamente en el momento en que Corellia ejercitase la opción de capitalización del préstamo (si es que decidía ejercerla) y, consecuentemente, se ejecutase el aumento de capital. Por tanto, en el momento de la celebración del acuerdo aún no se había producido transmisión alguna de participaciones, y, de hecho, no se sabía con certeza si dicha transmisión iba a efectuarse o no.

Por ende, al no poderse considerar una transmisión efectiva de participaciones, no es un requisito legal para la eficacia del acuerdo la elevación a público de éste, a pesar de lo estipulado en el artículo 106 LSC. Y es que, el artículo 106 de la LSC requiere documento público para la transmisión efectiva de participaciones, pero no para los acuerdos previos que articulan las condiciones para futuras transmisiones.

Esto es debido a que, conforme a la **Sentencia n.º 956/2011, del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2012, rec. 931/2008 (FJ tercero)**, el requisito de documento público establecido en el precepto anterior "*no tiene carácter esencial -ad substantiam o solemnitatem- para la perfección de la transmisión*", sino que "*cumple la función de medio de prueba -ad probationem- y de oponibilidad a terceros -ad exercitium o utilitate*", por lo que, no elevar el documento a público no es un requisito formal para la admisión de la transmisión, "*ya que alternativamente ha de hacerse necesariamente por escrito, aunque sea privado, y constar en la misma forma la aceptación*".

En base a lo anterior, aunque no era un requisito elevar el Pacto a público para ser válido, su elevación a público habría reforzado su eficacia probatoria, al convertir dicho pacto en un documento público que cuenta con una presunción de veracidad y autenticidad,

además de facilitar la ejecución judicial en caso de que alguna de las partes incumpliese lo estipulado en el Pacto.

En este sentido, si se hubiese elevado a público, en caso de incumplimiento, Corellia no tendría que iniciar un procedimiento para obtener una sentencia que condenase a los socios incumplidores a indemnizar, podría simplemente haber iniciado un procedimiento ejecutivo donde se ejecutasen directamente las acciones apropiadas, dotando la escritura pública de fuerza de título ejecutivo al Pacto.

Además, aunque el Pacto no habrían vinculado a la sociedad en sí, si se hubiesen elevado a público, se habrían podido inscribir en el Registro, mejorando así su visibilidad y trazabilidad. Esto es especialmente significativo en el hipotético caso de que Yavin fuese vendido a un tercero, ya que, si el Pacto hubiese estado inscrito, sería oponible a ese tercero también, no pudiendo este alegar desconocimiento de la existencia del Pacto.

Finalmente, si el Pacto se hubiese incorporado a los estatutos sociales de Yavin, entonces éste sí que habría sido oponible erga omnes a la sociedad y a cualquier tercero adquiriente, simplificando el proceso de voto a favor de la capitalización del préstamo y el aumento de capital.

Aprobaciones necesarias para la venta de las otras líneas de negocio.

La venta del negocio “otras líneas de negocio” (en adelante, los “**Otros Negocios**”) se considera una operación esencial de la matriz, Corellia, y, por tanto, como ya se ha anticipado, requerirá de la autorización de la Junta, acorde al art. 160.f LSC. El criterio de esencialidad que se establece en el mencionado precepto presume que el activo a enajenar es esencial cuando el volumen de la operación super el 25% del valor de los activos del último balance aprobado.

Por tanto, si la venta de los Otros Negocios representa una parte significativa del patrimonio de Corellia, requiere la autorización de la Junta. No contamos con números exactos del porcentaje directo que representa los Otros Negocios, pero, debido a la alta facturación global de Corellia, y a que el objetivo de vender el negocio separadamente es precisamente el de aumentar su valor en un 30%, se infiere que la venta de dicha línea de

negocios representa una parte sustancial del activo de la matriz, superando el umbral del 25%, por ende, se infiere que se requerirá autorización de la Junta.

Además de la ya mencionada aprobación de la Junta, se deben tener en cuenta las posibles autorizaciones administrativas que la empresa pueda tener que gestionar.

Por ejemplo, si se cumplen los umbrales de facturación o volumen de negocios de Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, la “LDC”), o incluso de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, el “TFUE”), habría que notificar a la autoridad de competencia correspondiente – la Comisión Nacional de Mercado y de Competencia a nivel nacional (en adelante, la “CNMC”), o la Comisión Europea a nivel europeo– y esperar a que dicha autoridad confirmase que se puede llevar a cabo la operación de venta de la línea de negocios que corresponda. Esta autorización por parte de la autoridad competente se entregaría tras haberse realizado un estudio de los mercados relevantes posiblemente afectados, asegurando así que no haya sanciones por prácticas que infrinjan el derecho de la competencia.

Por otra parte, si las líneas de negocio que se pretenden vender incluyen activos regulados, como pueden ser licencias o patentes específicas, sobre todo en cuanto a las líneas de negocio de la actividad militar y telecomunicaciones, puede ser necesario comunicar la venta al Ministerio de Defensa o a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones.

Si no se obtienen las autorizaciones necesarias, se puede considerar nula la operación, pueden surgir temas de responsabilidad civil o incluso puede derivar en sanciones administrativas si se incumplen obligaciones legales o regulatorias aplicables a los mercados en los que trabaja Corellia.

La separación se podría llevar a cabo incluso con la oposición del Sr. Antilles, ya que, según el artículo 199(b) de la LSC, la transformación, fusión, escisión y cesión de activo y pasivo requiere una mayoría favorable de al menos 2/3 del capital social. Por ende, si se consigue esa mayoría, no afectaría que el Sr. Antilles votase en contra, al contar solo

con un 11% del capital. No obstante, si otros socios presentasen oposición, habría que examinar la cuestión de otra forma, buscando negociar con alguno y así asegurar cumplir con las mayorías exigidas por la ley.

C. REPARTO DE DIVIDENDO

Importe máximo del dividendo.

El reparto de dividendos en una sociedad limitada está sujeto a ciertos límites legales, según se estipula en la LSC. Ahí se estipula que no se podrán distribuir beneficios si no se cumplen los montos mínimos del patrimonio neto y si las reservas disponibles no son, como mínimo, iguales a los gastos de investigación y desarrollo que estén en el apartado de “activos” del balance, según se menciona en el art. 273 LSC.

No obstante, en este caso se tendrían que repartir dividendos a cuenta porque, según se estipula en la información entregada, se está planteando la idea de repartir dividendos en base a un balance realizado a mitad del año, no al cierre del ejercicio. Esto en práctica significa que los dividendos que se están distribuyendo son en base a un balance no aprobado, y no final. Por ende, se usará lo estipulado en el artículo 277(b) de la LSC para calcular el máximo a poder repartir.

Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso para calcular el máximo que se puede repartir habría que incluir tanto las reservas voluntarias como las otras aportaciones de socios ya que no se estipula lo contrario en los estatutos. Además, se sumaría el resultado del ejercicio y la prima de asunción, resultando en un máximo de 238 millones de euros a poder repartir. Esta cantidad sería sin restarle ningún tipo de impuesto pendiente, y cumple con los límites del art. 237 LSC, siendo el patrimonio neto resultante de 12 millones de euros, superior al capital social (10 millones de euros). Asimismo, la reserva legal corresponde a un 20% del capital social, por lo que estará cubierta aún con el reparto de los dividendos.

Cabe recalcar que este importe máximo es un importe conservador y estimado, y no debe confundirse con una recomendación real sobre qué cantidad repartir. Deben tenerse

en cuenta factores como el aspecto fiscal, expectativas respecto de ganancias futuras, entre otros.

Procedimiento, informes y documentos necesarios.

Primero, el órgano de administrador debe formular una propuesta de aplicación del resultado que incluya el reparto de dividendos que se propone. Esta propuesta debe incluir un estado contable que manifieste que existe liquidez suficiente para la distribución de los dividendos, según estipula el artículo 277(a) de la LSC. Posteriormente, la Junta o los administradores deberán acordar la aplicación del resultado propuesto. Debe aprobarse por mayoría simple o la que se exija estatutariamente, que inferimos no difiere de lo estipulado en la LSC.

En cuanto a documentación relevante, no es obligatorio un informe del órgano de administración –aunque se puede presentar de todas formas por prudencia–, pero sí la propuesta de aplicación del resultado que justifique la distribución. Los únicos documentos realmente necesarios son el balance de la situación contable (o preliminar en este caso) que sirve de base para la distribución, el estado contable de liquidez mencionado anteriormente, la propuesta de aplicación mencionada anteriormente también, la certificación de que ha habido acuerdo de la Junta General aprobando la distribución de dividendos.

Es importante realizar un reparto bien hecho ya que dicho reparto puede afectar significativamente a la valoración de la empresa y generar ajustes en el precio de compraventa, teniendo en cuenta cuando ocurra dicho reparto. Además, puede tener un impacto contractual y fiscal. El último impacto corresponde a los asesores fiscales que contratará el cliente por lo que no se analizará a continuación.

Impacto sobre el *Equity Value*:

El reparto de dividendos disminuye la caja de una empresa y, por lo tanto, reduce el valor de los fondos propios de la empresa, llamado *equity value*, en lo equivalente al monto que haya sido el dividendo que se ha repartido. Por ende, el comprador, en este caso Tradium, esperará que el precio de la compraventa se vea reducido por el importe al que corresponda el dividendo, ya que este dinero, al ser repartido, saldrá de la caja de la

empresa antes de que se trasmita la sociedad, esencialmente disminuyendo el valor global de ésta.

