



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**TRIBUNAL DE INSTANCIA MERCANTIL DE SEVILLA
(SECCIÓN 1ª)**

**Procedimiento: Juicio Ordinario 464/2020 Medidas Cautelares
464.01/2020**

AUTO N° 253/2020

En Sevilla, a 29 de septiembre de 2020.

El Ilmo. Sr. D. Fco. Javier Carretero Espinosa de los Monteros Magistrado de refuerzo del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla(Sección 1ª), procede, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, a dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha de 7 de septiembre de 2020 tuvo entrada en este Juzgado demanda del Procurador Sr. D. Santiago Rodríguez Jiménez en nombre y representación de los accionistas de la entidad **ABENGOA S.A., D. ARKAIZ ACERO URIZARBARRENA y otros.**

En la mencionada demanda se solicitaba la adopción de medidas cautelares previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil contra parte demandada, entidad **ABENGOA S.A.** que figuran en los presentes Autos y que detallaba en el mismo lugar. Ofreciendo 10.000 euros de caución.

SEGUNDO: Traslada la petición a la demandada, se convocó a las partes a la vista prevenida en el artículo 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil(en adelante LEC), que se celebró el día 24 de septiembre de 2020.


La parte actora efectuó aclaraciones relativas a las medidas cautelares solicitadas.

Cada parte propuso la prueba que estimó necesaria y se practicó la admitida en el acto con el resultado que obra en autos quedando visto para resolver.

TERCERO: Por último, se ha de señalar el inhumano cúmulo de trabajo que pende en los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla, produciéndose una situación de colapso, soportando una carga de trabajo notablemente superior a los indicadores de entrada de asuntos fijada por el CGPJ, así: en el año 2012 la carga de trabajo fue superior en un 274,14% en relación al mencionado indicador, en el año 2013 fue superior en un 300 %, en el año 2014 fueron 3.327 asuntos, en el año 2015 se han alcanzado los 4.952 asuntos, y, por último, en el año 2016 la carga de trabajo fue superior en un 225% en relación al mencionado indicador de entrada de asuntos fijada por el CGPJ.

□

Código Seguro de verificación:HE12stwABtdcafAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/11
			
HE12stwABtdcafAfewDaGA==			



Así, en el Informe efectuado por el CGPJ al Real Decreto de creación de plazas judiciales para el año 2017, aprobado en sesión de pleno de fecha 26 de julio de 2017, se señala que la carga media de los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla alcanzo el 686% siendo la media nacional el 250%, no obstante tal colapso, el índice de resolución es del 442% siendo la media nacional del 231%, y en el año 2018 y 2019 se han ingresado números similares al año 2017

Finalmente, la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19 dio lugar al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma, suspendiendo los plazos procesales en su Disposición Adicional Segunda, siendo alzada la suspensión con efectos desde el día 4 de junio de 2020 por el artículo 8 del Real decreto 537/2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Procedimiento Cautelar.

El proceso cautelar es un “*tertium genus*” entre el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución, que tiene un objetivo bien definido, garantizar otro proceso principal asegurando la efectividad de su resultado (artículo 721.1 de la LEC “*asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse*”). Tal concepción puede inferirse de la regulación contenida en los artículos 721 y siguientes de la LEC.

Por tanto, las medidas cautelares se hallan preordenadas al aseguramiento de la pretensión litigiosa del proceso principal, tratando de proteger anticipadamente la eficacia de la decisión adoptada tras el enjuiciamiento de las diversas pretensiones litigiosas, lo cual determina que siempre se encuentren en directa conexión con un proceso declarativo, no constituyendo un proceso autónomo al no poseer un fin independiente en sí mismas consideradas.


En consecuencia, tal instrumentalidad con respecto al proceso principal determina que las medidas cautelares deban correr su misma suerte, dado que adquieren sentido mientras el proceso permanezca pendiente, perdiendo su eficacia una vez finalizado el mismo mediante una resolución productora de todos los efectos de la cosa juzgada (*en el mismo sentido*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 10 de septiembre de 2001).

Por otro lado, el artículo 732.1 de la LEC, exige que la solicitud de medidas cautelares en un proceso civil se formule con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción.

