



TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO DE DERECHO DE EMPRESA

Elena Jaraíz Corrales

Tutor: D. Ramón Fernández-Aceytuno

Curso 2020/2021

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| I. Breve introducción al caso | 3 |
| II. Informe de las diferentes alternativas estratégicas del señor Fox y Roist, en representación de Sigaar | 6 |
| (i) Cuestiones procesales..... | 6 |
| a. Medidas cautelares | 6 |
| b. Competencia y jurisdicción..... | 7 |
| c. Legitimación activa y pasiva..... | 10 |
| d. Procedimiento | 12 |
| e. Proposición de prueba..... | 12 |
| (ii) Cuestiones materiales..... | 14 |
| a. Base jurídica de las posibles demandas | 14 |
| b. Mancomunidad y solidaridad de los administradores..... | 22 |
| c. Valoración de la Joint Venture | 23 |
| d. Valor del acuerdo de intenciones y garantías de los contratos..... | 25 |
| e. Valor probatorio de los correos electrónicos..... | 27 |
| f. Indemnización y cuantificación daños ocasionados..... | 28 |
| III. Propuesta de demanda en representación de SIGAAR B.V. | 30 |
| IV. Previsión de la contestación a la demanda interpuesta por SIGAAR B.V., y posible reconvencción | 40 |
| V. Bibliografía..... | 43 |

I. Breve introducción al caso

En primer lugar, Greed Group, S.A. (en adelante “Greed Group”) es una sociedad española cuyo objeto social es la fabricación y comercialización de diversos productos para caballeros, tales como trajes, esmóquines y fracs, así como prestar servicios de coctelería internacional. No obstante, su producto estrella es la gomina, la cual es la más usada por los principales banqueros de Londres. Greed Group está inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, y tiene su domicilio social en la calle del Muro, nº 14 de Madrid.

Respecto a su organización interna, la presidencia del Consejo de Administración de Greed Group la ocupa el Sr. Gordon Gekko desde 2007. En este sentido, Greed Group es la sociedad matriz de un destacado grupo empresarial, el cual cuenta con filiales en las Islas Caimán, Estados Unidos, Antigua y Barbuda, Saint Kitts y España, entre otros. No obstante, Greed Group ha experimentado diversos problemas de liquidez desde 2018, por lo que el Sr. Gekko ha comenzado a buscar fuentes de financiación diferentes a la bancaria, centrándose en potenciales inversores que se puedan incorporar al accionariado de las diferentes filiales del grupo.

En este sentido, de entre las diferentes filiales de Greed Group, destaca principalmente la sociedad Habanera, S.A.U. (en adelante “Habanera”), mercantil española dedicada a la importación de cigarros habaneros directamente desde Cuba. Habanera se encuentra dirigida por el mismo órgano de administración que su matriz, por lo que se renueva al mismo tiempo que cambia el de Greed Group. Asimismo, el domicilio social de Habanera radica en Alicante, encontrándose inscrita en el Registro Mercantil de esta misma ciudad.

La propuesta más interesante para acceder al accionariado de Habanera proviene de Sigaar, B.V. (en adelante “Sigaar”), sociedad holandesa dedicada a la fabricación de cigarros holandeses con gran prestigio en los mercados financieros europeos. Sigaar se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de Ámsterdam, habiendo manifestado su intención de adquirir una participación mayoritaria en Habanera, con el fin de ampliar su red de negocio en los mercados español y caribeño. Con este objetivo, el Sr. Bud Fox, uno de los administradores mancomunados de Sigaar, mantuvo una reunión con el Sr. Gekko a principios de septiembre de 2019, donde este último propuso al Sr. Fox la constitución de una Joint Venture articulada a través de una sociedad de nueva constitución (“**Newco**”), la cual, debido a motivos fiscales, fuese propietaria del 100% de las acciones de Habanera. De este modo, Sigaar obtendría una participación mayoritaria en una sociedad ajena al grupo de sociedades presidido por Greed Group.

Asimismo, Greed Group presentó un informe de revisión jurídica (Vendors Due Diligence) realizado por los abogados de Greed Group donde se reflejaba la situación legal de Habanera, a fin de que Sigaar presentase una oferta económica por las acciones de esta compañía. Además,

junto a dicho informe, también se presentó otro documento de revisión financiera elaborado por Pufosa Asesores Financieros, una prestigiosa firma de auditoría elegida en este caso por Sigaar. En este segundo informe se presentaba un análisis de los estados contables y financieros de Habanera a fecha de 31 de octubre de 2019, así como una previsión de los resultados al cierre del ejercicio de 2019. Tras el análisis de sendos documentos, especialmente el realizado por Pufosa Asesores Financieros, Sigaar ofreció finalmente el importe equivalente a ocho veces el EBITDA¹ (972.222 euros para el ejercicio 2019) como precio por las acciones de Habanera.

Poco después, el 15 de noviembre de 2019, ambas partes firmaron un acuerdo de intenciones en el que se recogían los principales términos de la operación, especificándose aspectos tales como la fórmula de determinación del valor de las acciones, así como un período de validez de garantías y declaraciones de 24 meses. Además, se determinó la estructura de la operación, la cual se dividió en las dos fases descritas a continuación. En primer lugar, Sigaar adquiriría el 75% de Habanera de acuerdo con el precio estipulado en el informe presentado por Pufosa Asesores Financieros. Más tarde, Sigaar y Greed Group crearían Newco, aportando entre ambas el 100% del capital de Habanera, de manera que la propiedad del capital social de Newco fuese propiedad en un 75% de Sigaar y en un 25% de Greed Group. Por otro lado, cabe destacar que el informe donde se valoraron las aportaciones no dinerarias y elaborado por un experto independiente, presentó un resultado parecido al del informe llevado a cabo por Pufosa Asesores Financieros.

El 20 de diciembre de 2019 finalmente Greed Group y Sigaar formalizaron los contratos de la operación, en base a lo previsto en el acuerdo de intenciones. Dichos contratos se elevaron a público ante notario, incluyéndose las declaraciones y garantías de Greed Group respecto a la veracidad de los estados contables y financieros de Habanera, estableciéndose una vigencia de 12 meses. Por otro lado, también se incluyó una cláusula de sumisión expresa respecto a los Juzgados y Tribunales de Valencia.

En consecuencia, Newco se constituyó como una sociedad anónima con domicilio social en Barcelona e inscrita en el Registro Mercantil de dicha ciudad. Se designó al Sr. Fox como administrador único de Newco, aunque la gestión habitual y diaria la llevase a cabo el Sr. Gekko, a fin de beneficiarse de los contactos que poseía en el mercado español y caribeño.

No obstante, el 10 de marzo de 2020 tuvo lugar una reunión en Miami Beach entre los representantes de Greed Group y Sigaar, a raíz de diversas irregularidades contables descubiertas tras la toma de participación de Sigaar en Habanera y las cuales se habían realizado con el fin de aumentar el precio de las acciones de esta compañía. Para corroborarlo, el Sr. Fox presentó un

¹ EBITDA: *Earnings Before Taxes Depreciation and Amortization*. Es el acrónimo utilizado para referirse al beneficio bruto de una sociedad, computado antes de que se deduzcan los gastos financieros.

informe financiero elaborado por Sigaar, donde se corregía el cálculo del EBITDA para el ejercicio de 2019, obteniéndose una cifra final de 771.460 euros. De este modo, el Sr. Fox solicitó un arreglo del precio de compraventa en base al EBITDA corregido. Sin embargo, desde Greed Group mostraron su desacuerdo con dicha información, negándose a realizar ningún cambio en el precio de compraventa.

Más tarde, el 27 de abril de 2020 tuvo lugar la junta general extraordinaria de Newco, la cual fue válidamente convocada y constituida, y donde se adoptaron los siguientes acuerdos:

- La destitución del Sr. Fox como administrador único de Newco, así como su sustitución por Glauser Roist, el cual era el otro administrador mancomunado de Sigaar.

- Aumento del capital social de Newco por compensación de un crédito de Sigaar.

En el acta de dicha junta se recogió que Greed Group, accionista minoritario de Newco, había votado en contra del aumento de capital pactado, al considerar que se había producido un ejercicio abusivo de la mayoría por parte de Sigaar. En este sentido, Greed Group también señaló que el aumento de capital se había llevado a cabo principalmente para disminuir su participación en Newco, ya que, como consecuencia del mismo, Sigaar había conseguido el control del 95% del capital.

Por último, a raíz de esa junta, la tensión en Newco ha ido aumentando, llegándose a una situación crítica, no sólo por el deterioro de las relaciones personales, sino también por la crisis en la industria cigarrera mundial. Todo ello ha repercutido de forma negativa en la gestión diaria de la Joint Venture, hasta tal punto que, a principios de mayo, Sigaar decidió rescindir al Sr. Gekko de todas las funciones de gestión en Newco, al apreciar falta de diligencia por abrir un canal de distribución online de los productos de la empresa a fin de evitar el hundimiento de las ventas ocasionadas por la pandemia. Asimismo, Sigaar sospecha que el Sr. Gekko está desviando clientela hacia un negocio paralelo que está construyendo.

II. Informe de las diferentes alternativas estratégicas del señor Fox y Roist, en representación de Sigaar.

Sigaar B.V. ha acudido a nuestro despacho a fin de que le asesoremos respecto a las diferentes alternativas estratégicas que tiene a la hora de hacer valer sus derechos frente a la actuación de Greed Group, y más concretamente, frente al Sr. Gekko, administrador de hecho de esta última.

(i) Cuestiones procesales

a. Medidas cautelares

Dada la situación ante la que se encuentran nuestros clientes, los señores Fox y Roist, conviene, en primer lugar, valorar la posibilidad de pedir medidas cautelares para hacer frente a la situación en la que se encuentra NewCo. En primer lugar, cabe recordar que las medidas cautelares buscan asegurar la efectividad de una futura e hipotética sentencia estimatoria. Este instrumento se encuentra directamente relacionado con el art. 24.1 de la Constitución española, ya que su principal objetivo para garantizar la tutela jurisdiccional de los tribunales. De este modo, el tribunal nunca puede adoptar medidas cautelares más gravosas que las solicitadas por la parte actora.

Las medidas cautelares pueden ser únicamente solicitadas por la parte actora, en este caso por los señores Fox y Roist, y respecto al momento en que se pueden solicitar, el art. 730 de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (en adelante LEC) señala que “*las medidas cautelares se solicitarán, de ordinario, junto con la demanda principal*”. Así, dado que su fin es precisamente garantizar la tutela de una posible sentencia estimatoria, las medidas cautelares pueden ser solicitadas no sólo junto con la demanda principal, sino también antes de llegar a interponer la misma. Es el supuesto que nos interesa, ya que los señores Fox y Roist quieren poder paralizar la nefasta gestión del Sr. Gekko. Por tanto, los señores Fox y Roist deben solicitar las medidas cautelares antes de interponer la demanda, y para ello deben cumplir con los siguientes tres requisitos: demostrar un ***peligro por mora procesal***, esto es, indicar que, de no aprobarse las medidas, se pueden crear situaciones que darían lugar a la ineficacia de la resolución judicial. En este sentido, los señores Fox y Roist pueden alegar que el Sr. Gekko no está actuando diligentemente para establecer un canal de distribución online para los productos de la empresa que permita hacer frente al hundimiento de las ventas causadas por la crisis de la pandemia, por lo que, de no adoptarse las medidas cautelares necesarias, NewCo podría encontrarse en una situación económica y financiera insalvable.

