



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA

Autor: Daniel Chapatte Parras

Tutor: Daniel Prades Cutillas

Madrid, enero de 2021

ÍNDICE GENERAL

1.- Informe jurídico sobre las posibles vías de actuación de SIGAAR.....	3
1.1.- Posibles acciones jurídicas de SIGAAR y otras cuestiones materiales.....	3
1.1.1.- Base jurídica de las posibles demandas.....	4
1.1.2.- Conclusiones respecto a la estrategia que debe seguir SIGAAR.....	12
1.1.3.- Otras cuestiones jurídicas aplicables al caso.....	13
1.2.- Cuestiones jurídico-procesales a considerar.....	14
1.2.1.- Posibilidad de pedir medidas cautelares.....	14
1.2.2.- Competencia y jurisdicción.....	16
1.2.3.- Legitimación activa y pasiva de las partes.....	17
1.2.4.- Procedimientos a seguir de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	18
1.2.5.- Proposición de prueba y medios de prueba.....	19
2.- Redacción de un escrito de demanda de acuerdo con la decisión estratégica elegida.....	21
3.- Informe sobre las posibles bases jurídicas que ostenta GREED GROUP para interponer demanda contra SIGAAR.....	29
3.1.- Posible derecho de preferencia de GREED GROUP en sede de aumento de capital por compensación de créditos.....	29
3.2.- Posible abuso de la mayoría en el aumento de capital por compensación de créditos.....	29
4.- Bibliografía.....	31

1. INFORME JURÍDICO SOBRE LAS POSIBLES VÍAS DE ACTUACIÓN DE SIGAAR

El objeto del presente informe consiste en el análisis jurídico de las posibles vías de actuación por parte de SIGAAR. Y así, se desarrollarán las vicisitudes jurídicas que pudieran afectar a la determinación de la estrategia a seguir para la satisfacción de los intereses de SIGAAR, tanto las de índole procesal como las cuestiones sustantivas.

En relación con la estructura del informe, se estudiarán, primeramente, las posibles bases jurídicas que sirvan de fundamento para las pretensiones del cliente. Una vez expuestas, se emitirán unas conclusiones que opten por la estrategia que, a mi juicio, sea la más adecuada y viable a tal efecto. Además, me pronunciaré sobre otras cuestiones jurídicas que puedan afectar al caso.

Finalmente, una vez definida la estrategia que deberá seguirse, se analizarán las implicaciones jurídico-procesales, en aras de determinar cómo llevar a efecto las acciones recomendadas, estudiando cuestiones de competencia y jurisdicción, legitimación y litisconsorcio, así como la posibilidad de establecer medidas cautelares.

Antes de desarrollar el contenido del informe, conviene matizar que no es objeto del mismo analizar la responsabilidad penal en la que pudiera incurrir los administradores de GREED GROUP. Por lo que sólo se analizarán cuestiones de naturaleza civil y mercantil, y no las de índole penal.

1.1. POSIBLES ACCIONES JURÍDICAS DE SIGAAR Y OTRAS CUESTIONES MATERIALES.

Como ya he mencionado anteriormente, en este apartado analizaré las posibles acciones judiciales que puede ejercitar SIGAAR, estudiando su base jurídica y viabilidad, así como otras cuestiones que pudieran afectar al fondo del asunto. Conforme a ese estudio, emitiré unas conclusiones que recojan la estrategia a seguir.

1.1.1 Base jurídica de las posibles demandas.

A) Acciones derivadas de la compraventa del capital de HABANERA

Un primer grupo de acciones que deben ser tenidas en cuenta son en aquéllas que derivan del incumplimiento de las obligaciones del vendedor, esto es, de GREED GROUP, como consecuencia del perfeccionamiento del contrato de compraventa de acciones de HABANERA.

Podemos definir el contrato de compraventa como aquél acuerdo mediante el cual una persona se obliga a entregar una cosa a otra, que se obliga a pagar por ella un precio cierto. El Código Civil (CC) recoge esta figura contractual en su artículo 1.445. Asimismo, el artículo 325 del Código de Comercio (C.Com.) afirma que *“será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”*. Por tanto, la primera cuestión a tener en cuenta es si el contrato de compraventa de acciones suscrito entre SIGAAR y GREED GROUP es de naturaleza civil o mercantil. De esta diferenciación se desprende un tratamiento distinto respecto a la prescripción de las acciones derivadas de su incumplimiento, a los intereses de demora y a la regulación aplicable a la reclamación por los derechos de la cosa vendida.

El punto de partida del análisis reside en el ánimo de lucro y en la reventa de los bienes establecido en el artículo 325 C.Com. Y así, de su interpretación literal se desprende que, para que la compraventa sea considerada mercantil, se deben dar ambas premisas. Sin embargo, para poder determinar la naturaleza civil o mercantil de la compraventa de acciones entre empresas, procede realizar un estudio de la jurisprudencia existente a tal efecto.

En primer lugar, una corriente jurisprudencial¹ consideraba que la nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil es *“la del elemento intencional del comprador, con un doble requisito: la reventa de los géneros comprados y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa”*. Mediante esta tesis, la naturaleza civil venía otorgada en tanto en cuanto *“no se adquirieron los bienes comprados para*

¹ STS de 19 de octubre de 2011.

revenderlos, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”.

En sentido contrario, otra línea jurisprudencial² abogaba por considerar que *“la compra por un empresario con la intención de destinar el objeto comprado a su explotación, o integración industrial o comercial, debe reputarse mercantil. Siendo en este caso el elemento tipificador de la mercantilidad, no el propósito de la reventa con ánimo de lucro, sino la integración del objeto de la compraventa en el proceso productivo de la empresa (la llamada compraventa-inversión)”*. Y así, según dicha interpretación, se determinaría la naturaleza mercantil de la compraventa siempre que *“el adquirente sea un empresario (elemento subjetivo) y la intención (elemento volitivo) sea destinar el objeto comprado a su explotación o integración industrial o comercial, incluso en la llamada compraventa-inversión”*.

Posteriormente, consolidando la primera corriente seguida, el alto tribunal español³ confirmó la exigencia, para la calificación mercantil del contrato, del doble elemento intencional del comprador, esto es, el propósito de la reventa y el ánimo de lucro.