Tales presupuestos se concretan en el artículo 726 de la LEC, es decir, ser exclusivamente conducente a posibilitar la efectividad de la futura sentencia (carácter instrumental y además adecuado de la medida para la protección del derecho objeto de controversia) y suponer la solución menos gravosa en el caso de que se trate (proporcionalidad), y 728 de la LEC, concretados en “*Periculum in mora*” o peligro por la mora procesal, “*Fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho, y caución.

□

Código Seguro de verificación:HE12stwABtdcaFAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/11
 HE12stwABtdcaFAfewDaGA==			



A estos efectos, se debe señalar que en la regulación de la LEC sobre medidas cautelares se desprende que los tres requisitos señalados adquieren el carácter de presupuestos esenciales y cumulativos, la falta de cualquiera de ellos determinaría la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas (*en este sentido*, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 28ª de fecha 20 de julio de 2012).

SEGUNDO: Excepción de falta de legitimación.

En el desarrollo de la vista, la representación legal de la entidad **ABENGOA S.A.**, manifestó que los solicitantes carecían de legitimación por no reunir el capital social exigido por el artículo 206 en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio (en adelante TRLSC), y el exigido por el artículo 727.10 de la LEC.

A tal efecto, fundamentaba su carencia en que los documentos acreditativos de la titularidad de las acciones aportados por los solicitantes, anexos de las copias de escrituras públicas otorgando poderes (Docs. Nº 1 y 1 bis de la solicitud), no son certificados que permitan acreditar su legitimación, y que tan solo en uno de ellos se cumplen las exigencias del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores(en adelante, TRLMV) y del Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial(en adelante RD).

La argumentación perorada por la representación legal de la entidad **ABENGOA S.A.** debe ser rechazada atendiendo a las siguientes razones.

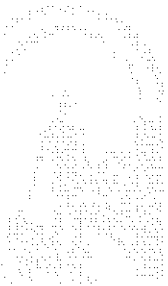
En primer lugar, consideraciones previas.

Primero, los valores negociables podrán representarse por medio de anotaciones en cuenta o por medio de títulos, los valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales o en sistemas multilaterales de negociación estarán necesariamente representados mediante anotaciones en cuenta (artículo 6.1 y 2 TRLMV).

Segundo, la llevanza del registro contable de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta correspondientes a una emisión será atribuida a una única entidad que deberá velar por la integridad de la misma, y cuando se trate de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales o en sistemas multilaterales de negociación, la entidad encargada de la llevanza del registro contable de los valores será el depositario central de valores designado que ejercerá tal función junto con sus entidades participantes (artículo 8.1 y 3 TRLMV).

Tercero, en consecuencia, el legislador ha optado por un sistema de doble escalón, en el que se distingue, por un lado, un Registro Central a cargo de la Sociedad de Sistemas, Sociedad de Compensación y Liquidación de Valores(entidad IBERCLEAR), y, por otro,

§



Código Seguro de verificación:HEi2stwABtdcaFAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/11
HEi2stwABtdcaFAfewDaGA==			



Registros de detalle a cargo de las entidades adheridas a la entidad IBERCLEAR (Sociedades y Agencias de Valores, Empresas de servicios de inversión y Entidades de Crédito).

En el primer escalón, cada entidad adherida tendrá en el Registro Central de la Sociedad de Sistemas (entidad IBERCLEAR), dos tipos de cuentas con referencia a cada categoría de valores, fungibles entre sí:

- a) Una Cuenta que refleje el saldo global de los valores de los que sea titular la propia Entidad adherida (cuenta de propios).
- b) Otra cuenta que refleje el saldo global de los valores de esa categoría que la entidad adherida tenga registrados en sus cuentas a nombre de terceros(cuenta de terceros).

En el segundo escalón, integrado por los registros contables de detalle que llevan las entidades adheridas, se llevarán, con referencia a cada valor, las cuentas correspondientes a cada titular, que expresarán en todo momento el saldo de los valores que le pertenezcan, produciéndose de este modo, en este segundo escalón, la identificación de los saldos de los valores que estaban inscritos en las cuentas de terceros del Registro Central, permitiendo su vinculación con el nombre de su titular (D. FRANCISCO CALDERON ALVAREZ, conferencia dictada el día 12 de abril de 2012 bajo el título: "Anotaciones en cuenta y mercado de valores", Revista el Notario del Siglo XXI editada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid).