Impacto contractual (*Leakage*):

Normalmente, dentro del contrato de compraventa se incluirá una cláusula que estipule un compromiso de no repartir dividendos (no-leakage) entre un periodo, generalmente entre la fecha de valoración de la empresa y la de cierre de la operación. Esto es porque si se valora la empresa en X, y posteriormente se reparten dividendos, ocurrirá una disminución en el *equity value*, como se ha explicado anteriormente, impactando negativamente al comprador, que estaría esencialmente pagando por una sociedad que vale menos de lo que ha pagado.

Si el leakage ocurre dentro del periodo estipulado, es probable que el contrato prevea que se disminuya el valor a pagar por la compraventa en un monto equivalente al monto del dividendo, o incluso una obligación por parte de los vendedores de restituir el importe repartido en forma de dividendos. Por ende, es importante tener en cuenta el momento en el que se llevará a cabo el reparto, y pactarlo con el comprador, para evitar posibles conflictos en el momento de firmar.

D. VENTA DE INDUSTRIAS CORELLIA

Cuestiones relativas al contrato de compraventa.

Existen varias cuestiones legales que complican la ejecución de la operación en un plazo de un mes, como la necesidad de la autorización de la Junta General, el control de inversiones extranjeras directas, las autorizaciones derivadas del control de concentraciones, y el desarrollo de una due diligence completa.

La due diligence, proceso mediante el cual el comprador –Tradium– evalúa la situación financiera, legal, fiscal, laboral, ambiental, y más de la empresa a comprar, es un proceso que debe llevarse a cabo de manera exhaustiva, por lo que resulta prácticamente imposible ejecutar la operación de compraventa entera en un mes. Dado que el caso involucra la compra de una empresa con operaciones en muchos lugares diferentes, incluso

internacionales, con un volumen de facturación sustancial, con licencias especiales y con presencia en sectores con particularidades –como el militar–, la duración de la due diligence puede ser especialmente larga.

Obstáculo 1 – necesidad de autorización de la Junta:

Sin contar el desarrollo de un proyecto de compraventa, que desconocemos si ha sido ya negociado entre las partes, el primer obstáculo a la realización de la operación en un mes es que, como ya se ha estipulado anteriormente, la compraventa depende de la autorización de la Junta (art. 160.f LSC), al considerarse el negocio de telecomunicaciones una operación esencial. Esto es teniendo en cuenta que la compraventa probablemente englobe con creces más del 25% del activo, considerando que se entiende que se está buscando vender Corellia entera. Por ello, se requiere que se convoque y celebre la Junta General de Corellia, requiriendo el art. 176 LSC una convocatoria con un mínimo de 15 días de antelación.

Obstáculo 2 - Control de Inversiones Extranjeras Directas (IED):

Tradium es un fondo de capital riesgo inglés, y está en busca de adquirir una empresa española en el sector de las telecomunicaciones, que a su vez incluye parte de su negocio en el ámbito militar. Por ello, hay que contemplar la posibilidad de que esta operación esté sujeta a una autorización previa del Consejo de Ministros, por las implicaciones que puede tener el desarrollo de esta compra en la defensa nacional y las infraestructuras críticas, como son las infraestructuras de las telecomunicaciones (artículo 15.2 del Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores, en adelante el “**RDL 571/2023**”) o el ámbito militar (artículo 18 del RDL 571/2023).

El proceso que seguir para solicitar dicha autorización está estipulado en el RDL 571/2023, citado anteriormente, que establece que la decisión por el Consejo deberá tomarse en un plazo máximo de 3 meses, aumentando las posibilidades de que el proceso total se alargue pasado el mes.

Obstáculo 3 - Control de Concentraciones/autorización de la autoridad de Competencia:

En casos donde el umbral de facturación de las empresas involucradas en la compraventa supere los umbrales estipulados en el artículo 8 de la LDC, la continuidad de la operación puede estar sujeta a la notificación a la CNMC que, posteriormente analizará la concentración y podrá autorizarla íntegramente, sujeta a compromisos o rechazarla, por considerar que tendría efectos negativos en el mercado.

En la compraventa de Corellia, se infiere que los umbrales se van a superar ya que la facturación del grupo, según se declara, es superior a los 700.000.000€, y teniendo en cuenta que el artículo 8 de la LDC, establece un límite de facturación de 240.000.000€ (con salvedades).

El proceso de análisis de la concentración consiste en un mínimo de una fase, y si la decisión de aprobar la concentración queda sujeta a compromisos, tienen que cumplirse estos antes de que la operación se lleve a cabo. Por ende, y teniendo en cuenta la magnitud de la facturación de ambas empresas, es bastante posible que la compraventa sufra un atraso en su desarrollo, dificultando que se pueda realizar en menos de un mes.

Obstáculo 4 – necesidad de obtención/modificación de licencias para operar:

Como se ha declarado, Corellia cuenta con varias licencias administrativas para poder operar en el sector de las telecomunicaciones en España. Dependiendo de las particularidades de las licencias que tenga Corellia, será posible ceder las actuales o se necesitará solicitarlas nuevamente, a nombre del nuevo titular de la empresa. Este proceso puede tardar varios meses.

Pues bien, atendiendo a todas las circunstancias expuestas, es prácticamente seguro que la venta de Corellia no podrá ejecutarse en un plazo de un mes, sobre todo si se quiere llevar a cabo el proceso de compraventa de la forma más completa posible. Un plazo más realista sería en torno a los 6 meses, como mínimo estimado, para así abarcar todos los aspectos que se deben considerar y llevar a cabo la compraventa con todas las contingencias, autorizaciones y condiciones claras.

Índice del contrato.

De manera orientativa, se incluye una tabla con las secciones que se deberían incluir en el contrato, junto con una breve descripción del contenido que se debe incluir en cada sección.

Sección	Líneas Generales de Contenido
I. Información relevante	Identificación del objeto del contrato (compraventa de Corellia), Partes (Corellia, sus socios, y Tradium) con sus datos de identificación (NIF, domicilio social, representantes legales de cada parte), fecha.
II. Términos definidos	Incluir términos generales que se van a emplear a lo largo del contrato (i.e. participaciones/acciones, socios, etc.)
III. Precio	Determinación del precio inicial a pagar y su ajuste (si lo hay), además del mecanismo o los factores mediante el cual se ajustará (si la deuda es más de X, si las ganancias son más de Y, si se reparten dividendos, entre otros). Mecanismo de pago (por partes, todo al momento de firma/cierre, mediante transferencia/cheque).
IV. Reps & Warranties	Declaraciones detalladas sobre la situación legal, financiera y operativa de Industrias Corellia y sus filiales. Además, en base a esta situación, si existe un escrow y otras reps and warranties, explicar cuáles, sujetas a qué, quién las asume, etc.
V. Compromisos Pre-Cierre	Obligaciones del Vendedor: por ejemplo, de gestionar la sociedad de forma normal hasta el Cierre, de no reparto de dividendos (si aplica), de no competencia (i.e. no adquirir

	participaciones en empresas en directa competición con Corellia), de obtener las autorizaciones necesarias para la realización de la compraventa (aprobación de la Junta, autorización de la CNMC, IED, administrativas). Obligaciones del Comprador: por ejemplo, de colaborar con la obtención de las autorizaciones (i.e. entrega de documentos), obtención de financiación (si aplica), deber de confidencialidad sobre la información obtenida en la due diligence.
VI. Cierre (<i>Closing</i>)	Condiciones suspensivas (que deben cumplirse para que la operación se realice): obtención de las autorizaciones mencionadas anteriormente, ausencia de incumplimiento de compromisos previos al cierre, etc. Actos de cierre: obtención de escritura pública de la compraventa con la transmisión de participaciones, de poderes de voto, etc.
VII. Responsabilidad	Explicación del régimen de indemnización en caso de incumplimiento de las reps and warranties, o por specific indemnities, cuantificación del daño en caso de incumplimiento, plazos y procedimientos de reclamación (i.e. comunicación mediante burofax).
VIII. Obligaciones posteriores al cierre	Explicación sobre las obligaciones que deben mantenerse tras el cierre de la operación y los plazos durante los cuales operan estas obligaciones. Por ejemplo, mantener obligación de no competencia, obligación de confidencialidad, cooperación en litigios pendientes, etc.

IX. Resolución de controversias	Especificación de qué ley es la que rige las posibles disputas derivadas del contrato de compraventa, pacto de sumisión a arbitraje/a unos Juzgados en particular (i.e. los de Barcelona).
X. Disposiciones Generales	Domicilios a efectos de notificaciones, requisitos para modificar el contrato (i.e. tiempo de aviso, forma de comunicación, etc.), quién asume los posibles gastos que puedan surgir (i.e. gastos de notaria, gastos de obtención de autorizaciones, impuestos), qué constituye fuerza mayor.

Necesidad de elevar al público el contrato.