Además, también se debe demostrar ***apariencia de buen derecho***, por lo que los señores Fox y Roist deben presentar los documentos, datos y argumentos que conduzcan a que el juzgado emita una resolución provisional favorable respecto a la autorización de las medidas cautelares. DE

esta forma, se podrían adjuntar los informes económicos y financieros que demuestran que el Sr. Gekko está conduciendo al hundimiento de la sociedad.

El tercer y último requisito que deben acreditar los señores Fox y Roist para poder solicitar las medidas cautelares es la **caución**, esto es, una fianza para poder responder por los posibles daños y perjuicios que la adopción de dichas medidas pudiese provocar en el patrimonio del demandado. No obstante, cabe indicar que el importe de dicha caución es determinado por el tribunal, en base al fundamento de la pretensión. Asimismo, se permite el pago de la caución tanto en efectivo, por aval bancario o por cualquiera otra forma que asegure la disponibilidad inmediata de dicha cantidad. Por último, los señores Fox y Roist deben saber que, si no interponen la demanda en los siguientes 20 días desde la adopción de las medidas cautelares, éstas quedarán sin efecto.

Por otro lado, respecto a la posibilidad que tiene el Sr. Gekko, en nombre de Greed Group, para oponerse a dichas medidas cautelares se encuentra recogida en los artículos 739 y ss. de la LEC. Así, el art. 739 reconoce que, *en los casos en que la medida cautelar se hubiera adoptado sin previa audiencia del demandado, éste podrá formular oposición en el plazo de veinte días, contados desde la notificación del auto que acuerda las medidas cautelares*. Por tanto, el Sr. Gekko puede oponerse a la adopción de dichas medidas cautelares durante los 20 siguientes días. En cuanto a las causas de oposición, se podría alegar todos los motivos que demuestren la improcedencia y el grave perjuicio que implica la adopción de dichas medidas cautelares para Greed Group. Asimismo, también se permite aportar una caución sustitutoria.

Una vez que el Letrado de la Administración de Justicia dé traslado del escrito de oposición a los señores Fox y Roist, se celebrará una vista y el tribunal debe resolver mediante un auto sobre la oposición en un plazo de cinco días. En el caso de que el tribunal acordase mantener las medidas cautelares solicitadas por los señores Fox y Roist, condenará al Sr. Gekko a sufragar las costas de la oposición. Por el contrario, si se resolviera el alzamiento de las medidas cautelares, los señores Fox y Roist serían condenados a pagar tanto las costas como los daños y perjuicios que éstas hayan podido ocasionar (art. 741.2 LEC). En cuanto a las posibilidades de apelación respecto al auto cabe concluir que éste es apelable sin efecto suspensivo, por lo que, aunque el Sr. Gekko decida apelar dicho auto, la decisión acordada en el mismo no dejará de tener efecto.

b. Competencia y jurisdicción

A la hora de determinar la competencia y jurisdicción que debe aplicarse a este caso, cabe definir previamente qué es la competencia, la cual implica el conjunto de atribuciones que tiene encomendado cada órgano jurisdiccional. En este sentido, la competencia civil y penal presentan

rasgos diferentes, por lo que se hará incidencia en cada uno de ellos para poder determinar cuál es aplicable a este caso.

En primer lugar, respecto a la **competencia civil**, cabe destacar que ésta se determina por criterios de tipo objetivo, territorial y funcional. De este modo, la competencia objetiva se rige por dos criterios: la materia y la cuantía. En cuanto la competencia por razón de la materia se establece en la ley de modo casuístico. La regla general es que serán competentes para conocer de todos los asuntos civiles cualquiera que sea su materia en primera instancia precisamente los juzgados de primera instancia, según art. 85.1 LOPJ. Respecto a la competencia por razón de la cuantía, ésta hace referencia al interés pecuniario de la reclamación que se realiza.

Por otro lado, la competencia territorial consiste en la atribución del conocimiento de un proceso a un órgano jurisdiccional de una determinada jurisdicción. En este sentido, la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* establece como criterio para determinar la competencia la sumisión de las partes. Y es que tradicionalmente se ha considerado que la competencia territorial es prorrogable, es decir que se deja optar a las partes la elección del lugar en el que quieren que se siga el pleito. La sumisión es, en principio, siempre posible, salvo que la ley disponga el carácter improrrogable de algún fuero, y ha sido ésta la tendencia seguida en reformas parciales de la LEC sobre procesos especiales en las que se ha ido estableciendo el carácter improrrogable de los fueros de la competencia territorial. Esta sumisión puede ser expresa o tácita. No obstante, esta cuestión se analizará más adelante.

Por último, cabe hacer una breve referencia a la competencia funcional, la cual se refiere al criterio que permite conocer de los distintos aspectos parciales de un proceso, por lo que, en ocasiones, se equipara al tratamiento procesal de la competencia objetiva por razón de la materia.

Una vez expuestos los diferentes tipos de competencia que aplican al orden jurisdiccional civil, procederemos a aplicarlos al supuesto ante el que nos encontramos.

En primer lugar, el contrato mediante el cual se formalizaba la constitución de una Joint Venture, realizada a través de la creación de una sociedad de nueva constitución denominada “Newco”, incluía una cláusula por la cual todas las cuestiones y litigios derivados de los contratos se sustanciarían ante los Juzgados y Tribunales de Valencia. En este sentido, cabe destacar que la sumisión expresa consiste esencialmente en un pacto acordado por los interesados, a través del cual se designa de forma específica la circunscripción de los tribunales a los que se someterán en caso de conflicto contractual. Asimismo, esta figura se basa en el principio de la autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1.255 del Código Civil, el cual señala que *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*. Por otro lado, la Ley 1/2000, de

7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante Ley de Enjuiciamiento Civil o LEC) también se hace eco de la sumisión expresa, al recoger en su artículo 55 que “*se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se sometieren*”.

Por tanto, a continuación, examinaremos si la cláusula suscrita entre Greed Group y Sigaar cumple con los requisitos procesales exigidos para su validez procesal:

- Debe proceder de un negocio jurídico previo de carácter contractual, y de índole civil o mercantil. En este caso, la cláusula de sumisión expresa se encuentra recogida en el contrato mediante el que se constituye la nueva sociedad “Newco”, por lo tanto, se trata de un contrato previo de naturaleza mercantil.
- Debe recoger la renuncia explícita y clara de al menos una de las partes respecto al propio fuero territorial. En este caso, la cláusula de sumisión expresa recoge un acuerdo común de ambas partes para someterse a los Juzgados y Tribunales de Valencia, por lo que se constata una renuncia por ambas partes a sus respectivos fueros territoriales.
- También es necesario recalcar que no se puede indicar de forma específica el juez al que se va a someter la controversia, ya que, de acuerdo con el art. 57 LEC, simplemente se debe señalar la circunscripción cuyos tribunales van a conocer del asunto. Asimismo, en dicho precepto se establece que “*cuando en dicha circunscripción existan varios tribunales de la misma clase, el reparto de los asuntos determinará a cuál de ellos corresponde conocer del asunto, sin que las partes puedan someterse a un determinado tribunal con exclusión de otros*”. Tal y como se indica en el enunciado, en el contrato únicamente se señala que se van a someter a los Juzgados y Tribunales de Valencia, sin especificar quién va a ser el juez encargado de conocer el asunto, por lo que cumpliría con este requisito procesal.
- Por último, se estipula que los tribunales designados en el contrato deben tener competencia objetiva para resolver el asunto. En este caso, los Juzgados de lo Mercantil de Valencia serán los órganos competentes para conocer de este asunto, de acuerdo con la cláusula de sumisión expresa.

Por todo ello, cabe concluir que la cláusula de sumisión expresa es válida y, por tanto, en este caso el juzgado competente para conocer este asunto son los Juzgados de lo Mercantil de Valencia. Esto se debe tanto a la cláusula de sumisión expresa suscrita entre las partes, así como a lo establecido en el art. 86 ter. 2 a), el cual señala que los Juzgados de lo Mercantil

son los órganos competentes para conocer las cuestiones relativas a *competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.*

c. Legitimación activa y pasiva

A la hora de analizar la legitimación activa y pasiva, así como la posibilidad de litisconsorcio pasivo necesario, debemos comenzar definiendo qué se entiende por legitimación. De este modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2007² ofrece la siguiente definición de legitimación:

“Consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar” (FJ 2º)

De este modo, la legitimación debe entenderse como aquellos requisitos que el sujeto debe cumplir para poder ser parte de un proceso concreto, en base al derecho material que se encuentre afectado. Dado que la legitimación procede de la relación que el sujeto tiene respecto del derecho material ejercitado en el proceso, se trata de un aspecto que atañe al fondo del asunto del procedimiento. Asimismo, cabe hacer una breve referencia a las denominadas *legitimatio ad causam* y *legitimatio ad processum*. El primer término hace referencia a la facultad que tiene el sujeto para activar un determinado proceso como consecuencia de la relación material que presenta respecto al derecho que pretende ejercitar, ya sea por que es titular de dicho derecho o bien por estar autorizado para ejercitar el de un tercero. Por otro lado, la *legitimatio ad processum* alude a la capacidad para poder ejercitar el derecho del que se es titular. En consecuencia, se requiere que el sujeto no sólo sea titular del derecho (*legitimatio ad causam*), sino que también debe cumplir con las condiciones necesarios para poder ejercerlo (*legitimatio ad processum*).

Por tanto, una vez explicado el concepto, procederemos a analizar la legitimación activa y pasiva de las partes.

- **Legitimación activa:** hace referencia a la legitimación que tiene el demandante en el proceso. El art. 10 de la LEC señala que *“serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”*.

² Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2007, recurso 213/2000.

Por tanto, en este caso, tanto el Sr. Fox como el Sr. Roist cuentan con legitimación activa al haberse visto afectados por el incumplimiento contractual cometido por Greed Group, al falsear los estados financieros y contables de Habanera, que dieron lugar a una compraventa por un precio superior al valor real de dichas acciones. Asimismo, los Sres. Fox y Roist también han resultado perjudicados por la falta de diligencia de los administradores de Greed Group, quienes han consentido la manipulación de los datos contables, en lugar de reflejar una imagen fiel de la situación de la sociedad. Por todo ello, los Sres. Fox y Roist se encuentran legitimados activamente para interponer demanda por incumplimiento contractual y responsabilidad de los administradores de Greed Group.

Asimismo, cabe destacar que la existencia de legitimación activa resulta fundamental puesto que en caso de no existir puede dar lugar a la desestimación completa de las pretensiones. No obstante, en el supuesto ante el que nos encontramos, tanto el Sr. Fox como el Sr. Roist se encuentran legitimados activamente para interponer la demanda contra Greed Group y su Consejo de Administración.