Cuarto, por lo que se refiere a los certificados de legitimación el artículo 19 del RD prevé que la legitimación para la transmisión y para el ejercicio de los derechos derivados de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta, o de los derechos reales limitados o gravámenes constituidos sobre ellos, podrá acreditarse mediante la exhibición de certificados en los que constará la identidad del titular de los valores y, en su caso, de los derechos limitados o gravámenes, la identificación de la entidad emisora y de la emisión, la clase, el valor nominal y el número de valores que comprendan y su fecha de expedición. También constarán en los certificados la finalidad para la que hayan sido expedidos y su plazo de vigencia.

Quinto, en orden a la expedición de los certificados se prevé en el artículo 20 del RD que los mismos solo podrán ser expedidos a solicitud del titular de los valores o beneficiario de los derechos, distinguiéndose según lo sean por el Registro Central a cargo de la Sociedad de Sistemas, Sociedad de Compensación y Liquidación de Valores(entidad IBERCLEAR), o a cargo de las entidades adheridas a la entidad IBERCLEAR respecto de los valores de las cuentas del registro de detalle, el cual esta compuesto por cada una de las cuentas de valores que correspondan a cada cliente reflejando el saldo de valores del que son titular (artículo 33 RD).

En segundo lugar, cumplimiento o no de las exigencias del TRLMV y del RD.

La excepción planteada por la la representación legal de la entidad **ABENGOA S.A.** se fundamenta en que los certificados aportados por los solicitantes, anexos de las copias de

2

Código Seguro de verificación:HE12stwABtdcafAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/11
 HE12stwABtdcafAfewDaGA==			

escrituras públicas otorgando poderes (Docs. Nº 1 y 1 bis de la solicitud), no son certificados que permitan acreditar su legitimación en los términos legales referenciados, aportando un cuadro resumen explicativo de las distintas irregularidades (Doc. nº 3 de los aportados en la vista).

Las irregularidades planteadas son las siguientes: que el emisor de los certificados no es la entidad IBERCLEAR o alguna de las entidades participantes; que alguna de las cuentas mencionadas son en cotitularidad; que algunos de los certificados no indican si están o no libres de cargas y gravámenes; que algunos son extractos de cuenta; que no consta su finalidad; que no consta el DNI; y que computan de forma errónea las acciones.

Del conjunto de las irregularidades debemos centrarnos en la virtualidad probatoria a efectos de legitimación de los certificados y extractos de cuenta, pues las restantes no desvirtúan tal legitimación mas allá de constituir errores o aspectos accesorios de la mencionada.

En este sentido, se han de excluir aquellas acciones cuya virtualidad probatoria no deriva de certificados de la entidad IBERCLEAR o de alguna las entidades participantes o extractos de cuenta de alguna las entidades participantes, pues mantener lo contrario sería permitir la virtualidad probatoria de documentos que no responde al sistema de doble escalón por el que ha optado el legislador en el TRLMV.

Así, una vez efectuado el análisis de la documentación aportada por la parte actora, anexos de las copias de escrituras públicas otorgando poderes (Docs. Nº 1 y 1 bis de la solicitud), y efectuando acceso a la página web de la entidad IBERCLEAR se obtienen dos conclusiones:

1) Se han de excluir totalmente las acciones correspondientes a los siguientes actores, que hacen un total nominal de acciones de 146.252,28 euros:

1. D. FADY ADRA OSCO, con un total nominal de acciones de 2.233,60 euros.
2. D. JESUS JAVIER BERDONCES ALFARO, con un total nominal de acciones de 1.100 euros.
3. D. MANUEL AQUILINO CARNERO VIROSTA, con un total nominal de acciones de 3.257,04 euros.
4. D. ALFREDO DELGADO NAVARRO, con un total nominal de acciones de 1.200 euros.
5. D. ADRIAN GAVIRA COLLADO, con un total nominal de acciones de 2.955,40 euros.
6. D. SALVADOR MARTINEZ RAMIREZ DE LA PISCINA, con un total nominal de acciones de 1.498,20 euros.
7. D. DAVID MOLERO JIMENEZ, con un total nominal de acciones de 54.616,02 euros.