En cuanto no hay un mecanismo obligatorio exigido para elevar a público el contrato de compraventa de participaciones, éste sí que debe constar en documento público si se quiere hacer oponible a terceros, según estipula el art. 106.1 LSC. En ese sentido, se pronuncia la **Sentencia n.º 234/2011, del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 2011, rec. 1147/2007**, repetida a continuación:

*El artículo 106, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (EDL 2010/112805) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital-, exige que conste en documento público la transmisión de las participaciones sociales. Ello, sin embargo, no convierte en solemne el correspondiente contrato, **pues la forma notarial no alcanza el nivel de constitutiva o esencial para la perfección del mismo - ad substantiam o solemnitatem -**.*

*Antes bien, **sólo cumple la función de medio de prueba - ad probationem - y de oponibilidad de la transmisión a los terceros - ad exercitium o utilitatem -**, en sentido similar al que atribuye a la misma forma el artículo 1279 del Código Civil (EDL 1889/1).*

Es decir, el contrato en sí no requiere una escritura pública para perfeccionarse, ni para ser vinculante para sus firmantes, pero para que el título de las participaciones sociales

se transmita de manera efectiva y pueda probarse y tener efectos ante la sociedad, sí que debe contar en documento público. Si bien es cierto que la ley prevé que se use un documento privado con aceptación del cesionario, la práctica comercial es que se lleve a cabo mediante documento público, por el simple motivo de que no cuenta con eficacia probatoria ni es oponible a terceros².

En caso de no elevarse a público, el comprador no podrá ejercitar sus nuevos derechos como socio, al no ser la sociedad en sí parte del contrato, sin ser éste eficaz ante terceros –como sería Corellia-. Por ende, Tradium no podría ejercitar su derecho de voto, a dividendos, entre otros.

Adicionalmente, según el principio de *prior tempore, potior iure*, si los vendedores de las participaciones se las transmitiesen a un tercero de buena fe, y este las inscribe primero, esta inscripción será la que prevalezca, dejando sin efecto la compraventa de Tradium.

En virtud de lo expuesto, pese a que la elevación a público no es legalmente obligatoria para la validez de esta, es jurídicamente necesaria para que ésta sea eficaz y despliegue sus efectos completamente.

Otorgamiento de la escritura por videoconferencia y alternativas al viaje de Sr. Galen Erso.

Aunque España ha avanzado en la digitalización de actuaciones notariales³, la ley española no prevé el otorgamiento de escrituras públicas de compraventa de participaciones sociales por videoconferencia para personas físicas no representadas. La razón de esto es que el notario debe cerciorarse personalmente de la identificación de los otorgantes, de su capacidad legal y de que actúan de manera libre. Por ello, aunque ciertos

² Velasco Hernández MONTSE, El Economista, “[Compraventa de participaciones sociales: ¿en escritura pública?](#)”, del 9 de febrero de 2018

³ Mediante la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

procedimientos administrativos se han permitido mediante videoconferencia, en el ámbito notarial se mantiene con rigor la exigencia de presencialidad.

Teniendo en cuenta esto, el Sr. Galen Erso tiene dos opciones, el otorgamiento de un poder notarial o una escritura a distancia. En la primera opción, el Sr. Erso puede otorgar un Poder Especial ante un notario del país donde reside (o ante el Cónsul o Agente Diplomático español). Este poder debe estar debidamente apostillado, según el Convenio de La Haya, para contar con validez internacional. Además, el poder debe estar traducido al español con una traducción jurada oficial, para ser válido en España y que su representante (apoderado) firme la escritura de compraventa en Madrid (o donde se otorgue la escritura) en nombre del Sr. Erso, una vez esta sea entregada al notario español.

En la segunda opción, el Sr. Erso podría solicitar a un notario español que envíe el proyecto de escritura a un notario extranjero. Posteriormente, el Sr. Erso firmaría el documento ante el notario extranjero, y luego se tramitaría el envío de la firma original, la Apostilla y la legalización a España.

Sumisión a los tribunales de Barcelona.

Si puede pactarse la sumisión a los tribunales de Barcelona, según estipula el artículo 55 de la LEC. Simplemente debe constar que haya acuerdo expreso entre las partes, y no se trate de materias de competencia exclusiva –por ejemplo, en acciones reales sobre bienes inmuebles, según el artículo 52.1.1 de la LEC, tiene competencia exclusiva el tribunal del lugar donde se halle el inmueble–. En asuntos de carácter disponible, como es la resolución de controversias derivadas de la aplicación e interpretación de un contrato mercantil, las partes tienen la facultad de decidir someter expresamente cualquier controversia que derive del contrato a unos determinados tribunales, como los de Barcelona.

Para que esta sumisión sea efectiva y legalmente válida debe cumplir ciertos requisitos. Por ejemplo, el negocio jurídico que se esté sometiendo debe tener carácter disponible, cumpliendo el acuerdo de compraventa con ello. Asimismo, se debe asegurar que los tribunales a los que se sometan las disputas tengan competencia objetiva. Esto

quiere decir que no se puede someter una disputa mercantil a los Juzgados de lo Social. Por ende, si los tribunales a los que se someten son los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, no habrá problema con la sumisión.

Además, se debería incluir en el contrato de compraventa de forma clara y expresa mediante una cláusula de jurisdicción. Un ejemplo de cláusula válida es el siguiente:

“Las partes se comprometen a someter cualesquiera controversias deriven de la interpretación, aplicación o ejecución del presente contrato a los Juzgados y Tribunales de lo Mercantil de Barcelona, con renuncia expresa a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles conforme a la ley”

Una vez incluida la cláusula de jurisdicción en el contrato, debe tenerse en cuenta que esta desplaza la competencia de los Juzgados de lo Mercantil de Madrid o cualquier otro fuero, siendo particularmente complicado argumentar a favor de la competencia de otros juzgados que no sean los de Barcelona.

Maneras de buscar protección frente a la contingencia de Propiedad Intelectual e Industrial (PI/I).

La preocupación del Sr. Krennic sobre la imposibilidad de acreditar la titularidad de desarrollos tecnológicos clave es un aspecto importante para tener en cuenta, dado que dichos activos son fundamentales para que el negocio de telecomunicaciones de Corellia se pueda llevar a cabo. No obstante, este problema de titularidad puede mitigarse en el contrato mediante cuatro estrategias, cada una de las cuales se explicarán a continuación.

1. Incluir en el contrato una garantía específica y reforzada:

La primera recomendación sería incluir una garantía específica reforzada (R&W específica), que esté muy detallada y específica por parte de los socios de Corellia (en adelante, los “**Vendedores**”) sobre la plena titularidad, vigencia y oponibilidad de toda la propiedad intelectual esencial para el negocio, y que no existe ninguna reclamación o amenaza de reclamación sobre la misma. La garantía debería cubrir cualquier pieza de

propiedad intelectual que exista y se considere necesaria para operar el negocio, desde patentes y softwares registrados y desarrollados por Corellia, hasta secretos comerciales, know-how, diseños, etc. (en adelante, la “PI”).

Además, debe afirmarse que Corellia es titular de la totalidad de estos derechos/piezas de propiedad intelectual, especificando si existen licencias o cesiones a terceros –especificando su duración y los efectos que estas pueden tener sobre el libre uso de la PI por Tradium–, restricciones a los derechos, o si la titularidad de alguna de las piezas de propiedad intelectual está siendo compartida. En esta misma línea, se debe afirmar expresamente que no existe ninguna reclamación, demanda o procedimiento judicial o administrativo que pueda derivar en que se pierda la titularidad o el derecho de uso sobre la PI.

Establecer esta garantía es importante ya que, en caso de incumplirse cualquiera de las estipulaciones anteriormente explicadas, se activaría el régimen de responsabilidad incluido en el apartado VII que se incluye en el índice del contrato (“Responsabilidad”), y derivaría en las consecuencias que éste estipule (i.e. una indemnización por el monto que se ocasione de daño, una rescisión del contrato con daños y perjuicios, entre otros).

2. Incluir una “specific indemnity”:

La siguiente recomendación sería la de incluir una cláusula de specific indemnity, que incluiría una cláusula obligando a los Vendedores a indemnizar al Comprador íntegramente por cualquier coste, gasto, litigio, o daño derivado de la falta de titularidad o el uso no autorizado de los desarrollos tecnológicos claves identificados en la *Due Diligence*.

Estas cláusulas suelen estar fuera de los límites habituales de la responsabilidad (franquicia y *cap*) y tienen un plazo de reclamación más largo, o incluso ilimitado que las R&W generales. Esto puede ser particularmente útil, ya que, en temas de propiedad intelectual, algunos problemas pueden no manifestarse inmediatamente.

3. Incluir una retención de precio (escrow):

Bajo este mecanismo, se acuerda la retención de una parte del precio de compraventa en una cuenta de depósito por un período, a determinar por las partes. Es importante que se pacten de forma precisa las condiciones para que se pueda liberar el depósito, siendo lo común según se vaya acreditando que los hechos detrás de la retención no han ocurrido. Dicho importe retenido se liberaría a los Vendedores en el caso de que no surja ninguna reclamación sobre la PI en el plazo estipulado, o sujeto a las condiciones que se hayan acordado entre las partes.