Por último, en una reciente sentencia⁴, el Tribunal Supremo (TS) asienta esta línea jurisprudencial al aseverar que *“en el contrato de compraventa de participaciones o acciones sociales, la calificación del contrato como civil deriva de las características propias del objeto el contrato, que supone la venta parcial de la titularidad de una sociedad, excluido por la misma naturaleza de tal objeto de su consideración como mercantil”*. Además, añade en su fundamentación que, en el caso de una empresa cuyo objeto social previera la inversión y reventa de acciones, como sociedades de inversión y de capital riesgo, sí podría determinarse la naturaleza mercantil del contrato de compraventa.

En definitiva, habida cuenta de que el objeto social de SIGAAR no es la reventa de acciones para lucrarse con las plusvalías generadas, cabe afirmar que debemos

² SSTS de 16 de enero de 2011 y de 10 de abril de 2003.

³ STS de 13 de mayo de 2015.

⁴ STS de 20 de febrero de 2020.

considerar la compraventa como civil, independientemente de que los sujetos implicados sean empresas.

Una vez determinada la naturaleza de la compraventa, se procede a analizar las posibles acciones que puede ejercitar SIGAAR como consecuencia de los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida, en este caso, de las acciones de HABANERA.

En este caso, el vicio oculto se produce como consecuencia de la conducta dolosa de GREED GROUP y de su órgano de administración que, al haber cometido varias irregularidades en la contabilidad de HABANERA, el EBITDA sobre el que se calculó el precio de las acciones se vio incrementado. Por lo tanto, SIGAAR no hubiera pagado el mismo precio si hubiera conocido esa situación.

El artículo 1484 CC afirma que *“el vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”*. En este caso, los vicios en los que incurría no eran fácilmente conocibles, ya que a pesar de contar con la firma PUFASA ASESORES FINANCIEROS, las irregularidades cometidas en la contabilidad ocultaban valor real.

Pues bien, cuando los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida revisten de cierta gravedad, pero no de tanta como para considerar que se ha hecho entrega de cosa distinta, es decir, cuando nos encontramos con deterioros, defectos, imperfecciones y adulteraciones de la cosa que no suponen un incumplimiento sustancial de la obligación de entrega, el comprador dentro de la acción general de saneamiento puede optar entre ejercitar, en virtud del 1486 CC:

- Acción redhibitoria: consistente en solicitar la rescisión del contrato con la devolución de los gastos que pagó y además, si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos y no los manifestó al comprador, podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

- Acción estimatoria o *quanti minoris*: consistente en solicitar una rebaja proporcional del precio de la cosa, a juicio de peritos.

Ambas acciones reciben el nombre de acciones edilicias. La diferencia principal entre ambas figuras, a efectos de satisfacer los intereses de SIGAAR, es que la acción redhibitoria permite acumular la acción de indemnización por daños y perjuicios, siempre y cuando, el vendedor incurriera en dolo o mala fe, como es el caso.

Existe una tercera posibilidad, consistente en ejercitar la acción *aliud por alio*, conforme a los artículos 1101 y 1124 CC. Ésta acción está prevista para defectos de tal gravedad que provocan que la cosa entregada sea inhábil. De esta manera, se produciría un incumplimiento esencial del contrato, al carecer éste de objeto. Sin embargo, no nos extenderemos más en el análisis de esta figura, ya que no aplica al supuesto que nos ocupa.

Por lo demás, consideramos que la acción redhibitoria está concebida para incumplimientos de mayor gravedad que el acontecido en el caso de GREED GROUP, al requerirse que la cosa objeto de la compraventa sea prácticamente inservible. Por ello, la acción que recomendamos ejercitar es la estimatoria, que encuentra en su *ratio legis* la equiparación en las prestaciones del contrato, permitiendo que el precio se ajuste al valor de la cosa. En este sentido el TS⁵ declara que *“la acción quanti minoris no tiene una finalidad indemnizatoria, sino de restablecimiento de la equidad contractual”*.

Por último, respecto a la prescripción de dicha acción debemos acudir al artículo 1490 CC, según el cual *“las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida”*.

B) Responsabilidad de los administradores

En este apartado se procederá a analizar la posible responsabilidad en la que habrían incurrido los administradores de HABANERA que, en este caso, son los mismos que los de GREED GROUP. Consideramos relevante resaltar que no es objeto de este informe

⁵ STS de 25 de septiembre de 2003.

estudiar la responsabilidad penal en la que hubieran podido incurrir, así como las vías de actuación ante la jurisdicción penal.

Pues bien, en primer lugar, debemos acudir al artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en virtud del cual, *“quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”*. Y así, la acción individual de responsabilidad trata de restaurar el daño causado en el patrimonio individual del socio o tercero accionante. En este segundo caso, es decir, cuando la ejercita un tercero, se configura por la doctrina y jurisprudencia como responsabilidad extracontractual⁶. La diferencia entre esta figura y la de la acción social del artículo 238 LSC reside en que, mientras que esta última se destina a reparar el daño sufrido por la propia sociedad titular de la acción en su patrimonio (aunque indirectamente pudiera afectar a socios y a terceros acreedores), la acción individual se dirige a reparar los perjuicios causados directa e individualmente a los intereses de los socios y terceros.

Al tratarse de una acción resarcitoria e indemnizatoria con naturaleza de acción de responsabilidad extracontractual, debemos considerar, para su aplicación, los elementos que acompañan a este tipo de responsabilidad, esto es, la culpa del demandado, daño en el demandante y nexo causal⁷.

En concreto, la STS de 18 de abril de 2016 recoge los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad. Y así, se exige: *“(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) que el daño que se infiere sea directo al tercero que contrata, sin necesidad de*

⁶ A. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS y L. BALLESTER AZPITARTE, *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo I. Comentario Judicial, Notarial, Registral y Doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 1 a 316)*, 1ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 1504.

⁷ SSTS 18 de abril de 2016, 21 de mayo de 1985, 11 de octubre de 1991.

lesionar los intereses de la sociedad; (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero”.