□

Código Seguro de verificación:HEi2stwABtdcafAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HEi2stwABtdcafAfewDaGA==	PÁGINA 5/11



HEi2stwABtdcafAfewDaGA==



8. D. JUAN MANUEL MORA VIDAL, con un total nominal de acciones de 33.100 euros.
9. D. ARSACIO JAVIER PEÑA ARQUERO, con un total nominal de acciones de 1.824 euros.
10. D. FRANCISCO JESUS ROMERO RODRIGUEZ, con un total nominal de acciones de 44.468,02 euros.

2) Se han de excluir parcialmente las acciones correspondientes a los siguientes actores:

1. D. MIKEL EGUIGUREN VEGA, 430 acciones de la clase B, quedando un total nominal de acciones de 1.560,91 euros.
2. D. DANIEL ESCUDERO OCAÑA, 1.000.000 acciones de la clase A, quedando un total nominal de acciones de 15.881,6 euros.
3. D. ROBERTO GARCIA BLAZQUEZ, 14.995.469 acciones de la clase B, quedando un total nominal de acciones de 53,01 euros.
4. D. JOSE MANUEL MENOR CONDE, 2.500.00 acciones de la clase B, quedando un total nominal de acciones de 800 euros.
5. D. JOSE IGNACIO PEREZ CHAVEZ, 427.100 acciones de la clase A, quedando un total nominal de acciones de 29.375,7 euros.
6. D. ANTONIO MIGUEL POVEDA SALA, 2.870.000 acciones de la clase B, quedando un total nominal de acciones de 1.370 euros.
7. D. SERGIO RUBIAS MELLADO, 200.000 acciones de la clase A y 35.100.000 de la clase B, quedando un total nominal de acciones de 16.095 euros.

En tercer lugar, cumplimiento de las exigencias de capital social del TRLSC.

A este respecto, el artículo 495 del TRLSC que se remite a los artículos 206 y 251 del TRLSC, establece especialidades en los supuestos de sociedades cotizadas, al exigir que la cifra del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales sea del 1 por mil del capital social.

En el presente caso, se constata que una vez efectuada la exclusión total y parcial de acciones referencia, el porcentaje de los actores se encuentra dentro de los parámetros exigidos, habida cuenta que el capital social de la entidad **ABENGOA S.A.** es de 35.865.862,17 euros siendo el 1 por mil un total de 35.865,82 euros, y reúnen un total de aproximadamente 844.177,58 euros.

Por ello, los solicitantes han acreditado que tienen legitimación para impugnar los acuerdos del Consejo de Administración de la entidad **ABENGOA S.A.**, y, en consecuencia, para solicitar las oportunas medidas cautelares.

¶

Código Seguro de verificación:HEi2stwABtdcafAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HEi2stwABtdcafAfewDaGA==	PÁGINA 6/11



HEi2stwABtdcafAfewDaGA==

En cuarto lugar, cumplimiento de las exigencias de capital social de la LEC.

Por otro lado, también se alega por la representación legal de la **entidad ABENGOA S.A.**, con la misma fundamentación ya señalada, que los solicitantes de las medidas cautelares no llegan al 1% del capital social que exige el artículo 727.10 LEC, así, en el mencionado artículo se dispone: *“Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:*

10.ª La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial”.

La argumentación anteriormente desarrollada nos lleva a obtener la misma conclusión, reconociendo la legitimación de los actores para solicitar la medida cautelar de suspensión del acuerdo del Consejo de administración de la **entidad ABENGOA S.A.**, dado que se constata que una vez efectuada la exclusión total y parcial de acciones referenciadas, el porcentaje de los actores se encuentra dentro de los parámetros exigidos, habida cuenta que el capital social de la **entidad ABENGOA S.A.** es de 35.865.862,17 euros siendo el 1 por ciento un total de 358.658,62 euros, y reúnen un total de aproximadamente 844.177,58 euros.

TERCERO: Presupuestos de las Medidas cautelares.