Establecer el escrow puede ser recomendable ya que asegura que el porcentaje del precio retenido no se libera hasta que pasa el plazo estipulado sin ninguna incidencia. Y, en caso de no cumplirse esta condición, dicho porcentaje del precio es devuelto a los Compradores a manera de indemnización por las incidencias que puedan haberse presentado.

4. Incluir un warranty and indemnity insurance:

Este seguro busca asegurar al Comprador frente a incumplimientos de las reps and warranties por parte del Vendedor, pudiéndose incluir específicamente cuestiones relacionadas con propiedad intelectual. Si se contrata esta póliza de seguro, no se tiene que retener el dinero en un escrow, pero el Comprador aun así tiene la seguridad de que recibirá cobertura de una entidad aseguradora tercera en caso de un incumplimiento de las garantías establecidas por el Vendedor.

No obstante, algunas pólizas excluyen reclamaciones por contingencias que se conocían al momento de la contratación del seguro, por lo que es importante buscar una que cubra este tipo de controversias para que cubra este caso. Además, es importante determinar quién pagará este seguro, siendo lo más común el pago del seguro por ambas partes.⁴

De manera complementaria a cualquiera de estas opciones, puede ser particularmente recomendable para Tradium el contratar, durante el proceso de due

⁴ CUATRECASAS, “[10 claves en la litigación de M&A](#)”, de abril de 2023

diligence, a una asesoría o auditoría especializada en PI, para examinar en profundidad este asunto.

Esta auditoría examinaría exhaustivamente las piezas de PI con las que cuenta Corellia, las licencias o cesiones que éstas puedan tener, la implicación de terceros, entre otros, y podría proporcionar un análisis exhaustivo de los riesgos específicos que puedan surgir, teniendo en cuenta las particularidades de la PI de Corellia. Esto permitiría a Tradium tomar una decisión más informada y acertada sobre qué protecciones contractuales requerir, en qué monto, etc.

Y, en cuanto a la recomendación final de qué estrategia es más conveniente para Tradium, se recomienda un enfoque múltiple donde, dependiendo también de los resultados que arroje la auditoría especializada, se implementen todas las garantías que puedan ser más aplicables al caso, para así salvaguardar los intereses de Tradium de la manera más completa. Por ello, según la gravedad del asunto, la cantidad de PI sobre la cual no se puede probar la titularidad, y de la magnitud de los posibles efectos que esto pueda tener sobre el desarrollo normal del negocio de Corellia, se recomendaría ir implementando las estrategias recomendadas, siendo la n.º 1 la más “común” o menos específica, y la última la más específica y que busca proteger lo más posible a Tradium, siendo ésta también la más costosa.

Este enfoque ofrece múltiples niveles de protección, cada uno adaptado a las contingencias necesarias que puedan surgir, dependiendo del nivel de desprotección o de riesgo que aprecie Tradium, una vez se haya llevado a cabo la due diligence.

Solución al problema de la vigencia del Pacto de Socios:

El Pacto, como bien se ha adelantado anteriormente, es un pacto parasocial que regula el gobierno de Corellia, la relación entre sus socios y otros aspectos (como la capitalización del préstamo). Y, como según se infiere del enunciado, son firmantes todos los socios (Damask y “los restantes socios de Corellia”), por lo que se considera un pacto parasocial omnilateral.

Como bien se ha explicado anteriormente, el pacto no es oponible ante la sociedad en sí, al no ser esta firmante de este, por lo que se puede interpretar que, al cambiar de titularidad dicha empresa, y no siendo Tradium parte del Pacto, éste quedaría obsoleto y sin efectos, no siendo oponible a no firmantes –como Tradium o Corellia–, ni teniendo efectos sobre los que ya no son socios de la sociedad, como serían Damask o los socios restantes. No obstante, la duda surge sobre si se puede, y cómo, dejar sin efecto el Pacto antes de que se cierre la operación de compraventa. Existen varias soluciones a este problema.

La primera opción sería conseguir el consentimiento de todos los firmantes del Pacto para agregar una enmienda a dicho texto que básicamente declare que el Pacto permanecerá en vigor hasta la fecha de cierre de la compraventa, o hasta la fecha que a Tradium le acomode (i.e. un mes antes de la fecha de cierre). Esta enmienda además incluirá la estipulación de que, una vez llegue la fecha elegida, el Pacto se resolverá automáticamente, sin necesidad de llevar a cabo ninguna actuación complementaria.

Esta opción es aparentemente la más eficaz en cuanto al objetivo de Tradium, pero puede suponer que se tenga que negociar y llegar a un consenso con todos los firmantes del Pacto. No obstante, si se consigue o Tradium lo ve como una alternativa viable, puede ser interesante llevar a cabo reuniones con los firmantes para determinar la previsibilidad de que efectivamente consientan a esta enmienda.

Sin embargo, y a forma de asegurarse el resultado en caso de no resultar productivas las negociaciones, es recomendable llevar a cabo o un acta de liberación (deed of release) o una condición resolutoria.

La primera opción, al igual que la enmienda mencionada anteriormente, requeriría que todas las partes del Pacto ejecutasen la deed of release que declarase la resolución o extinción del Pacto, con efecto desde el momento de firma del acta, o incluso el momento de cierre de la operación de compraventa. Esta acta o “deed” liberaría a todas las partes de sus obligaciones y dejaría sin efecto el Acuerdo. Además, se recomienda incluir una estipulación confirmando que este Pacto, a pesar de no tener efecto sobre terceros, que es lo que Tradium sería, no vincula al nuevo comprador de las participaciones una vez se

cierre el acuerdo de compraventa, para así evitar cualquier posible disputa o malentendido a futuro.

Esta solución puede satisfacer tanto a los socios firmantes del Pacto como a Tradium ya que implica que la integridad del Pacto se mantiene durante el tiempo previo al cierre, manteniendo cualesquiera obligaciones y reglas existan en él, pero lo resuelve justo antes de que los nuevos propietarios –Tradium– tomen el control, no existiendo confusión sobre si se ven vinculados estos últimos por el Pacto o no.

Otra solución podría ser la de establecer una condición. Aquí se podrían tomar dos caminos: condicionar la transmisión de participaciones/el cierre de la operación de compraventa a que el Pacto se resuelva, o condicionar la resolución del Pacto al cierre de la operación. Y, aunque los efectos son los mismos –la resolución del Pacto no ocurre hasta que se asegure que la compraventa se ha efectuado, o viceversa–, el orden de las condiciones puede ser importante.

En el primer caso, se estipularía en el contrato de compraventa que la transmisión de participaciones a Tradium, y por ende el cierre de la operación, estaría condicionada a que se resuelva el Pacto previo al momento de cierre. De esta forma, Damask se estaría comprometiendo a gestionar con los demás socios la resolución del Pacto de manera que este quede resuelto en el momento en que se firme el cierre de la operación.

Al ser una condición, si no se cumpliera con la obligación de resolver el Pacto y sus efectos, Tradium no tiene obligación de llevar a cabo la operación, y se ve protegido ante una eventual reclamación de Damask a raíz de ello. Esta opción es la que más favorece a Tradium, ya que se asegura no tener que llevar a cabo la operación hasta que el Pacto se resuelva.

En el segundo caso, se llevaría a cabo una resolución del Pacto condicionada a que se produzca el cierre de la compraventa. En este caso, no es Damask el que tiene que cumplir con su parte para que se desencadene la obligación de Tradium de llevar a cabo la compraventa, sino que es Tradium el que debe comprometerse a llevar a cabo la operación de compraventa para que el Pacto deje de tener efectos. Esta opción es óptima para Damask ya que se asegura que el Pacto no deja de surtir efectos hasta que la compraventa ya haya

sido formalizada, pero a la vez garantiza que Tradium adquiere la sociedad sin la carga del antiguo pacto de socios.

En ambos casos, el procedimiento a seguir sería parecido. Se firmaría ya sea el contrato de compraventa o el acuerdo de resolución del Pacto y el documento pertinente se depositaría ante el notario encargado del asunto. En el momento en el que se cumpla la condición suspensiva, ya sea la resolución del Pacto o el traspaso efectivo de las participaciones, el documento previamente depositado ante notario cobra efectividad, dejándose sin efecto el Pacto y formalizándose la compraventa, sin necesidad de trámites posteriores, quedando todas las partes liberadas de sus compromisos.

Recomendación para la situación del siniestro en el contrato de compraventa

La situación del incendio y la franquicia del seguro es una contingencia conocida, cuyo importe final es incierto. La franquicia real (facturación de un mes, aproximadamente 1.000.000€) es sustancialmente superior a la cantidad que Tradium asumió (150.000€). La mejor forma de proteger esta situación en el Contrato es mediante una cláusula de *specific indemnity*, combinada con una posible retención de precio (escrow), ambos conceptos habiendo sido explicados anteriormente.

Mediante una *specific indemnity* donde se obligue a los Vendedores a indemnizar al Comprador por el importe total de la pérdida final que exceda la franquicia originalmente asumida por el Comprador de 150.000€, se podría proteger la situación en el contrato de compraventa. Esto es porque la responsabilidad por esta pérdida quedaría separada del régimen general de R&W, y se aplicaría un régimen de indemnización 'euro por euro' por la diferencia. Además, de esta manera se fija contractualmente que el riesgo asumido por el Comprador es de 150.000€, trasladando el riesgo restante a los Vendedores.