- **Legitimación pasiva:** se refiere a la legitimación que tiene el demandado, en este caso Greed Group y los miembros de su Consejo de Administración, ya que la sociedad es la que ha presentado un informe con datos manipulados, a fin de obtener un mayor rédito con la operación de compraventa de las acciones de Habanera.

Por último, respecto a la **posibilidad de litisconsorcio pasivo**, cabe comenzar señalando que esta figura jurídica hace referencia a la existencia de pluralidad de demandados, bien porque lo hayan decidido así la parte demandante o porque el propio Juzgado lo estime necesario. De este modo, existen dos variantes de litisconsorcio pasivo: *necesario* y *voluntario*. La principal diferencia entre ambos radica en que mientras que en el primero es el propio demandante quien opta por demandar libremente a más de un sujeto, el voluntario se produce cuando los demandados solicitan al juzgado que pida al demandante que inicie el procedimiento también contra otros sujetos.

De este modo, el caso ante en el cual nos encontramos sería un litisconsorcio pasivo necesario, puesto que son los propios Sres. Fox y Roist quienes deciden demandar de forma conjunta tanto a Greed Group como a los miembros de su Consejo de Administración, entre los que se encuentra el Sr. Gekko, tanto por incumplimiento contractual como por responsabilidad de los administradores.

d. Procedimiento

El procedimiento que deben seguir los señores Fox y Roist a la hora de defender la posición de Sigaar es el procedimiento de juicio ordinario, que tiene como principal objetivo conseguir la tutela jurisdiccional declarativa, y el cual se encuentra regulado en el Libro II de la LEC. Tal y como se ha indicado anteriormente, el tribunal competente para conocer este asunto son los Juzgados de lo Mercantil de Valencia, por lo que es allí donde deben interponer la demanda de juicio ordinario contra el Sr. Gekko.

Antes de analizar los diferentes motivos por los que el procedimiento ordinario es el indicado para el asunto ante el que nos encontramos, conviene explicar brevemente sus características. En primer lugar, el procedimiento de juicio ordinario se caracteriza por ser un proceso declarativo, esto es, se persigue conseguir una declaración del órgano jurisdiccional, y no una manifestación de voluntad, la cual queda materializada en la sentencia. Existen dos criterios fundamentales que permiten instar este tipo de procedimiento: por razón de la materia (con independencia de su cuantía), o por razón de la cuantía. Dado que en este procedimiento no existe una cuantía determinada que reclamar, consideramos que lo más adecuado es instar un procedimiento de juicio ordinario por razón de la materia. El art. 249 LEC recoge el ámbito de aplicación del juicio ordinario, recogiendo entre ellas las demandas relativas a derechos honoríficos de la persona, las concernientes al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la impugnación de acuerdos societarios, competencia desleal, defensa de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, condiciones generales de la contratación, arrendamientos urbanos y rústicos, retracto y propiedad horizontal.

Por otro lado, el art. 249.2 LEC establece que:

“Se decidirán también en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía excedan de seis mil euros y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo”

Por tanto, cabe concluir que el procedimiento ante el que nos encontramos debe tramitarse conforme las reglas de un juicio ordinario, puesto que la cuantía del mismo excede los seis mil euros, tal y como se explicará más adelante.

e. Proposición de prueba

El último punto a tratar dentro de este informe procesal son los medios de prueba que aconsejamos solicitar al Sr. Fox y Roist. En este sentido, los medios de prueba se encuentran recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en el art. 299.1, señalándose los siguientes:

interrogatorio de las partes, aportación de documentos públicos y privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos. Asimismo, el segundo apartado de dicho precepto indica que también se consideran pruebas válidas *los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos y cifras*, entre otros, siempre y cuando resulten importantes para el proceso. Por último, el punto tres del mismo art. 299 indica que serán aceptadas como prueba cualquier otro medio que, a pesar de no encontrarse recogido en los apartados anteriores, pudiera demostrar con certeza los hechos objeto del proceso, siempre que sean solicitados a instancia de parte.

De este modo, a continuación, cabe referirnos a los arts. 281 y 282 LEC, los cuales hacen referencia al objeto y necesidad de la prueba, así como la iniciativa de la actividad probatoria. De este modo, se requiere que las pruebas sean solicitadas a instancia de parte, aunque también se reserva el derecho del tribunal a acordar de oficio aquellas que considere oportunas. En este sentido, las pruebas deben relacionarse con los hechos vinculados a la tutela judicial que se persiga conseguir en el proceso.

En cuanto al procedimiento, tras la pertinente solicitud de pruebas a instancia de parte, el tribunal procederá a resolver su admisión. Dicha resolución puede ser recurrida mediante recurso de reposición, el cual se resuelve en ese mismo acto. Por último, en caso de que se desestimase dicho recurso, la parte afectada puede formular protesta en segunda instancia, tal y como señala el art. 285 LEC.

Por otro lado, conviene diferenciar entre los medios de prueba *reales*, formados por cosas o bienes exteriores, tales como una prueba documental, y los *personales*, constituido por personas, como en el caso de las pruebas testificales o periciales. De este modo, los medios de prueba que proponemos que soliciten los Sres. Fox y Roist se describen a continuación.

En primer lugar, respecto a los **medios de prueba reales**, se aconseja requerir *prueba documental* consistente en la aportación de los estados contables y financieros de Habanera relativos al ejercicio de 2019, a fin de evidenciar la manipulación y falseamiento de dichas cuentas anuales. Dicho falseamiento se llevó a cabo por parte de Greed Group para que conseguir un aumento del EBITDA, y lograr así una compraventa más ventajosa de las acciones de Habanera.

Por otro lado, en cuanto a los **medios de prueba personales**, consideramos que los más convenientes para la defensa del Sr. Fox y del Sr. Roist son los siguientes:

- a. En primer lugar, solicitar el *interrogatorio de las partes*, el cual se encuentra regulado en el art. 301 LEC, y se caracteriza por ser una declaración en la que las partes o terceros exponen las circunstancias y hechos enjuiciados en el proceso. En este caso, se podría

solicitar la declaración tanto de los Sres. Fox y Roist, así como del Sr. Gekko, a fin de lograr una composición lo más fiel posible de los acontecimientos.

b. A continuación, también sería adecuado llevar a cabo un *interrogatorio de testigos*, con el objetivo de demostrar tanto el quebrantamiento contractual cometido por Greed Group, así como el incumplimiento por parte de los administradores de sus deberes de diligencia

c. Por último, se aconseja aportar un *dictamen pericial* relativo a la auditoría elaborada por Pufosa Asesores Financieros, con el fin de comprobar si el valor por el que se vendieron las acciones de Habanera era correcto, o se ha cometido algún tipo de manipulación de datos.

(ii) Cuestiones materiales

a. Base jurídica de las posibles demandas

A continuación, se procede a explicar los principales fundamentos jurídicos que los Sres. Fox y Roist deberían incluir en el escrito de demanda, a fin de reclamar tanto la responsabilidad de los administradores de Greed Group, así como el incumplimiento contractual cometido por esta sociedad.

1. Daños causados ante la supuesta manipulación y falseamiento de los estados contables al valorar Habanera.

A la hora de llevar a cabo la operación de adquisición de una participación mayoritaria de Habanera, el Sr. Fox basó su oferta económica tanto en el informe de revisión jurídica (*Vendors Due Diligence*) ofrecido por Greed Group como por el elaborado por Pufosa Asesores Financieros. De este modo, se acordó el pago de un importe equivalente a ocho veces el EBITDA, lo que se correspondía con 972.222 euros en el ejercicio de 2019.

No obstante, en la reunión mantenida en Miami Beach el 10 de marzo de 2020, el Sr. Fox puso de manifiesto que se habían encontrado ciertas irregularidades contables realizadas por Habanera con el objetivo de falsear las cuentas de esta sociedad y así obtener un mayor precio por sus acciones. En este sentido, el departamento de contabilidad de Sigaar aportó un informe donde se calculaba el EBITDA corregido para el ejercicio de 2019, saliendo como resultado 771.460 euros, en lugar de los 972.222 euros abonados por Sigaar. Por tanto, consideramos que, ante la negativa de Greed Group no sólo a reconocer la manipulación de los estados contables de Habanera, sino a devolver la diferencia abonada por Sigaar, en el escrito de demanda que más tarde adjuntamos deben reclamarse los daños ocasionados a Sigaar por este falseamiento de las cuentas de

Habanera.

2. Responsabilidad de la firma de auditoría

Tal y como se ha indicado, para poder valorar la adquisición de una participación mayoritaria en Habanera, Greed Group ofreció un informe jurídico realizado por su departamento legal interno, así como un segundo documento de revisión financiera realizada por una firma de auditoría independiente, Pufosa Asesores Financieros. Así, el informe presentado por Pufosa Asesores Financieros recogía principalmente un análisis de los estados contables, así como de los ratios financieros y económicos de Habanera, a fecha de 31 de octubre de 2019, y se incluía una previsión de resultados para el cierre de ese mismo ejercicio. Sin embargo, posteriormente Sigaar apreció diversas irregularidades cometidas en los estados contables, y que a priori demostraban un falseamiento de los datos a fin de conseguir un aumento del valor de las acciones de Habanera. Concretamente, la cantidad acordada en dicho informe se correspondía con un importe equivalente a ocho veces el EBITDA, esto es, 972.222 euros para el ejercicio de 2019, mientras que, de acuerdo con la revisión y cálculos de Sigaar, el valor real del EBITDA corregido era de 771.460 euros. Por tanto, existe una diferencia de 200.762 euros que Sigaar abonó de más a la hora de adquirir las acciones de Habanera. Dado que el precio de las acciones de Habanera supuestamente se correspondía con 8 veces el EBITDA, el falseamiento contable ascendería a 1.606.096, cantidad resultante de multiplicar por ocho la diferencia corregida de 200.762 euros.

A continuación, se procede a analizar la responsabilidad de Pufosa Asesores Financieros, como firma de auditoría que realizó el informe de los estados contables y financieros y que pudo cometer una manipulación de los datos. En primer lugar, cabe remitirse a la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, concretamente al art. 26, relativo a la responsabilidad civil de los auditores:

*1. Los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría **responderán por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones** según las reglas generales del Código Civil, con las particularidades establecidas en este artículo.*

*2. **La responsabilidad civil de los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría será exigible de forma proporcional y directa a los daños y perjuicios económicos que pudieran causar por su actuación profesional tanto a la entidad auditada como a un tercero (...)***

*3. **Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor de cuentas en nombre de una sociedad de auditoría, responderán solidariamente, dentro de los límites señalados en el apartado precedente, el auditor que haya firmado el informe de auditoría y la sociedad de auditoría.***

Por tanto, este precepto resulta fundamental de cara a exigir la responsabilidad de Pufosa Asesores Financieros, ya que reconoce que los auditores deben responder de los posibles perjuicios ocasionados por no cumplir con sus obligaciones. Asimismo, el apartado tercero señala que cuando no sea posible identificar un auditor concreto responsable del informe, la sociedad de auditoría responderá solidariamente, como es ocurre en el caso ante el que nos encontramos. Por otro lado, también el art. 26.4 señala que el plazo para exigir la acción de responsabilidad contractual tanto del auditor de cuentas como de la sociedad de auditoría es de cuatro años a contar desde la fecha del informe de auditoría. Dado que el informe contable y financiero elaborado por Pufosa está fechado a 31 de octubre de 2019, el Sr. Fox y el Sr. Roist se encuentran dentro de plazo para poder ejercer dicha acción de responsabilidad frente a esta firma de auditoría.