Procede analizar la concurrencia de los requisitos legales prevenidos en el citado artículo 728 de la LEC.

En primer lugar, Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho.


Comenzando por la existencia del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, la parte actora de conformidad con los artículos 728.2 y 732.1 de la LEC deberá aportar justificación suficiente que revele, siquiera de modo indiciario, que lo más probable es que el derecho que trata de ejercitar en el litigio principal vaya a merecer un juicio favorable.

Se trataría de algún elemento que, sin servir de manera plena a la convicción del Juez sobre los hechos normalmente constitutivos del derecho que se reclama, induzca a una creencia racional sobre su certeza, sin que ello, no obstante, prejuzgue la cuestión de fondo del litigio, pero sí de constatar que la pretensión de la parte solicitante tiene el grado de solidez necesario para motivar la concesión de la tutela cautelar, sin perjuicio de lo que ocurra en el pleito del que trae causa o en el pleito principal (*en este sentido*, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 28ª de fecha 20 de julio de 2012).

Lo anterior exige analizar con la profundidad que ello requiera, según las circunstancias del caso, aunque sea de modo provisional y barajando sólo la información de la que se disponga el análisis de lo fundado del derecho que debería asistir al demandante, pues

¶

Código Seguro de verificación:HE12stwABtdcaFAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/11
 HE12stwABtdcaFAfewDaGA==			



resulta indispensable para justificar que pudiera anticipársele cualquier tipo de tutela judicial.

En atención a la argumentación perorada y la documental aportada por las partes, no se considera suficientemente cumplido este requisito, pues se impugna un acuerdo cuyo contenido explicitado en la demanda difiere sustancialmente del real.

Primero, la parte actora a lo largo de su demanda identifica un concreto acto o acuerdo del Consejo de Administración de la entidad **ABENGOA S.A.** que constituye el objeto directo del procedimiento, el acuerdo adoptado el día 6 de agosto de 2020 con un contenido relativo a la suscripción de una operación de reestructuración.

Tal conclusión se puede colegir fácilmente a través de una simple lectura de la demanda presentada:

1. En los hechos de la demanda: “El presente litigio tiene por objeto directo la impugnación del acuerdo del consejo de administración...” (página 3 de la demanda).
2. En los hechos de la demanda: “Como se ha adelantado y sin perjuicio de no disponer del tenor literal del acuerdo adoptado en sede de Consejo de Administración, se impugna dicho acuerdo adoptado por el Consejo de Administración en fecha 6 de agosto de 2020, en la medida en que incumple con la Ley de Sociedades de Capital, procediendo a aprobar la suscripción del acuerdo de reestructuración sin el necesario consentimiento y autorización por parte de la junta general de accionistas de Abengoa, limitando a su vez, en consecuencia, el derecho y deber de información, voz y voto de los accionistas en un acuerdo de tan relevancia, como el que se expone...” (página 4 de la demanda).
3. En los hechos de la demanda: “Segundo.- El consejo de 6 de agosto de 2020. Contenido del acuerdo impugnado”. (página 6 de la demanda).
4. En los fundamentos de derecho: “En el presente caso se ejercita la señalada acción por ser la decisión de fecha 6 de agosto de 2020 impugnada por contraria a la ley o lesionar los intereses sociales produciéndose además de todo lo anterior un perjuicio claro directo a los accionistas de Abengoa” (página 17 de la demanda).
5. En los fundamentos de derecho: “La presente demanda se dirige a obtener la declaración de nulidad de dicho acuerdo de fecha 6 de agosto de 2020 interponiéndose por tanto dentro de plazo correspondiente” (página 17 de la demanda).
6. En el suplico: “1. Declare la nulidad del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de fecha 6 de agosto de 2020 relativo a la suscripción de la operación de reestructuración descrita en el cuerpo de esta demanda” (página 28 de la demanda).

Código Seguro de verificación:HEi2stwABtdcaFAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/11
HEi2stwABtdcaFAfewDaGA==			

Segundo, la propia parte actora ha reconocido en su demanda(página 4 de la demanda) que no disponía del tenor literal del acuerdo del del Consejo de Administración de la entidad **ABENGOA S.A.** adoptado el día 6 de agosto de 2020.