De lo anterior se desprende que, en el caso de los administradores de HABANERA, se cumplen todos los requisitos requeridos para ejercitar dicha acción. Los mencionados administradores manipularon aspectos contables de la sociedad, lo que supone una vulneración de la ley que provoca un daño patrimonial directo a SIGAAR. Además, responderá solidariamente todo el consejo de administración de HABANERA, habida cuenta de que todos sus miembros eran responsables como consecuencia de su obligación de diligencia debida para con la sociedad, salvo aquéllos que, en virtud del artículo 237 LSC *“prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”.*

Asimismo, la responsabilidad de los administradores de HABANERA a través de esta acción cubre también las declaraciones y garantías que se recogieron en el acuerdo de intenciones. Las declaraciones y garantías pretendían asegurar la veracidad de la información contable, que había sido puesta a disposición del comprador con el fin de que el riesgo de la compra fuera compartido entre las partes que participaban en la operación. De esta manera, el hecho de que la contabilidad de HABANERA estuviera falseada y no fuera veraz, convierte en responsables a los administradores del incumplimiento de las declaraciones y garantías.

En definitiva, se considera viable el ejercicio de esta acción en aras de lograr la mejor satisfacción posible de los intereses de nuestro cliente.

C) Responsabilidad de PUFOSA ASESORES FINANCIEROS

SIGAAR contrató los servicios de PUFOSA ASESORES FINANCIEROS para la realización del informe de revisión financiera. Mediante esta actuación demostró su diligencia, habida cuenta de se trata de una firma de reconocido prestigio en su sector.

De hecho, no se cumplen los requisitos de culpa del demandado, daño en el demandante y nexo causal en el supuesto de la auditora, por lo que no habría incurrido

en responsabilidad. La razón reside en que el cálculo de un EBITDA incorrecto no se le puede atribuir a PUFOSA ASESORES FINANCIEROS, ya que las cuentas que dicha compañía utilizó para su cálculo se encontraban falseadas, siendo los administradores los responsables del daño generado.

D) Acciones de competencia desleal

Procede analizar las posibles infracciones de la Ley de Competencia Desleal (LCD) cometidas por el Sr. Grekko. En este sentido, se tienen ciertas sospechas de que está montando un negocio paralelo y desviando clientela de NEWCO.

En aras de poder determinar qué conductas son susceptibles de incurrir en competencia desleal, debemos comenzar el análisis partiendo del artículo 4 LCD. Y así, dicho precepto establece una cláusula genérica, al afirmar que *“se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”*. Respecto a la posibilidad de fundar una posible acción de competencia desleal con base en este artículo, hay que resaltar que no podrán llevarse a cabo si la conducta objeto de dicha acción no tiene cabida en ninguno de los supuestos específicos previstos en el citado texto normativo. Es decir, si una conducta susceptible de ser encuadrada en alguna de las conductas específicas recogidas en la LCD no es considerada como desleal por la ausencia de algún requisito, no puede prenderse que se declare su deslealtad con base en el artículo 4 LCD.

Pues bien, en el caso del Sr. Grekko debemos acudir al artículo 14 LCD, en virtud del cual *“se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores”*. Asimismo, el precepto añade en su apartado segundo que *“la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”*.

Por tanto, para poder considerar la conducta del Sr. Grekko como desleal se requiere la inducción a la terminación del contrato con NEWCO a parte de algunos de sus clientes, utilizando el engaño o la explotación de un secreto empresarial, o con la intención de eliminar a NEWCO del mercado, así como cualquier inducción a infringir los deberes contractuales contraídos por los clientes de NEWCO en virtud de su contrato con éste.

De esta manera, el problema principal reside en si disponemos o no de elementos de prueba para demostrar ante el juez que aquellos clientes que han roto su vinculación con NEWCO incumpliendo sus compromisos contractuales, lo han hecho o no verdaderamente inducidos, compelidos, por el Sr. Grekko y no por la propia y libérrima voluntad del cliente.

Y así, la SAP de Barcelona de 20 de enero de 2012 afirmaba, en relación con una demanda por infracción de mencionado artículo 14 LCD, que *“por lo que respecta a la inducción a la infracción de los deberes asumidos por clientes que habían firmado un contrato de prestación de servicios con CEDEC y, vigente el mismo, contrataron con tactio, la demanda omite una referencia clara a qué deberes contractuales fueron incumplidos, y en concreto qué clientes concretos habrían sido inducidos a ello. No debemos olvidar que para que sea de aplicación el art. 14.1 LC, el incumplimiento contractual debe serlo de un tercero, no de los demandados, a quienes se les imputa la inducción a dichos terceros al incumplimiento. Por ello, en primer lugar, debería quedar claro qué deberes contractuales habrían incumplido esos terceros, especificando quiénes eran los que incumplieron, y nada se dice en la demanda. Se habla genéricamente de la infracción de los convenios de prestación de servicios suscritos por CEDEC, pero no se concreta qué convenios se habrían incumplido y quién los habría incumplido, para después analizar en qué medida habría podido ser inducido a ello por los demandados. En consecuencia, no cabe apreciar la denunciada inducción a la infracción deberes contractuales básicos de clientes que habían firmado un contrato de prestación de servicios con CEDEC.”*

En el caso de que se produjera tal infracción, deberíamos acudir a las acciones previstas en el artículo 32 LCD, que incluyen desde la cesación de la conducta desleal, hasta el resarcimiento de los daños perjuicios producidos por dicha conducta.

No obstante, las dificultades para probar la deslealtad de este tipo de conductas nos permiten concluir que esta acción no es la más relevante, a nivel estratégico, para la satisfacción de los intereses de SIGAAR.

1.1.2 Conclusiones respecto a la estrategia que debe seguir SIGAAR.

Como consecuencia del estudio realizado en el apartado anterior sobre las bases jurídicas que fundamentan las posibles acciones que puede ejercitar SIGAAR ante los tribunales, se procede a exponer la estrategia jurídica que, a nuestro juicio, es la más apropiada para la satisfacción de los intereses de la compañía.