Asimismo, de acuerdo con el art. 26.1 de la Ley de Auditoría de Cuentas, las sociedades de auditoría responderán por los daños derivados del incumplimiento de sus obligaciones, según lo estipulado en el Código Civil. De este modo, si acudimos al art. 1.101 CC, éste hace referencia la responsabilidad contractual, señalando que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad”*. En consecuencia, en caso de demostrarse que Pufosa Asesores Financieros no ha cumplido con sus obligaciones de veracidad y transparencia, podrían resultar obligados a indemnizar a Sigaar.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha recogido en su sentencia 3140/2016, de 1 de julio³, los requisitos necesarios para poder apreciar la responsabilidad de los auditores y de la sociedad de auditoría:

“Bajo este régimen de responsabilidad, para su apreciación, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: una actuación antijurídica, por parte del auditor, en el marco de la relación contractual de auditoría que le une con la sociedad auditada; que esta conducta del auditor sea culpable, por haber actuado con dolo o culpa; la causación de un perjuicio o daño a la sociedad auditada; y una relación de causalidad entre el daño y perjuicio sufrido por la sociedad auditada y la conducta antijurídica del auditor” (FJ 3º)

No obstante, una vez realizado el análisis de la cuestión y teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto, concluimos que Pufosa Asesores Financieros no sería responsable de no haber llevado a cabo el análisis de los estados contables de Habanera de una manera fiel y veraz, ya que para realizar dicho informe se basó en los datos falseados proporcionados por Greed Group. En consecuencia, la falta de veracidad del informe presentado por Pufosa Asesores Financieros se

³ Sentencia del Tribunal Supremo 3140/2016, de 1 de julio.

debe principalmente a la manipulación previa que había llevado a cabo Greed Group respecto a los estados contables de Habanera, por lo que no procede iniciar ninguna acción judicial contra esta firma de auditoría.

3. Responsabilidad de los administradores

En primer lugar, respecto a la **responsabilidad civil de los administradores**, cabe referirse a la Ley de Sociedades de Capital, concretamente al art. 225.1, el cual recoge el deber de diligencia que tienen los administradores:

“Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos”

De este modo, este precepto establece que los administradores deben tomar las medidas necesarias para el control y buena dirección de la sociedad, teniendo la dedicación adecuada al cargo. Además, el apartado tercero de este artículo determina que los administradores tienen *“el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones”*. Este es quizás uno de los puntos más importantes, puesto que los administradores de Greed Group deberían haber contrastado los datos contables de Habanera antes de presentar el informe financiero a Sigaar, ya que al haber entregado unos datos falseados han incumplido con su deber general de diligencia.

A continuación, los arts. 227 y 228 LSC se pronuncian en la misma línea, al recoger tanto el deber de lealtad, como las obligaciones básicas que derivan del mismo. Respecto al deber de lealtad, dicho precepto exige que los administradores deben desempeñar su cargo con *“la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”*. El art. 227.2 LSC además determina la obligación de indemnizar por los daños patrimoniales ocasionados a la sociedad, como ocurre en este caso con la diferencia entre la oferta económica pagada por Sigaar y el valor real de las acciones de Habanera. En cuanto a las obligaciones derivadas del deber de lealtad, el art. 228 LSC estipula las siguientes:

a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas. Si analizamos el comportamiento de los administradores de Greed Group podemos llegar a la conclusión de que han empleado su cargo para un fin distinto al derivado del deber de lealtad y diligencia.

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

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

d) *Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.* Los administradores de Greed Group han actuado bajo la influencia de las instrucciones de la sociedad, puesto que han priorizado el beneficio social por encima de sus deberes de lealtad y diligencia.

e) *Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.* Esta obligación también la han incumplido los administradores al no haber evitado el conflicto entre el interés social y sus deberes para con la sociedad.

Por otro lado, el art. 236 LSC señala que los “*los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa*”, por lo que los administradores, al haber incumplido las obligaciones derivadas de su cargo, de acuerdo con lo arriba expuesto, son responsables de dichos actos.

En este sentido, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de abril de 2018⁴ recoge los requisitos necesarios para que se pueda reclamar la responsabilidad de los administradores:

*“A su vez, conforme al contenido y desarrollo de la demanda interpuesta no cabe duda de que la acción ejercitada es la acción social de responsabilidad. Acción que en el presente caso, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta sala (entre otras, STS 281/2017, de 10 de mayo), **cumple con los requisitos exigidos para su aplicación, esto es, la existencia de un comportamiento activo o pasivo desarrollado por los administradores; que el mismo sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador merezca la calificación de antijurídica, por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y un representante leal; que la sociedad sufra un daño y que***

⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2018.

exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño ” (FJ 3º)

Por ende, consideramos que el Consejo de Administración de Greed Group es responsable civilmente dado que se cumplen los requisitos descritos a continuación:

(i) *Se ha cometido un acto u omisión.* En este caso el acto cometido por los administradores de Greed Group ha consistido en la manipulación y falseamiento del valor de las acciones de Habanera, con fin de obtener una oferta económica mayor por parte de Sigaar. También se puede reclamar que el Sr. Gekko, quien actuaba como administrador de hecho de Newco, no estaba adoptando las medidas necesarias para hacer frente al hundimiento de ventas ocasionado por la pandemia. En este sentido, el Sr. Gekko podría haber ordenado la creación de un canal de distribución online, pero en su lugar optó por dejar que la empresa siguiera perjudicándose por la crisis de demanda.

(ii) *El acto cometido constituye una conducta antijurídica.* Los administradores conocían que tanto el falseamiento de los datos contables, como la inactividad frente al hundimiento de ventas requerían una actuación distinta por su parte, puesto que debían haber optado por cumplir con sus deberes de lealtad y diligencia.

(iii) *Dicho acto ha provocado un resultado dañoso.* Ha ocasionado un perjuicio patrimonial a Sigaar en el caso de la manipulación de los datos contables, y respecto a Newco, ha reducido, aún más, sus ventas.

(iv) *Existencia de una relación de causalidad respecto al acto cometido y el daño ocasionado.* El daño patrimonial a Sigaar y la reducción del volumen de ventas de Newco no se hubiesen producido si sus administradores hubiesen actuado conforme les requería la ley y los estatutos sociales.

Por otro lado, respecto a la **responsabilidad penal de los administradores**, cabe señalar en primer lugar que, a pesar de que los contratos civiles no vinculan penalmente, la actuación de los administradores de una sociedad sí puede dar lugar a consecuencias penales. En este sentido, el art. 236. 1 LSC señala que:

“Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre que haya intervenido dolo o culpa”

Además, el mismo precepto en su apartado tercero extiende esta responsabilidad los administradores de hecho, definiéndolos como *“aquellas personas que en la realidad del tráfico desempeñen sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de*

administrador”. De este modo, los integrantes del Consejo de Administración de Greed Group, incluyendo al Sr. Gekko como presidente, podrían resultar penalmente responsables de acuerdo con el art. 31 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁵ (en adelante “CP”), ya que establece que:

“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

En este sentido se pronuncia también el art. 252 CP al recoger el delito de administración desleal. Este tipo penal determina que se podrá sancionar a aquellos que infrinjan las facultades otorgadas a través de un negocio jurídico para administrar un patrimonio ajeno, y que causen un perjuicio patrimonial. En consecuencia, los miembros del Consejo de Administración se pueden enfrentar a penas de multa o incluso privativas de libertad, en función de la gravedad del delito cometido.

4. Desviación de clientela como posible infracción de competencia desleal por el Sr. Gekko

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁶ recoge en su artículo 4.1 que se considerará acto de competencia desleal aquellos comportamientos que resulten de forma objetiva contrarios a la buena fe. En este sentido, a pesar de que dicha ley no recoja de forma específica la desviación de *clientela* como un acto de competencia desleal, mediante el artículo anteriormente mencionado podemos considerar que efectivamente estamos ante una comportamiento desleal cometido por el Sr. Gekko. Así, el Tribunal Supremo señala en la sentencia de 8 de octubre de 2007⁷ que:

“A partir de esta idea de principio, se ha de concretar el contenido de normativo de la cláusula general, en primer lugar, a través de los principios acogidos en las normas que tipifican supuestos de hecho como actos de competencia desleal (conductas que frustran o dificultan la libre formación de preferencias o restan transparencia al mercado; o constituyen técnicas de presión sobre el consumidor, o implican el expolio o aprovechamiento del esfuerzo ajeno y de sus resultados; o constituyen conductas predatorias, etc.).” (FJ 7º)

Asimismo, el Tribunal Supremo continúa estableciendo los requisitos necesarios que deben

⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁶ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007.

concurrir para considerar un acto como competencia desleal. La sentencia de 2 de julio de 2008⁸ establece que:

*“Por otro lado, en cuanto a la posible competencia desleal apuntada, al amparo de los arts. 5, 6 y 7 de LCD, conforme a nuestra doctrina, **para que se produzca la calificación de competencia ilícita, debe darse una intencionalidad lesiva, consistente en el aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación industrial adquirida por una entidad, a través de la confusión creada en el mercado, circunstancias que entendemos no se han acreditado en el caso presente**” (FJ 2º)*

De este modo, si analizamos la conducta del Sr. Gekko, encaminada a desviar la clientela de Newco hacia el nuevo negocio que está creando, podemos apreciar cómo está intentando aprovechar el esfuerzo ajeno con una clara intención lesiva. En este sentido, si lograrse desviar los clientes estaría causando un gran perjuicio a la ya baja demanda con la que cuenta Newco, además de conseguir debilitar a un importante competidor. Además, esta idea se refuerza con el hecho de que el Sr. Gekko no haya creado ningún canal de distribución online para intentar solventar la crisis de demanda, sino que en su lugar se ha centrado en tratar de captar la clientela para su nuevo negocio. Por tanto, queda patente cómo se está intentando beneficiar de la infraestructura de contactos, material y de conocimientos, así como de la confianza depositada por Sigaar para obtener el máximo beneficio.

Por último, cabe hacer referencia a la importancia del momento en el que se produce la captación de clientela, ya que el Tribunal Supremo ha indicado en sendas sentencias de 24 de noviembre de 2006⁹ y 8 de junio de 2009¹⁰ que:

*“En cuanto a la captación de ésta (clientela), **no hay ilícito cuando se produce tal circunstancia una vez extinguido el vínculo contractual anterior**; y ello es así porque, si bien la clientela supone un importantísimo valor económico, aunque intangible, no existe un derecho del empresario a la misma, **por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor**” (FJ 4º)*

En este sentido, Sigaar sospecha que se está produciendo la desviación de clientela justo cuando el Sr. Gekko aún formaba parte de la compañía, por lo que en ningún caso se le puede considerar como un competidor independiente de la empresa, sino más bien como un acto de competencia desleal de un miembro activo de la compañía.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2009.

b. Mancomunidad y solidaridad de los administradores

El supuesto ante el que nos encontramos se caracteriza por la existencia de varios administradores dentro de cada sociedad. Por un lado, en el caso de Greed Group, esta entidad se encuentra dirigida por un Consejo de Administración, cuya presidencia ostenta el Sr. Gekko desde 2007. Respecto a Habanera, también tiene el mismo órgano de administración que Greed Group, pues es su filial. En cuanto a Sigaar, dispone de dos administradores mancomunados, uno de ellos el propio Sr. Fox. En este sentido, el Sr. Fox pasará también a ser el administrador único de Newco, aunque el Sr. Gekko actúe realmente como administrador de hecho, al implicarse en la gestión diaria de la sociedad.