Asimismo, se podría establecer una retención de precio o escrow, mediante el cual se retiene un importe del precio de compraventa equivalente a la máxima contingencia conocida por el seguro (los 1.000.000€), o la diferencia entre lo asumido (150.000€) y lo máximo esperado (1.000.000€), durante el tiempo necesario para que se determine el coste final del siniestro. Esto proporciona una garantía de pago inmediata al Comprador sin

necesidad de un litigio posterior, ya que el importe retenido se desembolsaría al Comprador o a los Vendedores una vez se conozca la cifra exacta.

Dado que Damask ya ha reconocido el error en la información facilitada durante la due diligence, la inclusión de esta estructura es perfectamente razonable y defendible en la negociación. No se trata de una penalización, sino de un mecanismo de ajuste para garantizar que el precio pagado refleja el valor acordado (que asumía un coste de siniestro de solo 150.000 €), trasladando el riesgo del "error de información" a quien lo cometió.

E. COINVERSIÓN

La coinversión se puede estructurar de forma que Tradium mantenga el control de Kyber BidCo (en adelante, “**Kyber**”) pese a invertir lo mismo que Incom, combinando mecanismos estatutarios y parasociales, configurando adecuadamente el órgano de administración y respetando los límites de asistencia financiera en la financiación bancaria.

Mantenimiento del control con inversión 50/50

Aunque ambos fondos aporten el mismo capital a Kyber, Tradium puede asegurarse el control mediante varias herramientas. Primero, podría preverse en los estatutos, la creación de participaciones con voto plural o privilegiado, según se prevé en el artículo 188 de la LSC, mediante las cuales Tradium podría tener control sobre las decisiones de Kyber.

Este tipo de participaciones es exclusivo para S.L, por lo que podría ser implementable en Kyber. No obstante, la creación de estas acciones privilegiadas está sujeta a ciertos límites. Primero, no se pueden crear acciones con derecho a percibir un interés fijo, y tampoco se pueden crear acciones de voto plural que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de preferencia⁵ (artículo 96 LSC).

⁵ Ortega Burgos, ENRIQUE, Noticias Jurídicas, “[El voto plural](#)”, del 1 de abril de 2011

Establecer este tipo de acciones puede resultar muy útil en este caso, e incluso se puede limitar, mediante los estatutos, el alcance del voto plural, aplicándolo solo a ciertas decisiones, pero no a otras (i.e. aplica a las decisiones de gestión, pero no a las decisiones sobre el patrimonio de la empresa o a operaciones de modificación estructural)⁶. Por ende, podría aplicarse exclusivamente a las circunstancias sobre las cuales a Tradium le interesa tener más control que Incom. Es importante tener en cuenta que, al momento de explicar esta situación en los estatutos, deberá resultar particularmente claro cuántos votos le corresponden a cada acción de voto particular, o cómo se estructurará la desigualdad de votos, asegurando que no haya lugar para confusiones que puedan llevar a disputas más adelante.

Además, de las acciones de voto plural, se pueden redactar los estatutos de manera que reconozcan a Tradium el derecho a designar un número superior de consejeros, de forma que el control de hecho del órgano de administración se concentre en Tradium, aunque ambos tengan el 50% del capital. O, en esta línea, se puede otorgar a Tradium la facultad de proponer al presidente del consejo, con voto dirimente, y al consejero delegado, asegurando así que estos sean los que controlan de facto las decisiones que se toman, aun cuando ambas partes cuentan con el mismo porcentaje de participación en Kyber.

Finalmente, se puede redactar un pacto parasocial que regule de manera completa los aspectos que deberá liderar Tradium, como el exit, el control de Kyber, etc. Este pacto parasocial sería entre Incom y Tradium, no incluyendo a Kyber como sociedad, pero para hacerlo oponible a ésta y a terceros, es importante que se eleve a público y se incorpore a los estatutos.

Lo ideal en este caso sería hacer una combinación de los mecanismos anteriormente mencionados, empleando la elección de la mayoría de los consejeros por Tradium, un pacto parasocial, y la creación de participaciones con voto plural, para así asegurar que Tradium mantiene el control sobre las decisiones de Kyber.

⁶ Rodríguez, SUSANA, Garrigues, “[Participaciones con voto plural o 'acción de oro': ¿una herramienta útil para el relevo generacional en la empresa familiar?](#)”, del 20 de junio de 2024

Materias reservadas y su posible regulación estatutaria

El principal problema derivado de la estructura de co-inversión al 50/50 (Tradium e Incom) radica en el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos sociales. La LSC exige mayorías reforzadas para acuerdos de especial trascendencia, tales como el aumento o disminución del capital o modificaciones de los estatutos (artículo 199 LSC).

Con una distribución del capital al 50/50, para cualquier acuerdo que exija una mayoría superior al 50% (50% + 1 voto), se requiere de facto la unanimidad de los votos. Esto significa que, si un socio vota en contra, el acuerdo no prospera, lo que conduce a una situación de bloqueo crónico en las decisiones esenciales.

Esta situación entra en conflicto con el Artículo 200 de la LSC, que permite a los estatutos establecer mayorías superiores a las que estipula la ley, pero lo prohíbe expresamente “sin llegar a la unanimidad”. Al requerirse la concurrencia del 50% de Tradium y el 50% de Incom para superar, por ejemplo, el 50% + 1 (mayoría para ampliación de capital), la estructura 50/50 contraviene, implícitamente, esta prohibición legal al hacer la unanimidad inevitable para cualquier decisión clave.

Para evitar esta situación de bloqueo legal y estructural, existen tres vías principales: cambiar los porcentajes de participación de cada socio o recurrir a un pacto de socios, o crear participaciones privilegiadas, como se ha adelantado anteriormente.

La opción más directa y efectiva es ajustar las participaciones para romper la simetría del 50/50 (por ejemplo, 51/49 o 60/40). Esto garantizaría que el socio con mayor participación pueda alcanzar por sí mismo las mayorías estatutarias y legales mínimas, por lo menos en la toma de ciertas decisiones.

No obstante, si se quiere mantener la paridad 50/50, puede ser recomendable establecer un pacto parasocial. Los socios se comprometerían recíprocamente, a no votar a favor de ninguna de las decisiones críticas (ampliaciones, modificaciones, etc.) si no cuentan con el acuerdo previo y por escrito del otro socio. De esta forma, técnicamente se requeriría el acuerdo de ambos socios para que prosperen las decisiones sobre las materias en concreto, pero no se requiere directamente una unanimidad en los estatutos, mitigando

el riesgo de que se considere contrario a la ley. Como ya se ha mencionado anteriormente, es importante que dicho pacto se eleve a público para que surta todos los efectos ante la ley y se oponible a la sociedad y a terceros.

Por último, al ser una S.L., la LSC (artículo 96.3) solo prohíbe a las participaciones sociales alterar la proporcionalidad respecto al derecho de preferencia, no al derecho de voto, por lo que se podrían establecer participaciones con diferentes derechos de voto, como son las participaciones privilegiadas o con voto plural. En este caso, podría dotarse a Tradium de un voto plural (por ejemplo, 1,5 votos por participación), lo que les permitiría alcanzar las mayorías necesarias por la ley, sin cambiar la distribución de participaciones en un 50/50, y al mismo tiempo no tener los problemas con la unanimidad de facto mencionados anteriormente. Se tendría que regular estatutariamente, conforme a las formalidades prescritas para la modificación de estatutos (artículo 94 LSC).

Composición del consejo.

Desde el punto de vista estrictamente legal, un consejo de cinco miembros con cuatro consejeros designados por Tradium y uno por Incom es perfectamente válido y respeta la LSC (artículos 210 y siguientes). Sin embargo, presenta varios inconvenientes de gobierno corporativo y práctica. Primero, el hecho de tener un solo consejero designado por Incom, frente a cuatro de Tradium, puede tener una influencia limitada y quedar reducido a un papel meramente testimonial, lo que puede resentir la confianza del coinversor, o ser considerado completamente desproporcional e injusto por parte de Incom.

Asimismo, para una coinversión 50/50 económica, un 80/20 en el consejo puede percibirse como excesivo, siendo una representación un poco más equilibrada lo recomendable (por ejemplo 3-2). Y es que, un consejo muy dominado por una parte puede llevar a ejercicios de veto o casos de deadlock en circunstancias donde se requiera unanimidad o una mayoría con la que Tradium no cumpla solo, o incluso puede llevar a Incom a impugnar los acuerdos sociales por abuso de derecho contra la minoría, pudiendo complicar la gestión diaria.

Por esto, se pueden llevar a cabo varias alternativas, que hagan el consejo un poco más equitativo y eviten futuros conflictos con Incom, pero que mantengan el poder de decisión y control de Tradium. Por ejemplo, si se quiere mantener la estructura de 4-1, se podría estipular que, para ciertas decisiones de particular trascendencia, se exija que el consejero designado por Incom se encuentre presente en la reunión, reforzando su posición.

Por otra parte, si se cambia la estructura a un 3-2 o un 4-2, se puede incorporar la necesidad de que, para materias reservadas, se requiera al menos el voto favorable de uno de los dos consejeros designados por Incom para poder ser aceptado por el consejo, incrementando así su participación en la toma de decisiones, pero asegurando que Tradium sigue contando con mayoría.