Y así, pasamos a enumerar las conclusiones obtenidas a tal efecto:

- Queda descartada la posibilidad de dirigirse contra la firma PUFASA ASESORES FINANCIEROS, habida cuenta de que, conforme a los hechos expuestos, la auditora emitió su valoración en función de los datos aportados por el consejo de administración de HABANERA. Cuestión distinta es que la información de la que disponían no fuera un fiel reflejo de la realidad económica de la sociedad objeto de auditoría, lo que no es imputable a la compañía auditora.
- En relación con la viabilidad de ejercitar las acciones emanadas de la LCD como consecuencia de las conductas desleales del Sr. Grekko, consideramos que, las dificultades probatorias de tales conductas reducen enormemente las posibilidades de éxito en dicho proceso. En este sentido, resulta dificultoso demostrar que los clientes no abandonan NEWCO en virtud de su autonomía de la voluntad y por decisión propia. Por todo ello, debemos concluir que esta vía tiene pocos visos de prosperar, por lo que deberá ser relegada a un segundo plano.
- Respecto a la posibilidad de dirigirse contra los miembros del consejo de administración de HABANERA mediante la acción individual de responsabilidad prevista en la LSC, cabe concluir que se trata de una opción viable. Y así, los administradores deberían resarcir los daños producidos a SIGAAR. No obstante, no se recomienda su acumulación en la demanda que se dirija contra GREED GROUP en virtud de las acciones derivadas del contrato de compraventa suscrito con SIGAAR, ya que la acción *quanti minoris* no permite resarcir los daños y perjuicios. Por ello,

esta vía debería seguir un cauce distinto, centrando la estrategia en la demanda contra GREED GROUP por la que se pretende recuperar el sobreprecio pagado.

- Por último, como ya se ha adelantado en la conclusión anterior, la vía más adecuada para satisfacer los intereses de SIGAAR, como consecuencia de las altas probabilidades de éxito que ostenta, es la opción de interponer una demanda de juicio ordinario contra GREED GROUP por la que se interponga la acción *quantum minoris* derivada del contrato de compraventa suscrito.

1.1.3 Otras cuestiones jurídicas aplicables al caso.

A) Valor probatorio de los emails

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en su artículo 299.1 enumera una lista cerrada de medios de prueba, de lo que se desprende su carácter de *numerus clausus*. Y así, encontramos los siguientes:

- Interrogatorio de las partes;
- Documentos públicos o privados;
- Dictamen pericial;
- Reconocimiento judicial;
- Interrogatorio de testigos.

Pues bien, aunque los medios de prueba derivados de las nuevas tecnologías aparecen regulados en el artículo 299.2 de la LEC con un tratamiento autónomo, son aportados al proceso, generalmente, en soportes considerados como prueba documental. En este sentido, los emails, en la jurisdicción civil, tienen la consideración de documento privado.

La cuestión reside en el valor probatorio de los emails en caso de que la parte contraria los impugne. Al no estar firmados digitalmente, se pueden producir problemas respecto a su autenticidad.

Sin embargo, no pierden todo su valor probatorio. Y así, la SAP de Madrid de 7 de julio de 2016, amparándose en el artículo 326 LEC, afirmaba lo siguiente: *“los correos electrónicos que se aportan con el escrito de contestación a la demanda, de los que sólo algunos han sido impugnados por la actora en la audiencia previa, impugnación que por sí sola no les priva de valor probatorio, de conformidad con lo previsto en el art. 326 de la LEC que establece 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, y 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”*.

En definitiva, habría que analizar el contenido de esos emails, como consecuencia de la posible relevancia que pudieran adquirir en los procedimientos judiciales que se inicien para la satisfacción de los intereses de SIGAAR.

1.2. CUESTIONES JURÍDICO-PROCESALES A CONSIDERAR

En este apartado se estudiarán las vicisitudes procesales que puedan afectar al proceso que se pretende iniciar como consecuencia de la estrategia definida anteriormente. Por tanto, no se analizarán las cuestiones que afecten al ejercicio de acciones distintas como, por ejemplo, las que derivan de la posible conducta desleal del Sr. Grekko.

1.2.1 Posibilidad de pedir medidas cautelares.

La regulación de las medidas cautelares se encuentra recogida en la LEC, en sus artículos 721 y siguientes. Antes de entrar a valorar la posibilidad que tiene SIGAAR de solicitar dichas medidas cautelares, debemos analizar la naturaleza jurídica de las mismas y los requisitos que se deben cumplir para su solicitud.

Las medidas cautelares son aquéllas destinadas al aseguramiento de la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una sentencia estimatoria. Es decir, se trata de una serie de medidas que se adoptan para que el procedimiento sea resuelto con la mayor eficacia y garantías posibles.

Pues bien, conforme al artículo 721, las medidas cautelares deberán ser solicitadas a instancia de parte. Además, debe imperar el principio de mínima lesividad, en virtud del cual la medida solicitada debe ser la menos gravosa posible, pudiendo ser sustituida por otra menos lesiva si de ambas se deriva una eficacia similar. En este sentido, las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesorio, como consecuencia de su temporalidad y provisionalidad.

Por otro lado, la LEC permite que estas medidas se soliciten tanto en el mismo escrito de demanda, como antes de la interposición de la misma, siempre y cuando se aleguen y acrediten suficientemente razones de urgencia o necesidad, lo que consideramos que no aplica en el caso de SIGAAR. Además, también cabe la posibilidad de solicitarlas con posterioridad a la presentación de la demanda cuando la solicitud se base en hechos y circunstancias que la justifiquen.

Respecto al procedimiento, una vez solicitadas las medidas cautelares, el letrado de la administración de justicia, en el plazo de cinco días contados desde la notificación de aquélla al demandado, convocará a las partes a una vista que se celebrará dentro de los diez días siguientes sin necesidad de seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida cautelar. En la vista las partes expondrán sus alegaciones y pruebas y, posteriormente, se obtendrá una resolución relativa a la pertinencia o no de la adopción de las concretas medidas cautelares solicitadas, contra la que no cabrá recurso, salvo cuando pudieran alegarse infracciones en la comparecencia y siempre y cuando hubiera formulado la oportuna protesta con anterioridad.

Sin embargo, existe otra vía de solicitud, que es la del procedimiento *inaudita parte* (artículo 733 LEC). Este procedimiento implica que, sin necesidad de cumplir con mayor tramitación que la petición expresa del demandante y la acreditación de la concurrencia de razones de urgencia, el tribunal podrá acordar mediante auto la adopción de las medidas solicitadas. No obstante, por esta vía sí cabe la posibilidad de que el demandado formule oposición, contando para ello con un plazo de 20 días desde la recepción de la notificación relativa a la resolución antes mencionada, esgrimiendo para ello los hechos y razones que considere oportunos para oponerse a su procedencia, alcance, requisitos, etc.