El Reglamento del Registro Mercantil¹¹ determina en su artículo 185 la administración y representación de la sociedad:

“En los estatutos se hará constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye:

- a) A un administrador único.*
- b) A varios administradores que actúen solidariamente.*
- c) A varios administradores que actúen conjuntamente.*
- d) A un Consejo de Administración integrado por un mínimo de tres y un máximo de doce miembros.”*

En este sentido también se pronunció la Dirección General de Registros y del Notariado de 27 de agosto de 1998¹², al recalcar que se debe recoger en los Estatutos la forma de organización de los Administradores, puesto que no es un asunto que la Junta General sea competente para resolver.

Respecto a los administradores mancomunados, como ocurre en el caso de Sigaar, se caracterizan por disponer de un poder limitado, al ser necesario que firmen todos los administradores para que se pueda ejercitar una decisión. No obstante, la administración mancomunada también presenta algunos inconvenientes, tales como la dificultad en la gestión diaria de la sociedad, ya que se requiere la intervención de todos los administradores a la hora de ejecutar cualquier acción. En cambio, el aspecto positivo es la gran seguridad jurídica que ofrece a los socios, así como la flexibilización al poder actuar mediante los poderes otorgados a los administradores mancomunados.

Por último, uno de los aspectos quizás más relevante es el régimen de responsabilidad de los administradores mancomunados. En este sentido, los administradores, así como los miembros del Consejo de Administración, responden con todo su patrimonio personal, por lo que la

¹¹ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

¹² Resolución de 27 de agosto de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

responsabilidad en este caso es solidaria. No obstante, los administradores quedarán exonerados de dicha responsabilidad en caso de que se demuestre que no estuvieron implicados en dichos acuerdos, que no tenían conocimiento de los mismos, si hubiesen votado en contra de ellos, o bien si intentaron evitar que se firmaran a toda costa.

No obstante, el régimen de mancomunidad únicamente afecta a Sigaar, ya que tanto Greed Group, como Habanera y Newco no presentan este tipo de organización. En consecuencia, nuestros clientes, los Sres. Fox y Roist, tendrían que responder de forma solidaria en caso de que fuesen civilmente responsables de cualquier perjuicio ocasionado bajo el desempeño de su cargo.

c. Valoración de la Joint Venture

En primer lugar, antes de proceder a valorar la Joint Venture, conviene detenernos a definir brevemente este concepto. Así, Lopez Velarde ofrece la siguiente definición:

*“Toda Joint Venture presupone un contrato mercantil por medio del cual dos o más personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras (Joint Venture partners) se comprometen a llevar a cabo un negocio conjunto a través de los instrumentos o vehículos jurídicos que en el mismo contrato de Joint Venture se identifican como tales. Así pues, el contrato de Joint Venture sirve como acuerdo marco para la realización conjunta de un determinado negocio”.*¹³

A continuación, se detallan sus rasgos definatorios:

- (i) En primer lugar, las Joint Venture se caracterizan por ser contratos de colaboración empresarial. No obstante, no implican una fusión entre las empresas, sino que éstas son preexistentes y se mantienen de forma independiente a la Joint Venture. De este modo, la Joint Venture se configura como una nueva entidad independiente y cuya responsabilidad queda limitada al capital invertido por cada uno de los socios.

- (ii) El principal objetivo que busca la Joint Venture es conseguir un fin común beneficioso para todas las partes. En este sentido, la Joint Venture puede disolverse una vez se haya conseguido el fin para el que se había creado, ya que no tiene un carácter permanente. Asimismo, si alguno de los socios se muestra disconforme con la gestión o actuación de la Joint Venture, puede desvincularse de la misma.

¹³ López Velarde Estrada, Rogelio. “Las sociedades extranjeras a la luz del derecho internacional privado mexicano”, *Revista de Derecho Internacional Privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, núm. 3, octubre, 1993, p. 30.

(iii) Si la Joint Venture produjese pérdidas, estas deberían ser compartidas. También existe una contribución común respecto a las utilidades e inversiones que pueda realizar la Joint Venture.

(iv) Respecto a las aportaciones, no tienen que ser específicamente de dinero, sino que también se puede participar mediante servicios, tecnología, bienes o estrategias, entre otros. Las aportaciones variarán en función de las necesidades que tenga esta cooperación empresarial.

(v) Los derechos y obligaciones que se generan para cada una de las entidades participantes en la constitución de una Joint Venture se encuentran recogidos en el acuerdo de constitución de la misma.

(vi) Una de las principales ventajas de constituir una Joint Venture es la minimización de riesgos que implica, lo que resulta especialmente beneficioso a la hora de entrar en mercados nuevos, ya que se dividen gastos y se comparten los recursos.

A pesar de que existen numerosos criterios para clasificar los diferentes tipos de Joint Venture, a continuación, indicamos la que hemos considerado más completa y ajustada al caso ante el que nos encontramos. Principalmente existen tres tipos de Joint Venture¹⁴:

- *Joint Venture contractual*: se caracteriza porque las partes llevan a cabo una actividad común, por lo que elaboran acuerdos de cooperación y colaboración en los que se recogen las cláusulas por las que cada actividad se va a regir, así como quién las llevará a cabo. También se especifica el reparto de riesgos y ganancias, así como la posible aplicación de contratos satélites y otros convenios.
- *Joint Venture de alianzas estratégicas*: este modelo de Joint Venture se singulariza porque no es obligatorio llevar a cabo un aporte económico, puesto que cada parte deberá poner en común sus propios servicios para lograr el fin colectivo que se haya estipulado.
- *Joint Venture de coinversión*: a diferencia de la anterior, este tipo de Joint Venture se caracteriza principalmente porque el aporte que realizan los socios es monetario o de bienes, siempre encaminado a conseguir el mayor beneficio mediante la incorporación en mercados nuevos, así como en economías de escala.

¹⁴ BBVA. (s. f.). *¿Qué es una Joint Venture?* BBVA España. Disponible en: <https://www.bbva.es/finanzas-vistazo/ef/empresas/joint-venture.html>

Una vez definidos los principales rasgos que caracterizan a las Joint Venture, procederemos a valorar la creación de una Joint Venture para el caso de Newco. En este sentido, el Sr. Fox propuso al Sr. Gekko la constitución de una Joint Venture articulada mediante la creación de una sociedad de nueva constitución (“Newco”) que, por motivos fiscales, fuese propietaria del 100% de las acciones de Habanera, de modo que Sigaar consiguiese una participación mayoritaria en una sociedad ajena al grupo de sociedades capitaneado por Greed Group. Por ello, consideramos tener en cuenta los siguientes aspectos:

(i) La actividad a la que se va a destinar la Joint Venture puede ser bien, actividades de diverso tipo, o bien estar centrada en una específica. En el caso de que la Joint Venture tenga como objetivo llevar a cabo diferentes actividades convendría que se constituyese como una sociedad, mientras que, si va a estar destinada a una única tarea, la Joint Venture debería ser de tipo contractual.

(ii) En cuanto a la financiación, cabe destacar que lo más recomendable sería que la obtuviese de manera externa, de tal manera que pudiesen entrar nuevos socios a través de una aportación o un aumento de capital.

(iii) Respecto al régimen fiscal, resulta especialmente importante puesto que en función de la estructura que se determine, el reparto de dividendos podrá resultar más ventajoso.

En términos generales la creación de una Joint Venture suele implicar un aumento de la competitividad y rendimiento, así como una disminución de riesgos. También resulta especialmente interesante la posibilidad de entrar mercados nuevos, una gran facilidad para conseguir financiación, y desarrollar diferentes recursos técnicos o de gestión. En este sentido, Newco se regirá conforme a lo estipulado en los estatutos sociales, o de acuerdo con lo incluido en el pacto de socios. En el caso de que finalmente se optase por una estructura de tipo societaria, la Joint Venture deberá determinar aspectos tales como el objetivo y duración de la misma, el órgano de administración, las mayorías requeridas para adoptar los acuerdos, entre otros. Por tanto, consideramos que la creación de una Joint Venture en el caso ante el que nos encontramos puede resultar de gran utilidad, al reducir los formalismos y trámites.

d. Valor del acuerdo de intenciones y garantías de los contratos

El 15 de noviembre de 2019, el Sr. Gekko, en representación de Greed Group, y el Sr. Fox, en nombre de Sigaar, procedieron a la firma de un acuerdo de intenciones en el que se detallaban los términos en los que la operación de adquisición de una participación mayoritaria por parte de Sigaar en Habanera, así como la constitución de la sociedad Newco se iban a realizar. En dicho

acuerdo se estipularon aspectos como la fórmula de determinación del valor de las acciones de Habanera y un periodo de validez de las declaraciones y garantías a suscribir por un plazo de 24 meses. Respecto a la estructura de la operación, se acordó que, en un primer momento, Sigaar adquiriría el 75% de Habanera de acuerdo con el precio establecido por el informe realizado por Pufosa Asesores Financieros. La segunda fase de la operación consistiría en la constitución de la nueva sociedad Newco, aportando entre Greed Group y Sigaar el 100% del capital. De este modo, Sigaar sería propietario del 75%, mientras que Greed Group del 25% restante. Al cabo de un mes, el 20 de diciembre de 2019, Greed Group y Sigaar firmaron los contratos de la operación de acuerdo con lo establecido en dicho acuerdo de intenciones.

Una vez expuestos los hechos, procederemos a analizar el valor de dicho acuerdo de intenciones, así como las garantías de los contratos suscritos entre Greed Group y Sigaar. Respecto a las denominadas Cartas de Intenciones, su origen se encuentra vinculado al art. 1.255 CC, el cual señala que:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Dado que es un documento que se realiza de forma previa al contrato y donde habitualmente se delimitan los puntos respecto a los que se pretende alcanzar un acuerdo, los acuerdos de intenciones en ningún caso obligan a que se celebre el contrato acordado, ni tampoco generan ningún derecho a reclamar el cumplimiento del mismo. Tal y como señala el Tribunal Supremo, en la sentencia de 3 de junio de 1998¹⁵, el acuerdo de intenciones debe entenderse como:

“El documento, en suma, no sería más que el punto de partida para seguir negociando”

No obstante, el Tribunal Supremo ha indicado en posteriores sentencias, tales como la emitida por la Audiencia Provincial de Vizcaya de 13 de octubre de 2000¹⁶, o la dictada por la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de abril de 2003¹⁷ que el valor del acuerdo de intenciones corresponde en último término a la voluntad que las partes hayan querido conferirle. En el supuesto ante el que nos encontramos, consideramos que el acuerdo de intenciones debe entenderse como una suerte de documento precontractual, y, en consecuencia, puede presentar efectos vinculantes tanto para Greed Group como para Sigaar.