Por último, se puede adoptar un consejo de 3 miembros, donde cada socio cuente con 3 miembros electos por ellos, pero que Tradium tenga la facultad de elegir al presidente, que cuente con un voto de calidad de cara a desempatar, para evitar bloqueos en la gestión ordinaria, manteniendo algunos vetos cruzados solo para materias muy estratégicas.

En resumen, si bien la propuesta de 4-1 es legal, desde el punto de vista de gobierno corporativo y relación con el coinversor resultaría más prudente una estructura con salvaguardas, manteniendo el control efectivo en Tradium pero dando a Incom una presencia más sólida en la toma de decisiones.

Consejero persona física vs. persona jurídica.

El señor Krennic plantea ejercer el cargo a través de una sociedad (administrador persona jurídica) para “trasladar” la responsabilidad, y, si bien la LSC permite que una persona jurídica sea administradora (artículo 212 LSC), exige designar a una persona física como representante permanente (artículo 212 bis LSC).

Sin embargo, en cuanto a que se traslade la responsabilidad, cabe traer a colación el artículo 236.5 LSC que establece que tanto la sociedad administradora como su representante físico están sujetos a los mismos deberes y responden solidariamente frente a la sociedad, socios y terceros. Por ende, si el Señor Krennic ejerce como administrador a

través de una persona jurídica, el régimen de responsabilidad aplicable a él será igual que si lo ejerce directamente como persona física.

El uso de una persona jurídica no exime de responsabilidad al representante. Al contrario, ambos responden solidariamente, como se ha explicado anteriormente. La pretensión de “blindarse” usando una sociedad interpuesta es jurídicamente incorrecta.

No obstante, ser administrador a través de una persona jurídica puede facilitar la continuidad ya que, si se sustituye al representante físico, no hace falta sustituir a la sociedad entera como administrador, sino que se elige a un reemplazo y se inscribe en el Registro Mercantil. En cambio, si el Sr. Krennic fuese destituido o renunciase a su cargo como persona física, se requeriría un acuerdo de la Junta, siendo un proceso más engorroso.

Entonces, si el Sr. Krennic se plantea ser administrador mediante una persona jurídica solo por liberarse de la responsabilidad, no es recomendable ya que, como bien se ha explicado, no surte ese efecto. Esta mitigación de responsabilidad se lleva a cabo mediante la contratación de un seguro de responsabilidad, asegurándose que el consejo documenta toda la información adecuadamente de cara a una posible disputa, cumpliendo diligentemente los deberes de lealtad que tiene el administrador, etc. No obstante, si quiere hacerlo para facilitar el proceso de destitución, puede ser una buena idea.

Pignoración de participaciones de Corellia y sus filiales e hipoteca sobre determinados inmuebles de Corellia.

La cuestión relativa a la pignoración de participaciones de Corellia y la hipoteca sobre ciertos de sus inmuebles como forma de garantizar el préstamo de adquisición de Kyber debe analizarse bajo la prohibición de asistencia financiera establecida en el artículo 143 de la LSC. Esta prohibición tiene como objetivo proteger el patrimonio social, impidiendo que la sociedad utilice sus propios recursos o crédito para facilitar a un tercero la adquisición de sus propias participaciones o acciones.

La validez de este tipo de garantías depende de si la operación cumple con los tres presupuestos esenciales de la asistencia financiera prohibida, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Supremo. Específicamente la **Sentencia n.º 582/2023, del Tribunal**

Supremo, de 20 de abril de 2023, rec. 4401/2019, define la asistencia financiera como ilegal concurre cuando se da la concurrencia de los siguientes elementos:

(i) un acto o negocio de financiación o de "asistencia financiera" por parte de la sociedad a favor o en beneficio de un tercero (socio o no); (ii) una adquisición, originaria o derivativa, de acciones de la sociedad que presta la asistencia (asistente) por parte del tercero (asistido); y (iii) un vínculo o relación finalista, teleológica o causal entre el negocio o acto de asistencia financiera y el de adquisición, por ser la finalidad de aquella asistencia favorecer o facilitar esta adquisición."

En el caso de Corellia concurren los tres elementos, al encontrarnos ante un acto de asistencia –la pignoración sobre las participaciones de Corellia– a favor de un tercero –el sindicato bancario–, hay una adquisición de acciones de Corellia por parte de Kyber, y existe un vínculo causal en cuanto que la pignoración se realiza para garantizar un préstamo que posteriormente será usado por Kyber para pagar la compraventa de las participaciones de Corellia.

En cuanto al otorgamiento de una hipoteca sobre determinados inmuebles de Corellia, basta con remitirse a la misma sentencia citada anteriormente⁷ que estipula lo siguiente:

Conforme a esta fórmula de síntesis, constituye un supuesto de asistencia financiera prohibida todo acto cuya función sea financiar la adquisición de las acciones por parte de un tercero que comporte para la sociedad algún coste real o potencial, incluyendo todo tipo de operaciones que, sin constituir un anticipo de fondos o la concesión de préstamos o garantías, tenga un efecto económico-financiero equivalente.

La jurisprudencia es clara, si la prenda o cualquier otra garantía real, como es la hipoteca sobre activos de la compañía, se constituye a cargo de la sociedad target, que en este caso sería Corellia o sus filiales, de manera que se garantice el préstamo de adquisición

⁷ Sentencia n.º 582/2023, del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2023, rec. 4401/2019

del comprador, la garantía es nula de pleno derecho por contravenir la prohibición de asistencia financiera de la LSC.

Por ende, desde una perspectiva societaria, no es recomendable establecer este tipo de garantías a favor del sindicato bancario, ya que es altamente probable que se considere una forma de asistencia financiera prohibida y, por lo tanto, la garantía real constituida se declare radicalmente nula. La estrategia más recomendable sería la de valorar garantías diferentes sobre inmuebles o participaciones de la propia Kyber o sus socios, no dependiendo así de los activos de Corellia para obtener la financiación.

F. DISPUTA POST M&A

Viabilidad de demanda contra Damask Holdings

Consideración previa: requisito de procedibilidad.

Realizando un análisis profundo de la situación, si bien la notificación del daño se produce después del plazo contractual de un año estipulado en el contrato para reclamaciones por reps & warranties, existen argumentos jurídicos sólidos que buscan desactivar este plazo de caducidad y que permiten plantear con éxito una demanda contra Damask. La estrategia que seguir se basa en dos pilares: la desarticulación del plazo contractual por la existencia de dolo, y el ejercicio de la acción principal por incumplimiento de las R&W.

Antes de acudir a la vía judicial y entrar a valorar los argumentos jurídicos anteriormente mencionados, cabe mencionar que desde el 3 de abril de 2025 entró en vigor LO 1/2025, donde se introduce un requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda, que es haber asistido a un MASC o medio adecuado de solución de controversias antes de acudir a la vía judicial.

El incumplimiento de este requisito conlleva consecuencias procesales severas como la inadmisión de la demanda además de posibles sanciones en costas si se aprecia mala fe al rechazar injustificadamente una propuesta de acuerdo razonable. Para acreditar

el cumplimiento de este requisito, la parte actora (Tradium) deberá acompañar a la demanda la documentación que justifique haber intentado una solución consensuada.

La LO 1/2025 contempla un catálogo flexible de MASC que permiten cumplir con este requisito, entre los que destacan:

- i. La mediación: en este formato, interviene un tercero neutral –el mediador– que facilita el diálogo, estudiando las diferentes posturas de las partes, y buscando acercar las posturas de las partes en son de llegar a un acuerdo. No obstante, el mediador no tiene poder de decisión como un juez, no pudiendo tomar él una decisión vinculante sobre el asunto.
- ii. La oferta vinculante confidencial (en adelante, la “OVC”): esta es una propuesta formal y real que una parte envía a la otra, otorgándole un plazo para contestar. Cabe recalcar que, en caso de no ser aceptada la OVC y si la sentencia final resulta suficientemente parecida a lo estipulado en la oferta, puede tener efectos determinantes en la condena en costas posterior.
- iii. La negociación directa entre partes: esto consiste en que las partes se sienten, acompañados por sus letrados a buscar en conjunto una solución a la disputa. No obstante, no implica que las partes tengan necesariamente que reunirse física o telemáticamente, sino que pueden intercambiar correos electrónicos o incluso burofaxes donde se lleven a cabo conversaciones con ánimo negociador. Este formato debe quedar acreditado, mediante la línea de correos, los burofaxes o incluso actas de las reuniones realizadas.

Dada la complejidad técnica de la disputa y el perfil corporativo sofisticado de ambas partes, el MASC más apropiado y eficiente sería la negociación directa asistida por letrados ya que permite a los equipos legales de las partes intercambiar posiciones jurídicas y propuestas de cierre de forma confidencial y ágil, sin necesidad de involucrar a terceros –como mediadores– que podrían carecer del conocimiento técnico específico sobre M&A necesario para entender la disputa.

Si esta negociación resultara infructuosa, el intercambio documental (correos, burofaxes o actas de reuniones) serviría como prueba válida de actividad negociadora

previa para cumplir el requisito de procedibilidad y abrir la vía judicial ante los Juzgados de lo Mercantil.