En relación con los requisitos que deben cumplirse para poder solicitar las medidas cautelares, debemos acudir al artículo 728 LEC. Y así, se establecen los siguientes:

- El peligro de la mora procesal (*periculum in mora*). SIGAAR deberá justificar que, en caso de no adoptarse las mismas, pueden producirse durante la pendencia del proceso situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela que pueda otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.
- La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*): se deberá acompañar la petición con los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio indiciario favorable al fundamento de su pretensión.

Asimismo, SIGAAR deberá ofrecer de caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

Respecto a las medidas concretas que, a nuestro juicio, podría solicitar SIGAAR, debemos acudir al artículo 727 LEC, precepto que contiene un *numerus apertus* con algunas de las medidas cautelares que se pueden solicitar. En nuestro caso, de entre las medidas cautelares que recoge el artículo, se recomendaría solicitar el embargo preventivo de bienes, con el objetivo de asegurar que, en caso de obtener una sentencia favorable y condenatoria a la parte contraria, se disponga de la cuantía requerida. En este sentido, esta medida es especialmente relevante, ya que lo que nuestro cliente desea es, fundamentalmente, la reparación del daño patrimonial causado.

1.2.2 Competencia y jurisdicción.

En aras de definir el órgano que ostente la competencia y jurisdicción para resolver el supuesto que se nos plantea, debemos comenzar refiriéndonos a la cláusula de sumisión expresa que incorporaron las partes en el contrato. Mediante la citada cláusula las partes establecían que, para la resolución de las posibles disputas que pudieran surgir entre las partes, serían los Juzgados y Tribunales de Valencia quienes tendrían dicha competencia.

En este apartado se analizarán las consecuencias derivadas de la cláusula de sumisión expresa para el caso que nos ocupa, que no es otro que la interposición de una demanda en la que se ejercite la acción *quanti minoris*.

Pues bien, la LEC permite a las partes elegir territorialmente el lugar en el que llevar a cabo la resolución de las disputas que surgen. Y así, en su artículo 55 afirma que *“se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se sometieren”*.

No obstante, el artículo 52 LEC recoge una serie de supuestos en virtud de los cuales la cláusula de sumisión expresa no dispondría de efectividad. Tras un análisis de dichos supuestos, cabe concluir que para la interposición de la demanda que se pretende conforme a la estrategia seleccionada, no es de aplicación ningún apartado del citado precepto. En definitiva, serán competentes los juzgados de primera instancia de Valencia.

1.2.3 Legitimación activa y pasiva de las partes.

La legitimación se encuentra regulada en el artículo 10 LEC, cuando afirma que *“serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”*.

Nuestro Alto tribunal aclara este concepto al sugerir que *“la existencia o inexistencia de la legitimación viene determinada por una norma procesal -artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, ha de ser considerada de oficio por el órgano jurisdiccional y su reconocimiento no lleva consigo la atribución de derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que, como enseña la más autorizada doctrina, coloca o no al sujeto en la posición habilitante para impetrar la aplicación de la ley a un caso concreto mediante el correspondiente pronunciamiento jurisdiccional”*.

Respecto a la legitimación activa, se define como la vinculación jurídica que se refiere al actor o demandante, que le permite promover un proceso y obtener una resolución judicial sobre el objeto. Por tanto, a la hora de iniciar el procedimiento, sería SIGAAR

quien ostentaría la legitimación activa en el mismo, pues es quien pretende exigir responsabilidades a la otra parte.

Asimismo, se entiende por legitimación pasiva la legitimación que ostenta la parte contraria para ser demandada, relacionada igualmente con el objeto del procedimiento iniciado por la parte que cuenta con legitimación activa. En nuestro caso, GREED GROUP ostentaría la legitimación pasiva.

En definitiva, cabe concluir que tanto SIGAAR como GREED GROUP, en virtud de lo expuesto y en concepto de titulares de la relación jurídica, cuentan con la legitimación requerida.

Por último, se debe añadir que, como consecuencia de no haber optado por dirigirse a una pluralidad de demandado, no procede analizar las implicaciones del litisconsorcio pasivo.

1.2.4 Procedimientos a seguir de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Nos encontramos ante un proceso declarativo del artículo 248 LEC, por lo que habrá que determinar si, dentro de este tipo de procesos, estamos ante un juicio verbal o un juicio ordinario. Y así, a la hora de determinar qué tipo de proceso declarativo ha de seguirse, prevalece el criterio de la materia sobre el de la cuantía.

En el artículo 249.1 LEC se recogen los asuntos que por razón de la materia deberán tramitarse conforme al juicio ordinario, independientemente de su cuantía. Pues bien, el citado precepto no hace ninguna previsión respecto al caso que nos ocupa. Por ello, deberemos acudir a su apartado segundo, en virtud del cual *“se decidirán también en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía excedan de seis mil euros”*.

En definitiva, no se requiere si quiera de la realización de cálculos demasiado precisos para poder determinar que nos encontramos ante un proceso de juicio ordinario. En este caso, la cuantía se fijará según la cantidad reclamada, que no es otra que la diferencia entre el precio de compra y el valor real de las acciones conforme a los cálculos del EBITDA (artículo 251 LEC).

1.2.5 Proposición de prueba y medios de prueba.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para la proposición de prueba, la LEC establece que el momento para realizar la solicitud varía en función del tipo de prueba que se esté solicitando. En este sentido, en su artículo 269 afirma que la solicitud de pruebas documentales, es decir, tanto en documentos públicos como privados, habrá de llevarse a cabo mediante su aportación junto con el escrito de demanda que presentemos. Para el resto de pruebas, serán propuestas en la audiencia previa y practicadas en el juicio, salvo que deban ser practicadas previamente.

Posteriormente, el tribunal determinará, en virtud del artículo 285, aquellas pruebas que serán admitidas. Para ello, la LEC exige que las pruebas se soliciten de forma separada y consignando el domicilio de cada persona que se cite para participar en el proceso (artículo 284 LEC). La resolución que decida sobre su procedencia será recurrible mediante recurso de reposición, que deberemos interponer en caso de que el tribunal nos inadmita alguna prueba que consideremos clave para la defensa de los intereses de SIGAAR. En caso de desestimación de la reposición, formularemos protesta, de cara a la segunda instancia.