Por último, en cuanto la cláusula de declaraciones y garantías contenida tanto en el acuerdo de intenciones como en el posterior contrato cabe destacar que dichas garantías deben interpretarse como obligaciones que ambas partes deben respetar. Dado que en el acuerdo y en el contrato se

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1998.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 13 de octubre de 2000.

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de abril de 2003.

especificó que los informes financieros y contables de Habanera tenían un plazo de garantía de veracidad de doce meses, el hecho de que a los cuatro meses de formalizar el contrato se constaten ciertas irregularidades contables en dichos informes, da lugar a que esto deba entenderse como un incumplimiento contractual por parte de Greed Group.

e. Valor probatorio de los correos electrónicos

A pesar de que los correos electrónicos no se encuentran contemplados específicamente como medio de prueba en la ley, si acudimos al art. 299.2 LEC se determina que:

“También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas (...)”

Por tanto, a pesar de no figurar de forma concreta en dicho precepto, si tenemos en cuenta la apertura de la ley a considerar como medio de prueba cualquier otro medio no expresamente contemplado en los apartados anteriores (art. 229.3 LEC), podemos concluir que los correos electrónicos sí pueden considerarse como medios de prueba plenamente válidos.

Además, de acuerdo con el art. 326 LEC, los documentos privados revisten de fuerza probatoria, y dado que el art. 267 LEC determina que los documentos privados deben aportarse bien en original, o bien a través de copia autenticada por el fedatario público competente. En el caso de los correos electrónicos, el Tribunal Supremo mediante Auto de 21 de marzo de 2013¹⁸ certificó el valor probatorio de los correos electrónicos y los igualó al correo tradicional, todo ello en base al art. 162 LEC:

“La situación jurídica parte del artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463) que prevé que las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos... que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad... los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda. Cuya norma procesal viene completada por la Ley 59/2003, de 19 diciembre (EDL 2003/149996), de firma electrónica, que contempla los certificados reconocidos (artículos 11 y siguientes) y los dispositivos de firma electrónica y sistemas de certificación de prestadores de servicios de certificación y de dispositivos de firma electrónica (a partir del artículo 24)” (FJ 2º)

¹⁸ Auto del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2013.

De este modo, cabe remitirse de igual manera a la Ley 35/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica¹⁹, concretamente al art. 5, el cual establece que tendrá consideración de documento electrónico la información de cualquier naturaleza en formato electrónico y que sea susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. En consecuencia, los correos electrónicos tendrán plena validez y eficacia probatoria si se adjuntan junto con la demanda o contestación, de acuerdo con el art. 265.1. 2º LEC. Más recientemente el Tribunal Supremo ha constatado su postura favorable respecto al valor probatorio de los correos electrónicos, en su sentencia de 23 de julio de 2020²⁰:

“El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones” (FJ 4º)

Por otro lado, en caso de que alguna de las partes quisiera impugnar alguno de los correos electrónicos aportados por la parte contrario, tendría que remitirse a lo estipulado en el art. 326 LEC. Este precepto señala en su segundo apartado que:

“Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica.”

Por último, también es importante destacar que los correos que aporten las partes para demostrar el cruce de acusaciones entre el Sr. Gekko y el Sr. Fox deben ser presentados de una manera directa y clara, de forma que resulte patente el objetivo perseguido con su aportación como prueba en el procedimiento.

¹⁹ Ley 35/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020.

f. Indemnización y cuantificación de los daños ocasionados

Por último, una vez expuestos los fundamentos que sustentan la demanda que van a interponer los Sres. Fox y Roist, procede indicar la indemnización y cuantificación de los daños ocasionados por Greed Group. En este sentido, los arts. 1.101 y 1902 CC recogen la indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones, así como el daño extracontractual. Así, la indemnización por los perjuicios ocasionados por Greed Group debe tener siempre un carácter reparador y nunca sancionador. A la hora de solicitar la indemnización por daños y perjuicios, los Sres. Fox y Roist deben cumplir con los siguientes requisitos:

(i) *Que se haya incumplido de forma culpable una obligación.* A la hora de llevar a cabo la operación Greed Group no ha actuado de forma diligente, al falsear los estados contables de Habanera, con el objetivo de conseguir una mejor oferta económica por parte de Sigaar.

(ii) *Que no sea posible conseguir el cumplimiento de forma concreta.* Dado que la operación de adquisición de las acciones ya se efectuó, Sigaar no puede recuperar la diferencia entre el precio pagado y el valor real de las acciones de Habanera.

(iii) *Que se hayan ocasionado perjuicios o daños.* Sigaar ha sufrido un perjuicio patrimonial al haber pagado un precio superior al valor real de las acciones de Habanera.

(iv) *Que haya un nexo causal entre el acto y el daño ocasionado.* En este caso, la manipulación de los datos contables de Habanera ha provocado que Sigaar pague 200.762 euros más por la adquisición mayoritaria de sus acciones.

Por tanto, los Sres. Fox y Roist deben reclamar en nombre de Sigaar la diferencia resultante del precio pagado por la adquisición mayoritaria de las acciones de Habanera, el cual se calculó como ocho veces el EBITDA, dando lugar a una cifra de 972.222 euros correspondiente al ejercicio de 2019. No obstante, en marzo de 2020, Sigaar apreció diversas irregularidades contables en los informes económicos y financieros que habían ocasionado un aumento irreal del valor de las acciones de Habanera. Por tanto, de acuerdo con los cálculos realizados por el departamento de contabilidad de Sigaar, el precio real de las acciones de Habanera de acuerdo con el cálculo de EBITDA corregido se correspondía con 771.460 euros. De este modo, de la diferencia resultante entre el precio manipulado y el precio real de las acciones de Habanera asciende a 200.762 euros.

Por tanto, la cuantía a reclamar sería de 1.606.096 euros debido al falseamiento contable cometido respecto del precio de las acciones de Habanera, ya que éste supuestamente se correspondía con 8 veces el EBITDA (972.222 euros), mientras que el valor real ascendía a 771.460 euros, por lo que la cuantía a reclamar es la resultante de multiplicar por ocho la diferencia corregida de 200.762 euros.

III. Propuesta de demanda en representación de SIGAAR B.V.

**AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE VALENCIA QUE POR TURNO DE
REPARTO CORRESPONDA**

DÑA. ESTER JIMÉNEZ ARROYO, Procuradora de los Tribunales, y de **D. BUD FOX** y **D. GLAUSTER ROIST**, en nombre de la mercantil SIGAAR, B.V., (en adelante, “SIGAAR”), según acredito mediante escritura de poder que acompaño a la presente (**DOCUMENTO N° 1**), y bajo la dirección letrada de Dña. Elena Jaraíz Corrales (Colegiada n° 87.654 del Iltre. Colegio de Abogados de Madrid), ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho **DIGO**:

Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO** en ejercicio de:

i. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL contra la mercantil GREED GROUP S.A., sociedad debidamente representada por D. Javier Martínez Sánchez, mayor de edad, con DNI 09456743-F, y con domicilio sito en la C/ María de Molina 14, 5ºB de Madrid y

ii. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES de la mercantil GREED GROUP S.A., cuyo Consejo de Administración está actualmente presidido por D. Gordon Gekko, mayor de edad, con DNI 70456734-R, y con domicilio sito en C/ Lagasca 129 6ºB de Madrid.

La demanda se basa en los siguientes

HECHOS

PRIMERO. - Greed Group S.A. (en adelante “Greed Group”) es una sociedad española con domicilio social sito en la calle del Muro n° 14 de Madrid y cuyo objeto social es la fabricación y comercialización de diversos productos para caballeros, tales como trajes, esmóquines y fracs, así como prestar servicios de coctelería internacional. Además, Greed Group es la sociedad matriz de un destacado grupo empresarial, el cual cuenta con filiales en las Islas Caimán, Estados Unidos, Antigua y Barbuda, Saint Kitts y España, entre otros. El Consejo de Administración se encuentra actualmente presidido desde 2007 por D. Gordon Gekko, de nacionalidad australiana.

SEGUNDO. - Greed Group ha experimentado diversos problemas de liquidez desde 2018, lo que ha propiciado que se iniciase una búsqueda de otras fuentes de financiación diferentes a la bancaria. Así, D. Gordon Gekko prestó especial interés por aquellos potenciales inversores que se pudieran incorporar al accionariado de las diferentes filiales del grupo. De entre dichas filiales

destaca principalmente la sociedad Habanera S.A.U. (en adelante “Habanera”), mercantil española con domicilio social sito en la Avenida de la Ilustración nº 23 de Alicante, y la cual se dedica a la importación de cigarros habaneros directamente desde Cuba.

TERCERO. - La propuesta que más interesante le pareció a D. Gordon Gekko fue la presentada por mi mandante, Sigaar, B.V. (en adelante “Sigaar”). Sigaar es una sociedad holandesa inscrita en el Registro Mercantil de Ámsterdam con el número 58732409, y con domicilio social en Hofplein 44(3032 AC) de Ámsterdam. De este modo, el principal fin que perseguía mi representada mediante la propuesta de adquisición de una participación mayoritaria en Habanera era básicamente extender su red de negocio en los mercados español y caribeño.

CUARTO. - . Con este objetivo, el D. Bud Fox, uno de los administradores mancomunados de Sigaar, mantuvo una reunión con el D. Gordon Gekko a principios de septiembre de 2019, donde este último propuso a D. Bud. Fox la constitución de una Joint Venture articulada a través de una sociedad de nueva constitución (“**Newco**”), la cual, debido a motivos fiscales, fuese propietaria del 100% de las acciones de Habanera. En consecuencia, Sigaar obtendría una participación mayoritaria en una sociedad ajena al grupo de sociedades presidido por Greed Group.

QUINTO. - Greed Group presentó un informe de revisión jurídica (Vendors Due Diligence) realizado por los abogados de Greed Group donde se reflejaba la situación legal de Habanera, a fin de que Sigaar presentase una oferta económica por las acciones de esta compañía. Además, junto a dicho informe, también se presentó otro documento de revisión financiera elaborado por Pufosa Asesores Financieros, una prestigiosa firma de auditoría elegida en este caso por Sigaar.

En este segundo informe se presentaba un análisis de los estados contables y financieros de Habanera a fecha de 31 de octubre de 2019, así como una previsión de los resultados al cierre del ejercicio de 2019. Tras el análisis de sendos documentos, especialmente el realizado por Pufosa Asesores Financieros, mi mandante ofreció finalmente el importe equivalente a ocho veces el EBITDA (972.222 euros para el ejercicio 2019) como precio por las acciones de Habanera.

SEXTO. - Posteriormente, el 15 de noviembre de 2019, los representantes de Greed Group y Sigaar firmaron una acuerdo de intenciones en el que se recogían los principales términos de la operación, especificándose aspectos tales como la fórmula de determinación del valor de las acciones, así como un período de validez de garantías y declaraciones de 24 meses. Además, se determinó la estructura de la operación, la cual se dividió en las dos fases descritas a continuación.