Estrategia procesal de la demanda.

En el eventual caso de que la vía extrajudicial resulte infructuosa, el siguiente paso sería la interposición de la demanda ante el órgano competente. En dicha demanda, se incluirá una acción principal por incumplimiento contractual, y una subsidiaria por vicio en el consentimiento.

Acción principal – incumplimiento contractual y el plazo de caducidad.

El argumento más potente de la demanda se centra en la falta de comunicación a Tradium de que existían estos saldos incobrables, y que serían, valga la redundancia, incobrables. No obstante, antes de entrar a la acción en sí, hay que revolver el tema de la caducidad, al haber transcurrido más de un año –plazo estipulado en el contrato– en comunicar la existencia de un daño.

En cuanto al plazo, se debe afirmar que existe dolo por parte de Damask, quien, en la fase de negociación y cierre, debería de haber avisado a Tradium sobre la situación con los saldos incobrables y que, no puede alegar desconocimiento, al llevar estos saldos alrededor de 3 años sin ser cobrados. Este dolo se fundamenta precisamente en la ocultación, ya sea intencional o de manera negligente, de la poca previsión de cobro de los saldos, que a su vez sí que fueron contabilizados en el precio final de la venta. Esto significa que Tradium pagó un precio basado en la ejecutabilidad de esos derechos de cobro, que realmente tienen un prospecto particularmente bajo de ser cobrado alguna vez.

El dolo es un concepto que se define claramente en el artículo 1269 del CC, que estipula: “*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*”. Es decir, si por palabras o estrategias una parte se ve inducida a contratar con otra de forma que no habría contratado si no fuese por estas palabras o estrategias, se considera que hay dolo.

Según estipula la **Sentencia n.º 460/2016, del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, de 5 de julio de 2016, rec. 1513/2013**, se suele exigir:

i) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la declaración negocial, mediante palabras o maquinaciones adecuadas; ii) la voluntad del declarante debe haber quedado viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño; iii) esta conducta deber ser determinante de la declaración; iv) el carácter grave de la conducta insidiosa; y v) el engaño no debe haber sido ocasionado por un tercero, ni empleado por las dos partes (recogida en la SSTS de 11 y 12 de junio de 2003).

Como bien se observa, la conducta de Damask se puede clasificar como dolo omisivo o reticencia, al haber callado la existencia de pasivos incobrables, frustrando el derecho de Tradium a obtener una información veraz que luego usar para determinar el precio de la compraventa. Esto se estipula en la sentencia anteriormente citada⁸, que declara:

*“La jurisprudencia también ha admitido que el dolo, en cuanto vicio del consentimiento, pueda consistir no sólo en la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también **en la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe**, de suerte que habrá dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico (sentencias 233/2009, de 26 de marzo, 289/2009, de 5 de mayo, 855/2009, de 30 de diciembre, 129/2010, de 5 de marzo, 658/2011, de 28 de septiembre). **Esto es, para que exista dolo omisivo ha de haber un deber jurídico de informar violado por el silencio.***

La demostración de la existencia de dolo (mediante la ocultación de la situación financiera real), permite a Tradium argumentar a favor de la nulidad de la cláusula que limita la garantía a un periodo de un año, abriendo la vía para reclamar el daño íntegro.

Una vez gestionado el tema de la caducidad de la acción de reclamación, hay que ahondar en la acción principal, que se fundamenta en la falta de provisión adecuada para

⁸ Sentencia n.º 460/2016, del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, de 5 de julio de 2016, rec. 1513/2013

los créditos incobrables de más de tres años. Aquí se debe argumentar que la representación incorrecta de los estados financieros, los cuales gozan de una presunción de veracidad por parte del comprador⁹, fue un incumplimiento grave únicamente imputable al Vendedor, quien validó una imagen de solvencia que no correspondía con la realidad patrimonial de la empresa sujeto de la compraventa.

Acción subsidiaria – anulabilidad del contrato por vicio en el consentimiento

Subsidiariamente, se puede plantear la anulación del contrato por vicio en el consentimiento ya que consintió a una compraventa basándose en información errónea, atribuible al Vendedor. Tradium creía que las cuentas por cobrar, que se usaron para determinar parte del precio de la compraventa, tenían alguna expectativa real de ser cobradas a los deudores, y este error fue la causa principal de la celebración del negocio.

Es importante traer a colación lo estipulado en la **Sentencia n.º 221/2022, del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, de 22 de marzo de 2022, rec. 2735/2017**, que declara:

“Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

[...]

En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

*El art. 1266 CC (EDL 1889/1) dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- **sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato** (art. 1261.2 CC (EDL 1889/1)). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas*

⁹ CUATRECASAS, “[10 claves en la litigación de M&A](#)”, de abril de 2023

presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.”

Para prosperar, establece la sentencia citada que el error no sea imputable a la persona que lo padece, es decir que Tradium no podría haberlo evitado mediante una diligencia media. Aquí, cabe argumentar que la due diligence fue llevada a cabo basándose en las cuentas propuestas por la Vendedor, que cuentan, como ya se ha adelantado, con una presunción de veracidad. Si la Compradora no puede basarse en la información financiera de la empresa que busca comprar y debe encima emplear una diligencia extra en comprobar su veracidad, se estaría imponiendo una carga a la compradora excesiva en cuanto a los pasos a seguir en una due diligence, no ateniéndose al nivel de diligencia normal exigido.

Finalmente, tras la explicación de las dos acciones en la demanda, procedería a cuantificación del petitum de la demanda se fijará en el importe de alrededor de tres millones de euros, conceptuado como un daño emergente directo sufrido. Este importe representa el sobreprecio pagado debido a la valoración incorrecta de los activos de Corellia, teniendo por objeto restaurar el equilibrio patrimonial de la prestación.

Procedimiento judicial en caso de reclamación

En el caso de que Tradium interponga una demanda contra Damask tras haber cumplido con el requisito de procedibilidad mencionado anteriormente, los aspectos procedimentales serían los siguientes:

i) Órgano competente

Conforme el análisis anterior sobre la inclusión de la cláusula de jurisdicción, si el contrato de compraventa contiene una cláusula válida de sumisión a los tribunales de Barcelona, la demanda debería interponerse ante los de Barcelona, en cumplimiento de esta misma, y según estipula el artículo 55 de la LEC. Si, por el contrario, no se hubiera incluido la referida cláusula, los juzgados competentes serían los del domicilio del demandado, Damask.

No obstante, hay que tener en consideración lo estipulado en el artículo 56.2 de la LEC, sobre sumisión tácita. En ese caso, si Tradium interpusiese la demanda en un juzgado que no fuese el del domicilio del demandado, y éste contestase a la demanda sin poner de manifiesta la falta de competencia del juzgado en cuestión, se entenderá que ha habido aceptación tácita del fuero escogido, precluyendo el momento procesal para alegar sobre la falta de competencia, y tramitándose el proceso en el tribunal escogido.

En cuanto al órgano en particular que será competente, cabe resaltar que, tras la entrada en vigor de la LO 1/2025, los antiguos Juzgados de lo Mercantil han quedado integrados dentro del nuevo modelo de Tribunal de Instancia, pero se mantienen las Secciones especializadas, conforme al artículo 87 LO 1/2025.

En concreto, el artículo 87.1 establece que, con carácter general, en la capital de cada provincia existirá una Sección de lo Mercantil con jurisdicción en toda la provincia, competente para conocer de todas las materias que anteriormente correspondían a los Juzgados de lo Mercantil.

El artículo 87.6 atribuye a estas secciones el conocimiento de las materias mercantiles, incluyendo expresamente las relativas a sociedades mercantiles y, por tanto, los litigios derivados de operaciones de adquisición de participaciones sociales, incumplimientos contractuales en transacciones societarias, responsabilidad por manifestaciones y garantías (R&W), y toda controversia civil que surja en el marco de operaciones de M&A.

En consecuencia, la acción por incumplimiento contractual y por vicio en el consentimiento derivada de la compraventa de Corellia deberá interponerse ante la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia competente territorialmente, según se ha explicado anteriormente.

Si bien el nuevo modelo de Tribunales de Instancia previsto por la LO 1/2025 se está implantando de manera progresiva y no uniforme en todo el territorio nacional, debe partirse de la base de que, al momento de interponerse la demanda, lo razonable es

considerar que el órgano competente será la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia, y no el antiguo Juzgado de lo Mercantil.

Alternativamente, si el contrato contase con una cláusula de sumisión a arbitraje, la reclamación se llevaría por ese cauce. Sin embargo, se infiere que no es el caso, por no contar con información al respecto.

ii) Tipo de procedimiento

El tipo de procedimiento se determina o bien por su materia o bien por su cuantía. En cuanto a la materia, los artículos 249 y 250 de la LEC otorgan un listado de casos en los que, independiente de la cuantía que se maneje, se tendrán que llevar a cabo mediante un tipo de procedimiento u otro. Por ejemplo, los casos relativos a la defensa del derecho al honor o a la competencia desleal se tramitarán mediante procedimiento ordinario, independiente de la cuantía que se reclame. Por otro lado, acciones sobre pensiones alimenticias impagadas o de división de cosa común, se tramitarán mediante el juicio verbal, independiente de la cuantía.