Respecto a los medios de prueba que son relevantes para el caso que nos ocupa, debemos acudir a la LEC, que en su artículo 299.1 enumera los siguientes:

- Interrogatorio de las partes;
- Documentos públicos o privados;
- Dictamen pericial;
- Reconocimiento judicial;
- Interrogatorio de testigos.

Pues bien, en aras de fundamentar las pretensiones de SIGAAR, se solicitarían los siguientes medios de prueba:

- 1) Interrogatorio a los miembros del consejo de administración de HABANERA.
Mediante este interrogatorio, nuestra labor será la de acreditar que la información

contable fue manipulada con el objetivo de obtener una valoración superior de las acciones.

- 2) En relación con la prueba documental (pública y privada), se deberá aportar el contrato de compraventa de acciones elevado a escritura pública, así como el informe de PUFASA ASESORES FINANCIEROS emitido antes de la compraventa y el realizado, posteriormente, por el departamento contable de SIGAAR.
- 3) También se deberá aportar un informe pericial que valore el EBITDA de HABANERA, más allá del informe realizado por el propio departamento de SIGAAR.
- 4) Por último, respecto a la prueba testifical, deberá solicitarse la declaración de los miembros del departamento interno de contabilidad de HABANERA, así como el auditor externo que, habitualmente, audite las cuentas de dicha sociedad.

2. REDACCIÓN DE UN ESCRITO DE DEMANDA DE ACUERDO CON LA DECISIÓN ESTRATÉGICA ELEGIDA

Una vez determinada la estrategia que debe seguir SIGAAR para la satisfacción de sus intereses, procedemos a emitir una propuesta de demanda contra GREED GROUP. Se debe matizar que la citada demanda es provisional, al tratarse sólo de una propuesta, por lo que no se expondrán de manera exhaustiva ni los hechos ni los fundamentos de derecho, como consecuencia de que ya han sido analizados en el informe anterior.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE VALENCIA QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

D. CARLOS ROGDRÍGUEZ, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de **SIGAAR, BV** inscrita en el Registro Mercantil de Ámsterdam con el número 58732409 y con domicilio social en Hofplein 44 (3032 AC), Ámsterdam, representación que se acredita mediante poder general para pleitos que adjunto como **DOCUMENTO Nº 1** y bajo la dirección letrada de D. DANIEL CHAPATTE, colegiado nº 147.391 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que siguiendo expresas instrucciones de mis representados, por medio del presente escrito vengo a interponer **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** contra la entidad **GREED GROUP, S.A** con CIF B-86708310, y domicilio social sito en la Calle del Muro, nº 14 de Madrid (CP 28015), ejercitando la **“ACTIO QUANTI MINORIS”**, en reclamación de UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE MIL NOVENTA Y SEIS euros (1.620.096 €), en concepto de principal e intereses, sin perjuicio de posterior liquidación, todo ello sobre la base de los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- DE LAS PARTES Y DEL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

SIGAAR es un fabricante de cigarros holandeses de gran tradición en los círculos financieros de Europa. Por otro lado, GREED GROUP tiene por objeto social la fabricación y comercialización de distintos productos para caballeros, entre los que destacan la gomina, la confección de trajes, esmóquines y fracs, así como la prestación de servicios de coctelería internacional.

Entre las filiales de GREED GROUP destaca HABANERA, SAU sociedad española dedicada a la importación de cigarros habanos directamente desde Cuba.

SEGUNDO.- DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES.

SIGAAR suscribió un contrato de compraventa de acciones con GREED GROUP, en virtud del cual adquirió el 75% del capital social de HABANERA. Para calcular el valor de dichas acciones, recurrió a los servicios de la prestigiosa firma PUFASA ASESORES FINANCIEROS. La auditora estimó que el valor de esa participación en HABANERA era de ocho veces el EBITDA, que había sido calculado en 972.222 euros. Como consecuencia de ello, SIGAAR pagó como contraprestación por las acciones la cantidad de 7.777.776 euros. El contrato de compraventa se aporta como **DOCUMENTO Nº 2**.

TERCERO.- DE LA MANIPULACIÓN DE LAS CUENTAS DE HABANERA.

Con posterioridad a la adquisición, SIGAAR se dio cuenta, tras la realización de una auditoría interna, de que la información contable de HABANERA había sido manipulada para que el EBITDA fuera superior al real. Dicho informe se aporta como **DOCUMENTO Nº3**.

Como consecuencia de lo anterior, SIGAAR decide reclamar a GREED GROUP el sobreprecio pagado por no haber podido constatar los vicios ocultos que existían en las cuentas de HABANERA, consistente en 1.606.096 euros.

A los hechos anteriores le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

JURÍDICO-PROCESALES

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Los arts. 21 y 22 LOPJ y el art. 36 LEC atribuyen con carácter general a la jurisdicción española y al orden civil en el conocimiento de esta materia.

Por otro lado, los arts. 85.1 LOPJ y 45 LEC designan a los Juzgados de Primera Instancia como órganos encargados de resolver este tipo de pleitos.

La competencia territorial corresponde a los Juzgados y Tribunales de Valencia, a elección por las partes ex art. 55 LEC, al ser el territorio contemplado en la cláusula de sumisión expresa prevista en el contrato aportado.

SEGUNDO.- CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACIÓN.

Tienen capacidad para ser parte en la presente causa la sociedad demandante y la entidad demandada a tenor de lo dispuesto en los arts. 6 y 7 LEC.

En cuanto a la legitimación:

- Legitimación activa: la ostenta mi mandante ex art. 10 LEC, al ser los compradores y actuales propietarios de las acciones de HABANERA, así como los perjudicados por los vicios ocultos de los bienes objeto de compraventa.
- Legitimación pasiva: corresponde a la demandada, ex art. 10 LEC, al ser la vendedora de las acciones con defectos ocultos.

TERCERO.- CUANTÍA.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 251.1 LEC, esta parte manifiesta que la cuantía del presente procedimiento asciende a UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE MIL NOVENTA Y SEIS euros (1.620.096 €) que se componen de:

- 1.606.096 euros, en concepto de sobreprecio.

- 14.000 euros, en concepto de intereses desde la primera reclamación extrajudicial, hasta la fecha del presente escrito.