- En primer lugar, Sigaar adquiriría el 75% de Habanera de acuerdo con el precio estipulado en el informe presentado por Pufosa Asesores Financieros.
- Más tarde, Sigaar y Greed Group crearían Newco, aportando entre ambas el 100% del capital de Habanera, de manera que la propiedad del capital social de Newco fuese

propiedad en un 75% de Sigaar y en un 25% de Greed Group.

Por otro lado, cabe destacar que el informe donde se valoraron las aportaciones no dinerarias y elaborado por un experto independiente, presentó un resultado parecido al del informe llevado a cabo por Pufosa Asesores Financieros.

SÉPTIMO. - El 20 de diciembre de 2019 finalmente Greed Group y Sigaar formalizaron los contratos de la operación, en base a lo previsto en el acuerdo de intenciones. Dichos contratos se elevaron a público ante notario, incluyéndose las declaraciones y garantías de Greed Group respecto a la veracidad de los estados contables y financieros de Habanera, estableciéndose una vigencia de 12 meses.

OCTAVO. - Pasados apenas cuatro meses después de la firma de la operación, el 10 de marzo de 2020 tuvo lugar una reunión en Miami Beach entre los representantes de Greed Group y Sigaar, a raíz de diversas irregularidades contables descubiertas tras la toma de participación de Sigaar en Habanera y las cuales se habían realizado con el fin de aumentar el precio de las acciones de esta compañía.

Para corroborarlo, mi representado, el Sr. Fox presentó un informe financiero elaborado por Sigaar, donde se corregía el cálculo del EBITDA para el ejercicio de 2019, obteniéndose una cifra final de 771.460 euros. De este modo, el Sr. Fox solicitó un arreglo del precio de compraventa en base al EBITDA corregido. Sin embargo, Greed Group mostraron su desacuerdo con dicha información, negándose a realizar ningún cambio en el precio de compraventa.

NOVENO. - El pasado 27 de abril de 2020 tuvo lugar la junta general extraordinaria de Newco, en la que se acordó la destitución del Sr. Fox como administrador único de Newco, así como su sustitución por Glauser Roist. Además, también se aprobó llevar a cabo un aumento del capital social de Newco por compensación de crédito de Sigaar, propiciando que mi representada controle el 95% del capital.

DÉCIMO. - Como consecuencia se ha producido una escalada de tensión que ha repercutido de forma negativa en la gestión diaria de Newco, hasta tal punto que, a principios de mayo, la sociedad a la que represento, Sigaar, decidió rescindir al D. Gordon. Gekko de todas las funciones de gestión en Newco, al apreciar falta de diligencia por no decidir abrir un canal de distribución online de los productos de la empresa a fin de evitar el hundimiento de las ventas ocasionadas por la pandemia.

Por último, mi mandante sospecha que D. Gordon Gekko está desviando clientela hacia un negocio paralelo que está construyendo con el fin de hacer competencia a Sigaar.

Se acompañan como **DOCUMENTOS NÚM. 2, 3, 4 y 5** las certificaciones del Registro

Mercantil de Madrid, Alicante, Barcelona y Ámsterdam, acreditativas de las inscripciones de las sociedades Greed Group S.A., Habanera S.A.U., Newco y Sigaar BV, respectivamente.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

JURÍDICO-PROCESALES:

PRIMERO. -CAPACIDAD. - La sociedad mercantil demandante ostenta la capacidad para ser parte en este proceso y para comparecer en juicio, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO. - POSTULACIÓN Y DEFENSA. - La parte actora se encuentra debidamente representada por procurador habilitado para actuar en la demarcación de este Partido Judicial, y cuya representación ha quedado acreditada con poder general para pleitos aportado como **DOCUMENTO Nº 1.**

TERCERO. - COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL. - Corresponde conocer de este litigio a los Juzgados de lo Mercantil conforme a lo establecido en el artículo 86 ter. 2 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTO. - COMPETENCIA TERRITORIAL. – De conformidad con los artículos 54 y 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde conocer del presente litigio al Juzgado de lo Mercantil de Valencia, por existir cláusula de sumisión expresa en el contrato firmado entre ambas partes.

QUINTO. - LEGITIMACIÓN. - De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde la legitimación activa y pasiva a la parte demandante y demandada, esto es, a D. Bud Fox y D. Glauster Roist, y a D. Gordon Gekko, respectivamente.

SEXTO. - PROCEDIMIENTO. - De conformidad con lo previsto en el artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil, corresponde dar a la presente demanda la tramitación prevista para el juicio ordinario en los artículos 399 y siguientes de dicho Texto Legal.

SÉPTIMO. - CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO. - En base al artículo 251.1º de la Ley de Enjuiciamiento civil, la cuantía del presente procedimiento queda fijada en 1.606.096 euros (un millón seiscientos seis mil noventa y seis euros). Esta cuantía se basa en el falseamiento contable cometido respecto del precio de las acciones de Habanera, ya que éste supuestamente se correspondía con 8 veces el EBITDA (972.222 euros), mientras que el valor real ascendía a

771.460 euros, por lo que la cuantía reclamada es la resultante de multiplicar por ocho la diferencia corregida de 200.762 euros.

JURÍDICO-MATERIALES:

PRIMERO. - FONDO DEL ASUNTO. - La presente demanda tiene como objeto el ejercicio de una acción civil de reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra la mercantil Greed Group, así como una acción de responsabilidad de los administradores de dicha sociedad.

(i) Acción de reclamación de responsabilidad contractual por el incumplimiento contractual ocasionado por la mercantil Greed Group respecto a la relación contractual existente con mi mandante, la sociedad Sigaar BV.

El 20 de diciembre de 2019 tuvo lugar la firma de los contratos de la operación de compraventa de las acciones de Habanera por parte de Sigaar, de conformidad con lo previamente acordado en el acuerdo de intenciones realizado el 15 de noviembre. El precio acordado para dicha operación se basó tanto en un informe de revisión jurídica realizado por los abogados internos de Greed Group, así como en un segundo informe presentado por Pufosa Asesores Financieros (**DOCUMENTOS N° 6 Y 7**). Este documento recoge principalmente un análisis de los estados contables, así como de los ratios financieros y económicos de Habanera, a fecha de 31 de octubre de 2019, y se incluía una previsión de resultados para el cierre de ese mismo ejercicio.

No obstante, Sigaar apreció diversas irregularidades cometidas en los estados contables, y que, a priori, demostraban un falseamiento de los datos a fin de conseguir un aumento del valor de las acciones de Habanera. Concretamente, la cantidad acordada en dicho informe se correspondía con un importe equivalente a ocho veces el EBITDA, esto es, 972.222 euros para el ejercicio de 2019, mientras que, de acuerdo con la revisión y cálculos de Sigaar, el valor real del EBITDA corregido era de 771.460 euros. Por tanto, existe una diferencia de 200.762 euros que Sigaar abonó de más a la hora de adquirir las acciones de Habanera. Se adjunta el informe realizado por el departamento de contabilidad de Sigaar donde se pueden apreciar las irregularidades contables de Habanera como **DOCUMENTO N° 8**.

De este modo, mi mandante considera que el falseamiento contable cometido por Greed Group obedecía a un interés por aumentar de manera ficticia el precio de las acciones de Habanera, de forma que la oferta económica de Sigaar fuese mucho mayor. Por tanto, consideramos que Greed Group es responsable del incumplimiento de la cláusula contractual en la que se establecía que el precio de las acciones se correspondería con ocho veces el valor de EBITDA, puesto que ha

falseado dicho importe al emplear un valor manipulado.

En este sentido, el art. 1.101 del Código Civil recoge la indemnización por daños y perjuicios a la que quedan sujetos aquellos que incumplan sus obligaciones de forma dolosa, negligente o morosa. Asimismo, el art. 1.102 del mismo texto legal continúa señalando que “*la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones*”, y al art. 1.091 CC, determina que “*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*”. Por tanto, consideramos que la conducta mantenida por Greed Group es constitutiva de un incumplimiento contractual, ya que concurren los elementos necesarios para apreciarlo:

(i) En primer lugar, **existe una relación contractual entre Greed Group y Sigaar** formalizada el día 20 de diciembre de 2019.

(ii) **El incumplimiento al que nos referimos se ha producido respecto de una de las obligaciones estipuladas en el contrato**, esto es, el precio de las acciones de Habanera se determinaría se correspondería con el importe equivalente a ocho veces el EBITDA, por lo que, al falsear el valor de las acciones, Greed Group está incumpliendo dicha cláusula contractual.

(iii) Dicho incumplimiento se ha debido a una **falta de diligencia por parte de la demandada**, ya que debió haber comprobado y ofrecido el valor real de las acciones de Habanera, no manipularlo.

(iv) El último requisito que se exige es que exista **un nexo de causa y efecto entre el hecho cometido y el resultado**, lo cual resulta obvio, ya que Sigaar ha tenido que abonar 200.762 euros más por las acciones de Habanera. En consecuencia, se han causado una **serie de daños y perjuicios** para mi mandante, consistente en el grave perjuicio patrimonial anteriormente señalado.

Lo anteriormente expuesto ha sido ratificado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de febrero de 2008, que citamos a continuación:

“La sentencia recurrida examina si concurren o no los requisitos para que se genere la responsabilidad demandada, entre los que debe encontrarse la relación de causalidad, y, por tanto, debe determinarse si el incumplimiento del contrato originó el daño que se reclamaba” (FJ 4º)

En este sentido, también cabe citar al mismo Tribunal Supremo, el cual en la sentencia 366/2010, de 15 de junio establece los requisitos que deben cumplirse para poder considerar una conducta como dolosa:

“Pues bien, si tal y como se desprende del art. 1296 CC " 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", y si según la jurisprudencia del TS el dolo exige la concurrencia de dos elementos, uno el empleo de maquinaciones engañosas que tanto pueden consistir en acciones como en omisiones, y otro la inducción que producen en el otro contratante tales maniobras, siendo en todo caso preciso la prueba del mismo por parte de quien lo invoca (SSTS 28 febrero 61 y 29 marzo 94 entre otras muchas)” (FJ 4º)

Por ende, el falseamiento del valor real de las acciones de Habanera sólo puede entenderse como una conducta dolosa, ya que implica la existencia de maquinaciones engañosas por parte de Greed Group, al manipular el valor de las acciones de Habanera, así como la inducción que ha llevado a cabo mediante la presentación del informe de su departamento legal, en el que se reflejaba el mismo falseamiento contable aquí denunciado.

Por último, cabe referirse a lo dispuesto en el art. 1.124 CC, cuya aplicación se encuentra analizada en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018:

“El artículo 1124 CC se refiere a la facultad de resolver las obligaciones “recíprocas” para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. Este remedio legal frente al incumplimiento solo se reconoce, por tanto, en los contratos con prestaciones recíprocas, contratos de los que surgen vínculos recíprocamente interdependientes, en los que la obligación de una parte pueda considerarse causa de la otra” (FJ 2º)

Dado que el contrato ante el que nos encontramos es de prestaciones recíprocas, puesto que Greed Group se compromete a vender las acciones de Habanera a Sigaar a cambio del pago de una determinada cantidad, Sigaar se encuentra facultado tanto para demandar el cumplimiento como para resolver el vínculo contractual, reclamando a su vez el resarcimiento por daños y perjuicios.