No obstante, el caso que nos ocupa no se encuentra en ninguna de las materias que se tramiten por procedimiento ordinario o verbal por razón de la cuantía, por lo que el procedimiento aplicable se determinará por razón de la cuantía. Por ende, al tratarse de una controversia mercantil de considerable cuantía –más de 3.000.000 de euros–, y adhiriéndonos a lo estipulado en el artículo 249.2 de la LEC, esta reclamación se tramitaría mediante procedimiento ordinario.

iii) Obligatoriedad de intervención de procurador y abogado

La asistencia de procurador es perceptiva siempre que no nos encontremos en uno de los casos estipulados en el artículo 23.2 de la LEC, que no es el caso. Por ende, todos los escritos habrán de ser presentados y firmados por un procurador para ser válidos. Además, dicho procurador deberá contar con un apoderamiento apud acta o ante notario, que también debe acompañar la demanda. En cuanto a la necesidad de ser representado por un abogado, salvo encontrarse en las excepciones estipuladas en el artículo 31.2 de la LEC,

que no aplican al caso que nos ocupa, será obligatoria también. Tanto procurador como abogado deben estar colegiados en sus respectivos colegios profesionales como ejercientes.

iv) Valoración de los honorarios de procurador y abogado

En el eventual caso de que exista una condena en costas para la parte que vea sus pretensiones desestimadas, se tendrán que entregar una minuta con los honorarios correspondientes al procurador y al abogado. Para ello, se suelen tener en cuenta los criterios de honorarios del respectivo colegio profesional, ya que, pese a no ser estos vinculantes, sirven como un baremo para determinar una tasación de costas proporcional a la cuantía del procedimiento y la cantidad de actuaciones llevadas a cabo.

En cuanto a los honorarios de los abogados, hay varios factores que se tendrán en cuenta a la hora de determinar unos honorarios que no sean excesivos, entre los que se encuentran los siguientes:

1. Nos encontramos ante un procedimiento ordinario.
2. Se llevaría a cabo en Barcelona (si se aplica la cláusula de sumisión expresa).
3. Las costas se tasan por instancia, siendo el cálculo expuesto a continuación únicamente las costas de primera instancia.
4. Es importante tener en cuenta la cuantía del procedimiento, ya que esta es la base que se usará para el cálculo. En este caso, no se ha entregado una cuantía exacta, solamente declarando que “los saldos incobrables ascienden a más de 3.000.000 de euros”. Esto puede deberse a que no se conoce o no se puede determinar la cuantía. Si este es el caso, al momento de interponer la demanda se deberá fijar la cuantía como indeterminada, lo que establecería la base de cálculo de las costas en un monto de 24.000€ (artículo 394.3 LEC).

No obstante, entendemos que se conoce la cuantía, al ser saldos concretos que cobrarse a los diferentes deudores insolventes. Por ende, de manera orientativa, se usará la cuantía de 3.000.000€ para estimar los honorarios, teniendo en cuenta que, en procedimientos de cuantía tan elevada, suelen valorarse caso a caso.

5. Es importante tener en cuenta en el cálculo las fases del procedimiento que se han llevado a cabo, no siendo lo mismo un caso donde ha habido allanamiento antes de

contestar a la demanda que uno donde ha habido reconvención, audiencia previa y juicio.

6. Debe tenerse en cuenta que el artículo 394.3 de la LEC establece que el máximo que se podrá pagar en concepto de costas es de 1/3 del total de la cuantía del procedimiento.

Por ende, basándonos sobre todo en el punto 4 y 6, y tomando como base que se hayan desarrollados todas las fases del procedimiento, el máximo de cuantía que se podría reclamar en concepto de costas sería 1.000.000€. No obstante, este tercio es en el total de las costas, incluyendo tanto letrado como procurador.

Asimismo, es posible que, teniendo en cuenta la elevada cuantía, el juez de instancia decida moderarlas, por considerar el pago de 1.000.000€ en costas como un monto particularmente excesivo, y difícilmente asumible por el condenado que, si resulta ser el demandado, además tendrá que pagar el monto al que se le condene por la reclamación judicial en sí.

No obstante, cabe mencionar que el cálculo de los honorarios es subjetivo, pudiendo aumentarse o disminuirse en base a las particularidades del caso, tanto de oficio como por alguna de las Partes, además de poderse impugnar por excesivas y/o indebidas, si se considera.

En relación con los honorarios del procurador, cabe destacar que estos sí pueden determinarse de manera precisa, dado que se basan en el arancel fijado en el Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el arancel de derechos de los profesionales de la Procura (en adelante, el “**RD 434/2024**”). Esta normativa establece un sistema cerrado de cuantías máximas aplicables a cada actuación, lo que permite un cálculo objetivo y uniforme en función de la cuantía y el tipo de procedimiento.

En el marco de un juicio ordinario civil, el criterio general aplicable se encuentra en el artículo 2 del RD 434/2024, relativo a los procedimientos de cuantía determinada. Esta disposición prevé una escala progresiva hasta los 600.000€, así como un sistema complementario mediante el cual, por cada 6.000€ o fracción que exceda de dicho límite, se devenga una cantidad fija adicional de 15,17€ como máximo. La propia escala culmina en un derecho máximo de 2.079,53€ hasta la cuantía de 600.000€.

Adicionalmente, el artículo 18.d) del mismo arancel introduce un incremento específico para el juicio ordinario, disponiendo expresamente que “*cada profesional de la Procura percibirá un 10 por ciento más de los derechos fijados en los artículos 2 o 3, según corresponda*”. Este incremento reconoce la mayor complejidad y extensión de las actuaciones propias de este tipo de procedimiento.

Aplicando el arancel a un procedimiento cuya cuantía asciende a 3.000.000€ el cálculo debe partir de la cuantía que supera los 600.000€ y, posteriormente, incorporar el incremento del 10% previsto para el juicio ordinario. De esta forma, se obtiene un total resultante de 8.962,28€, tras sumar el importe correspondiente al exceso y añadir el incremento previsto normativamente.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el Artículo 1.4 del RD 434/2024 fija un límite máximo global por derechos devengados en un mismo asunto, estableciendo que “la cuantía global por derechos devengados por un profesional de la Procura no podrá exceder de 75.000€”. El importe final calculado, claramente muy inferior a dicho límite, se encuentra plenamente dentro del marco legal y representa la cifra aplicable conforme al arancel vigente.

v) Posteriores recursos contra la sentencia de primera instancia

En caso de sentencia desfavorable de primera instancia, cabrían el recurso de apelación, a presentarse en un plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia. Este recurso se interpone ante la Audiencia Provincial correspondiente que, de aplicarse la cláusula de sumisión a los juzgados de Barcelona, sería la Audiencia Provincial de Barcelona. Cabe mencionar que en apelación no pueden suscitarse argumentos nuevos, pruebas ni hechos diferentes que en la primera instancia, salvo que estos sean de una fecha posterior a la resolución del Juzgado de Primera Instancia.

Una vez concluida la segunda instancia, y habiéndose dictado sentencia por la Audiencia Provincial, cabría la interposición de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. No obstante, este recurso es excepcional, habiendo sido reiterado en la

jurisprudencia que el recurso de casación no debe usarse como una tercera instancia¹⁰. Para interponer este recurso, es necesario que se aprecie un interés casacional, que esencialmente se refiere a la creación de jurisprudencia.

Sin embargo, esto último no se refiere únicamente a circunstancias novedosas donde no exista jurisprudencia, sino que incluye también modificar la existente, en casos en los que se crea conveniente, matizarla, en casos donde aún existan dudas acerca de ciertos aspectos, o defenderla, en casos donde no se haya aplicado de manera consciente¹¹.

Cabe resaltar que el interés casacional es un interés objetivo, no subjetivo. Es decir, lo relevante no es si la parte recurrente considera que hay interés casacional o no, sino que es un análisis llevado a cabo por el propio Tribunal, donde se estudia los posibles efectos y la relación entre el objeto del procedimiento recurrido con normas del ordenamiento jurídico español, y la jurisprudencia existente. El análisis es sobre el interés público que pueda surgir del análisis de la cuestión planteada¹².

Sin perjuicio de ello, en casos donde se considere que se han vulnerado derechos fundamentales, no hará falta probar ni referirse al interés casacional. En ese caso, si por ejemplo se busca alegar que se ha violado el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución), por no haberse respetado las garantías del proceso, por no haberse notificado adecuadamente las resoluciones, o por no contar la sentencia con una motivación adecuada, entre otros, no hará falta probar que existe interés casacional, simplemente que se puede haber vulnerado un derecho fundamental, para la admisión de la demanda.

¹⁰ STS 655/2019, de 11 de diciembre de 2019 (rec. 1502/2017); STS 341/2017, de 31 de mayo de 2017 (rec. 611/2016); STS 112/2017 de 21 de febrero de 2017 (rec. 1898/2014); STS, de 26 de mayo de 2006 (rec. 4066/1999), entre otras.

¹¹ Yagüe Gil, PEDRO JOSÉ, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, "El interés casacional [La cuestión de hecho](#)", del 1 de diciembre de 2018

¹²Yagüe Gil, PEDRO JOSÉ, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, "El interés casacional [La cuestión de hecho](#)", del 1 de diciembre de 2018