CUARTO.- PROCEDIMIENTO.

El procedimiento se regirá por las normas del procedimiento ordinario, dispuestas en el art. 399 y ss LEC, al ser la cuantía reclamada superior a 6.000 euros.

QUINTO.- POSTULACIÓN Y DEFENSA.

Esta parte comparece debidamente representada por el procurador que suscribe y bajo la dirección letrada de abogado, a tenor de los arts. 23.1 y 31.1 LEC.

JURÍDICO – MATERIALES

PRIMERO.- DE LA NATURALEZA MERCANTIL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

El artículo 325 del Código de Comercio afirma que *“será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”*. Por tanto, la primera cuestión a tener en cuenta es si el contrato de compraventa de acciones suscrito entre SIGAAR y GREED GROUP es de naturaleza civil o mercantil. De esta diferenciación se desprende un tratamiento distinto respecto a la prescripción de las acciones derivadas de su incumplimiento, a los intereses de demora y a la regulación aplicable a la reclamación por los derechos de la cosa vendida.

El punto de partida del análisis reside en el ánimo de lucro y en la reventa de los bienes establecido en el artículo 325 Código de Comercio. Y así, de su interpretación literal se desprende que, para que la compraventa sea considerada mercantil, se deben dar ambas premisas. Sin embargo, para poder determinar la naturaleza civil o mercantil de la compraventa de acciones entre empresas, procede realizar un estudio de la jurisprudencia existente a tal efecto.

La nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil es, según la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 686/2011, de 19 de octubre de 2011**, *“la del elemento*

intencional del comprador, con un doble requisito: la reventa de los géneros comprados y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa". Mediante esta tesis, la naturaleza civil venía otorgada en tanto en cuanto *"no se adquirieron los bienes comprados para revenderlos, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa"*.

En el caso que nos ocupa, como consecuencia de que la sociedad adquirente no tiene previsto en su objeto social la inversión en acciones con la finalidad de revenderlas y lucrarse con las plusvalías generadas, debemos concluir que se trata de un contrato de compraventa de naturaleza civil.

SEGUNDO.- DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS OCULTOS.

Conforme al art. 1484 del Código Civil *"el vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos"*.

A tenor del precepto citado cabe resaltar que en el caso que nos ocupa, el vicio oculto se produce como consecuencia de la conducta dolosa de GREED GROUP y de su órgano de administración que, al haber cometido varias irregularidades en la contabilidad de HABANERA, el EBITDA sobre el que se calculó el precio de las acciones se vio incrementado. Por lo tanto, SIGAAR no hubiera pagado el mismo precio si hubiera conocido esa situación.

Asimismo, interesa señalar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2005, Nº 777/2005**. En esta sentencia el Alto Tribunal expone cuales son los requisitos que se deben dar para poder exigir responsabilidad de saneamiento por existencia de vicios ocultos al vendedor. La sentencia indica a tal efecto lo siguiente:

"La doctrina científica entiende que para que surja la responsabilidad del vendedor han de concurrir los siguientes requisitos: 1º, el vicio ha de ser oculto, es decir, no conocido ni fácilmente reconocible por el comprador; se tiene en cuenta la persona del comprador

y se exime de responsabilidad al vendedor «si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos»; 2º, el vicio ha de ser preexistente a la venta, sin que se responda de los defectos sobrevenidos, pues la cosa ha de entregarse en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato (artículo 1468 del Código Civil); de ahí que el comprador debe probar no sólo la existencia del vicio, sino también que existía al tiempo de la perfección del contrato; 3º, el vicio ha de ser grave; se requiere que el defecto entrañe cierta importancia, es decir, únicamente se tendrá en cuenta, respecto a la cosa vendida, «si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella» (artículo 1484); y 4º, la acción ha de ejercitarse dentro del plazo legal (artículo 1490 del Código Civil)”.

De lo anterior se desprende la aplicabilidad de los vicios ocultos a las acciones objeto de compra por parte de mi cliente, habida cuenta de que el vicio era oculto, en el sentido de que como consecuencia de la manipulación de las cuentas anuales era altamente improbable conocerlo. Además, el vicio es preexistente a la venta como se deduce del informe de auditoría aportado.

Respecto a la gravedad, la diferencia en el precio de las acciones respecto a su valor real es de tal entidad que, de haberlo sabido, el demandante no hubiera suscrito el contrato de compraventa, ya que el precio pagado implica que la operación no es rentable, por lo que supone pérdidas importantes para SIGAAR.

En relación con el plazo para el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos, el artículo 1490 del Código Civil estima que *“las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida”*. Por ello, la presente acción se ejercita en plazo.

La consecuencia de la existencia de vicios ocultos es la obligación de vendedor de responder de ellos. Y así, el art. 1461 del Código Civil afirma que *“el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”*. La forma en que se realizará dicho saneamiento se desarrolla en el fundamento siguiente.

TERCERO.- DE LA ACCIÓN ESTIMATORIA O “QUANTI MINORIS” DEL ART. 1486 DEL CÓDIGO CIVIL.

La acción estimatoria o “*quanti minoris*” consistente en solicitar una rebaja proporcional del precio de la cosa, a juicio de peritos. Y así, encuentra en su *ratio legis* la equiparación en las prestaciones del contrato, permitiendo que el precio se ajuste al valor de la cosa.

En este sentido, en palabras de nuestro Alto Tribunal en **la Sentencia n.º 865/2003, de 25 septiembre**, “*la acción quanti minoris no tiene una finalidad indemnizatoria, sino de restablecimiento de la equidad contractual*”.

Como ya se ha comentado en el fundamento anterior, mi cliente pretende que se restablezca la equidad del contrato, ya que, habida cuenta de las manipulaciones realizadas en la contabilidad de HABANERA que provocaban un incremento en el precio de sus acciones, se había producido un desequilibrio en las contraprestaciones, solicitando ahora su enmienda.

CUARTO.- INTERESES.

Resulta de aplicación el art. 1.100 y ss. Del Código Civil respecto a la condena al pago de los intereses legales desde la reclamación extrajudicial, lo que supone que desde que se remitió la solicitud de reintegro de la diferencia en el precio, se han venido generando intereses que, a fecha del presente escrito, ascienden a 14.000 euros, sin perjuicio de posterior liquidación.