(ii) Acción individual de responsabilidad de los administradores de Greed Group.

La segunda acción que interponemos en esta demanda es la relativa a la responsabilidad de los administradores de Greed Group. De acuerdo con el art. 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital, los administradores deben desempeñar su cargo y cumplir sus obligaciones de conformidad con la diligencia de un ordenado empresario. De este modo, debemos acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente a la sentencia de la Sala de lo Civil de 13 de julio de 2016, para determinar qué requisitos deben cumplirse a la hora de ejercer una acción individual de

responsabilidad:

«Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero (SSTS 131/2016, de 3 de marzo; 396/2013, de 20 de junio (EDJ 2013/127301); 15 de octubre de 2013; 395/2012, de 18 de junio; 312/2010, de 1 de junio (EDJ 2010/140023); y 667/2009, de 23 de octubre (EDJ 2009/245653), entre otras)». (FJ 3º)

Por tanto, a continuación, analizamos cómo los requisitos estipulados por el Tribunal Supremo para poder ejercer una acción de responsabilidad quedan patentes en el caso ante el que nos encontramos:

(i) **Existencia de un comportamiento activo o pasivo de los administradores:** los miembros del Consejo de Administración de Greed Group han mostrado un comportamiento pasivo ante el falseamiento de los datos contables de Habanera, incumpliendo su deber de diligencia.

(ii) **Dicho comportamiento debe ser imputable a los administradores:** tal y como recoge el art. 225.1 LSC, los administradores deben actuar conforme a los deberes impuestos por las leyes y con la diligencia de un ordenado empresario, por lo que la inacción ante la manipulación del valor de las acciones es un comportamiento imputable a los miembros del Consejo de Administración de Greed Group.

(iii) **La conducta del administrador sea antijurídica:** la actuación llevada a cabo por los administradores resulta contraria tanto a las normas de Derecho Civil, así como a los deberes inherentes a su cargo.

(iv) **Dicha conducta antijurídica, ya sea culposa o negligente, debe haber producido un daño:** el daño ocasionado consiste principalmente en el perjuicio patrimonial ocasionado a Sigaar, quien ha pagado 220.276 euros de más por las acciones de Habanera.

(v) **El daño ocasionado debe ser directo respecto al tercero que contrata:** el perjuicio originado por la negligencia de los administradores de Greed Group ha afectado de forma

directa a la otra parte del contrato, esto es, a Sigaar.

Por otro lado, también resulta de aplicación los artículos 236, 237, 238, 239, 240 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que regulan el régimen de responsabilidad de los administradores. En este sentido, interesa aplicar el art. 236, puesto que determina que “*los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa*”. Por tanto, los administradores de Greed Group deben responder por el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de su cargo.

En conclusión, consideramos que los administradores de Greed Group son responsables de no haber cumplido con el deber de diligencia y veracidad, al permitir que Greed Group manipulase los estados contables de Habanera a fin de incrementar el EBITDA y obtener una oferta económica más ventajosa, por lo que solicitamos que el Tribunal les condene en consecuencia con su incumplimiento.

SEGUNDO. - INTERESES. - De conformidad con los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, así como el art. 341 del Código de Comercio, procede imponer los intereses sobre la cantidad reclamada.

TERCERO. - COSTAS. - Las costas del presente litigio deberán imponerse a la parte demandada, conforme a lo previsto en los arts. 394 y 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO. - IRUA NOVIT CURIA. - En todo lo no invocado es de aplicación los principios *Iura novit curia* y *Da mihi factum, dabo tibi ius*, recogidos en el art. 218.1 LEC.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito, con sus documentos y copias, se sirva admitirlo, tenga por formulada esta demanda, y tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que se estime íntegramente las pretensiones de mi mandante, concretamente que se declare a Greed Group S.A. como responsable de incumplimiento contractual respecto a la relación contractual existente con Sigaar, así como a los miembros del Consejo de Administración de Greed Group, y se condene al pago a mi mandante de la cantidad de 1.606.096 euros (*un millón seiscientos seis mil noventa y seis euros*) como principal, con expresa imposición de costas.

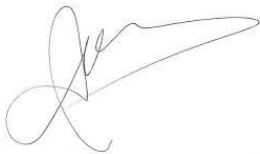
Por ser Justicia que solicito en Valencia, a 30 de diciembre de 2020.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que, necesitando para otros asuntos la copia de la escritura de poder, intereso su desglose y devolución.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que a los efectos de lo previsto en el art. 231 LEC, esta parte manifiesta su voluntad de cumplir con los requisitos de todos los actos procesales, interesando le sea concedido trámite de subsanación para cualquier defecto en que hubiera podido incurrir.

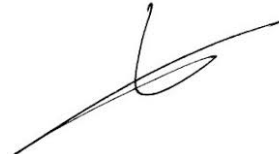
SUPLICO AL JUZGADO tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Por ser Justicia que reitero en lugar y fechas arriba indicadas.



Ester Jiménez Arroyo

Procuradora



Elena Jaraíz Corrales

Letrada

IV. Previsión de la contestación a la demanda interpuesta por SIGAAR B.V., y posible reconvencción

Una vez expuesto el contenido de la demanda que consideramos más adecuado para defender los intereses de nuestros clientes, a continuación, presentamos una previsión de la posible contestación de Greed Group a la demanda interpuesta por Sigaar:

(i) En primer lugar, uno de los puntos fundamentales de nuestra demanda es el incumplimiento contractual que consideramos que ha llevado a cabo Greed Group, al comprobarse que el informe financiero y contable de Habanera no era veraz, implicando así un quebrantamiento de la cláusula de declaraciones y garantías contenida en el contrato. No obstante, si nos detenemos a evaluar la posible defensa que haría Greed Group de este hecho, concluimos que probablemente optase por escudarse alegando la **doctrina de los actos propios**.

La doctrina de los actos propios se encuentra definida por el Tribunal Supremo, quien a través de la sentencia 77/1999, de 30 de enero²¹, la definió así:

“La doctrina de los actos propios, con fundamento en la protección de la confianza y la regla de la buena fe, se formula en el sentido de que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real”

Asimismo, esta doctrina se encuentra regulada en el art. 7.1 CC, el cual determina que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. De este modo, Greed Group alegaría que el análisis de los estados contables de Habanera fue realizado por una firma de auditoría escogida por el propio Sr. Fox, quien además firmó tanto el acuerdo de intenciones como el posterior contrato de la adquisición de las acciones de Habanera. En este sentido, si el Sr. Fox muestra ahora su desacuerdo tanto con el informe de auditoría, como con el precio estipulado en el contrato de compraventa, dicha disconformidad sería contraria a la doctrina de los actos propios. Esto se debe a que la doctrina considera que una vez se toma una determinada decisión, ésta vincula al autor de manera tácita, de forma que no se pueda adoptar posteriormente un comportamiento contradictorio, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998²².

Asimismo, el Tribunal Supremo también indica que únicamente no podrá aplicarse la doctrina de los actos propios cuando estos se encuentren viciados por conocimiento equivocado o error,

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 77/1999, de 30 de enero.

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998.

de acuerdo con sendas sentencias de 8 de mayo de 2006²³ y 21 de enero de 1995²⁴. En cuanto a los requisitos necesarios para poder aplicar esta doctrina, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

a. *El acto debe dar lugar a una situación jurídica*, esto es, debe establecerse un vínculo de naturaleza contractual entre las partes, ya que dicho vínculo es precisamente lo que busca protegerse mediante la doctrina de actos propios, tal y como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de diciembre de 2013²⁵.

b. *Debe existir una contracción entre el acto previo y posterior*, puesto que es la base en la que se sustenta esta doctrina.

c. *El acto debe poder interpretarse como una actitud definitiva*, es decir, debe tratarse de un acto inequívoco que genere confianza jurídica, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo 8172/1995, de 30 de octubre²⁶.

Por ello, consideramos que el argumento que esgrimiría Greed Group para defenderse ante el incumplimiento contractual acusado por Sigaar sería la aplicación de la doctrina de actos propios, ya que podría alegar que el Sr. Fox está mostrando una actitud contradictoria respecto a los actos cometidos anteriormente que habrían demostrado una actitud conforme tanto respecto de los informes como de la operación.

(ii) A continuación, en cuanto a la acción individual mediante la que se reclama la responsabilidad de los administradores, la parte contraria podría defenderse alegando que el rigor del informe realizado por el departamento de contabilidad de Sigaar es menor respecto al elaborado por Pufosa Asesores Financieros, ya que esta última es una firma de auditoría de gran prestigio. Asimismo, también podrían alegar que fue precisamente el Sr. Fox quién decidió que Pufosa Asesores Financieros fueran los auditores encargados de analizar los estados contables y financieros de Habanera.

Por último, antes de entrar a valorar a la posibilidad de **reconvención**, conviene hacer una breve referencia a su concepto e implicaciones. La reconvención se caracteriza por ser una demanda contraria que presenta quien haya sido demandado contra el demandante, aprovechando así la contestación como oportunidad para formular otras pretensiones contra el demandante. Se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y más concretamente en el art. 406.1, el

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2006.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1995.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 8172/1995, de 30 de octubre.

cual define esta figura de la siguiente manera:

“Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. Sólo se admitirá la reconvención si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal”

No obstante, dado que los hechos que Greed Group podría alegar están ya contemplados en la demanda de Sigaar, descartamos que sea posible una reconvención, ya que para que ésta sea válida, debe suponer la formulación de nuevos hechos no contemplados en el escrito de demanda inicial. Por tanto, consideramos que, a pesar de no presentar reconvención, Greed Group podría solicitar en la contestación la impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de Newco del pasado 27 abril de 2020. Cabe recordar que en dicha junta se adoptaron dos acuerdos fundamentales: por una parte, destituir al Sr. Fox y nombrar en su lugar al Sr. Roist, así como un aumento de capital de Newco por compensación de un crédito de Sigaar. De este modo, Greed Group podría acudir al art. 204.1 LSC para sustentar la impugnación de dichos acuerdos sociales:

“Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”

De esta manera, Greed Group podría sostener que Sigaar había promovido el aumento de capital por compensación de créditos como una manera de dañar a la minoría, ya que esta modalidad no contempla el derecho de adquisición preferente, lo que da lugar a una dilución automática de aquellos socios que no cuenten con créditos compensables frente a la sociedad.

V. Bibliografía

- BBVA. (s. f.). *¿Qué es una Joint Venture?* BBVA España. Disponible en: <https://www.bbva.es/finanzas-vistazo/ef/empresas/joint-venture.html>
- Beneyto, K. (2020). *Actos de Competencia Desleal y su Tratamiento Procesal*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Broseta Pont, M. (2013). *Manual de Derecho Mercantil* (24.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- López Velarde Estrada, R. (1993). Las sociedades extranjeras a la luz del derecho internacional privado mexicano, *Revista de Derecho Internacional Privado*, México, 3, p. 30.

➤ **Legislación**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Resolución de 27 de agosto de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 35/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

➤ **Jurisprudencia**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1999.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 13 de octubre de 2000.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de abril de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2007, recurso 213/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018.