Asimismo, resulta de aplicación el art. 576 LEC respecto a que la condena al pago de una cantidad líquida devengará en favor del acreedor, desde que aquélla fuese dictada en Primera Instancia y hasta que sea totalmente ejecutada, un interés igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

SEXTO.- COSTAS.

Deberán ser impuestas a la entidad demandada en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 394 LEC, al constar acreditada su mala fe y obstaculización para evitar el presente procedimiento, obligando a mis representados a interponer la presente demanda.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos y copias que al mismo se adjuntan, se sirva admitirlo, tenerme por parte en nombre de quien comparezco y por promovida DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO en ejercicio de la ACTIO QUANTI MINORIS, en reclamación de la cantidad de UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE MIL NOVENTA Y SEIS (1.620.096) EUROS, contra GREED GROUP, y, tras los tramites procesales oportunos, dicte sentencia por la que se condene al pago a la actora de la referida cantidad, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que conforme a los artículos 335 y siguientes de la LEC se aporta con este escrito de demanda DICTAMEN PERICIAL emitido por la firma PUFASA ASESORES FINANCIEROS.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 337.2 LEC, el perito deberá comparecer en el acto del juicio oral al objeto de ratificar el informe, exponer y explicar el dictamen que se acompaña, así como responder a las preguntas que esta parte le pueda formular en el acto de Juicio Oral.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, que tenga por presentados los documentos correspondientes a la escritura pública del contrato de compraventa, así como los informes financieros aportados.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

TERCER OTROSÍ DIGO, que para el caso de que esta parte hubiera incurrido en error u omisión en la redacción del presente escrito, se permita su subsanación por el Juzgado ex art. 231 LEC.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Todo ello por ser de Justicia que pido en Valencia, a 10 de abril de 2020.

3. INFORME SOBRE LAS POSIBLES BASES JURÍDICAS QUE OSTENTA GREED GROUP PARA INTERPONER DEMANDA CONTRA SIGAAR

3.1 Posible derecho de preferencia de GREED GROUP en sede de aumento de capital por compensación de créditos.

Sobre la existencia del derecho de preferencia en los aumentos de capital, debemos acudir a la LSC que prevé el citado derecho para los aumentos de capital con cargo a aportaciones dinerarias, dejando fuera a las demás modalidades de aumento.

Y así, la doctrina mayoritaria estima que no existe derecho de preferencia en los aumentos de capital por compensación de créditos en tanto no se encuadra en la modalidad de aumento con cargo a aportación dineraria. En este sentido, cabe señalar la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 5 y 7 de febrero y 8 de junio de 2012 y de 2 de octubre de 2015 así como la SAP de La Coruña de 25 de mayo de 2017.

3.2 Posible abuso de la mayoría en el aumento de capital por compensación de créditos.

La RDGRN de 2 de octubre de 2015 afirma que *“esta Dirección General subrayó la necesidad de ser extremadamente rigurosos en los casos en que la operación de aumento de capital por compensación de créditos pueda ocultar una maniobra de aplazamiento del derecho individual del socio a mantener su porcentaje de participación en el capital social”*.

Para que exista un abuso en el acuerdo de aumento de capital por compensación de créditos, debemos acudir al artículo 204. 1 LSC, según el cual prevé dicho abuso en los acuerdos que *“lesionan el interés social a favor de uno o más socios o terceros”*. Además, el precepto añade que *“el perjuicio al interés social también se produce cuando el acuerdo, incluso sin causar daño al patrimonio de la empresa, es ilegalmente impuesto por la mayoría. Se entiende que un acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, es adoptado por la mayoría en su”*

propio interés y en perjuicio injustificado de los demás socios". Estamos, por tanto, ante una especie de "clasificación jurídica" de los acuerdos abusivos como una categoría inferior de los acuerdos contrarios al interés social, en los que se pueden distinguir dos casos: los de acuerdos contrarios al interés social stricto sensu y los acuerdos que lo son porque constituyen un abuso de la mayoría.

Se requiere, además, que el aumento se ejercite en beneficio de los accionistas mayoritarios y en perjuicio indebido de los accionistas minoritarios. Por otro lado, no es necesario dañar el patrimonio social, es decir, pueden existir acuerdos abusivos que no afecten el patrimonio social. Asimismo, es fundamental el requisito de que el acuerdo no responda a una necesidad adecuada.

En caso de que no exista una justificación empresarial del acuerdo, para el legislador la conclusión es que el aumento se efectuó con el fin de favorecer a la mayoría y lesionar a la minoría.

Si se concluye que la idea de diluir del socio predominó en la propuesta, estaremos más próximos al abuso. Sin embargo, si se concibe que el tema principal era el cuidado al entorno y escenario de la sociedad, estaremos más alejados de ello.

Por otro lado, encontramos en la jurisprudencia supuestos en los que se consideró que el aumento de capital, a pesar del consiguiente menoscabo a las minorías, manifestaba una necesidad adecuada de la empresa y en ningún caso poseía como propósito principal el daño a la minoría, en consecuencia, no alcanzaba el reproche del abuso. Y así, debemos acudir a la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 26 de octubre de 2015 que se remite a un aumento de capital por créditos compensatorios acordado en el marco de un acuerdo de refinanciación. Pues bien, se explica que, en este caso, en comparación con la opción sugerida por la minoría que impugnó los acuerdos, *"no cabe afirmar que se diluya su participación ni siquiera como consecuencia de la revocación del acuerdo adoptado en mayo de 2010" y que "el interés social consistía en obtener ese reequilibrio de los fondos propios que se pretendía lograr por medio de los acuerdos impugnados"*.

Por todo ello, en caso de que GREED GROUP interponga acciones en este sentido, se deberá incidir en los aspectos analizados.

4. BIBLIOGRAFÍA

- I. FERNÁNDEZ TORRES y C. ALONSO LEDESMA, *Derecho de sociedades*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2017.
- A. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS y L. BALLESTER AZPITARTE, *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo I. Comentario Judicial, Notarial, Registral y Doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 1 a 316)*, 1ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017.
- M. JORDANO LUNA, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Wolters Kluwer, 2016.
- Boletín Oficial del Estado
- Bases de datos jurídicas: Aranzadi y Vlex.