No obstante, mantenía que su contenido era el relativo a la suscripción de una operación de reestructuración, tratando de sustentar indiciariamente su existencia y su supuesto tenor literal en un serie de documentos: comunicación remitida a la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha de 6 de agosto de 2020; y la publicación por la propia entidad de una presentación sobre la operación también de fecha 6 de agosto de 2020.

Tercero, la prueba practicada en el acto de la vista determina un resultado probatorio completamente contrario a las manifestaciones y a las conclusiones indiciarias efectuadas por la parte actora en su demanda.

Así, la entidad demandada ha aportado como prueba documental, el certificado del Secretario del Consejo de Administración de la entidad **ABENGOA S.A.**, D. DANIEL ALAMINOS ECHARRI (Doc. nº 2 aportado al acto de la vista), que permite acreditar que el único acuerdo aprobado el día 6 de agosto de 2020 en el seno del Consejo de Administración, y que como tal figura en el Libro de Actas de la entidad, es del siguiente tenor literal: *"El Consejo de Administración acuerda por unanimidad aprobar la información financiera intermedia correspondiente al primer trimestre de 2020"*.


Es decir, su contenido no se corresponde con el mantenido de forma indiciaria por la parte actora, y ninguna relación directa tiene con la aprobación o la suscripción de una operación de reestructuración.

Frente a ello, la parte actora no ha impugnado el mencionado documento ni ha efectuado prueba alguna que permita desvirtuar su valor probatorio, debiendo recordar que una cosa es el valor probatorio de los documentos privados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, que es a lo que el artículo 326.1 LEC se refiere al establecer que los documentos privados harán *"prueba plena"* en el proceso cuando su autenticidad no sea impugnada, y otra distinta la interpretación de los documentos, que no impide que el Tribunal valore su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y junto con el resto de las pruebas aportadas(Sentencia Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2013)

Pues bien, la valoración del contenido del certificado (Doc. nº 2 aportado al acto de la vista) con las reglas de la sana crítica y junto con el resto de las pruebas aportadas conlleva el rechazado frontal a la argumentación la parte actora, pues la comunicación remitida a la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha de 6 de agosto de 2020, y la publicación por la propia entidad de una presentación sobre la operación también de fecha 6 de agosto de 2020 se encuentran huérfanos de cualquier referencia a ese supuesto acuerdo adoptado el día 6 de agosto de 2020 relativo a la suscripción de una operación de reestructuración.

8

Código Seguro de verificación:HE12stwABtdcafAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/11
 HE12stwABtdcafAfewDaGA==			



Cuarto, y sin que la restante documental aportada en el acto de la vista de conformidad con el artículo 270 LEC, comunicaciones de la entidad demandada a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, permita acreditar la existencia y el tenor literal del acuerdo en el sentido interesado por la parte actora, pues tan solo se refieren a la comunicación remitida a la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha de 6 de agosto de 2020 ya mencionada.

A lo que se une que ninguna actividad probatoria se ha efectuado relativa a la existencia de obstáculos que impidieran a los solicitantes ejercitar en su condición de accionistas su derecho a obtener la certificación de los acuerdos y de las actas de los órganos colegiados de la entidad demandada como paso previo a su impugnación (artículos 107 a 112 del RRM) que les hubiera permitido concretar el contenido y circunstancias del acuerdo de fecha 6 de agosto de 2020.

En segundo lugar, Periculum in mora.

Por lo que se refiere al *Periculum in mora* consiste en la existencia o no de un riesgo inmediato que perjudique los intereses del actor.


Exige, para que pueda decretarse una medida cautelar, que exista un riesgo, racionalmente previsible y objetivo, bien de que la parte demandada pudiera aprovecharse del estado de pendencia inherente a la duración del proceso para hacer inefectiva la tutela judicial que podría otorgarle la sentencia resolutoria de la contienda o bien del advenimiento en ese interin de situaciones susceptibles de impedir o dificultar la efectividad de lo que pudiera obtener la otra parte en el procedimiento principal. Ello pudiera provenir tanto del demandado como de terceros o estar desprovisto de toda atribución subjetiva, en tanto que este requisito se configura en términos objetivos, bastando con la mera probabilidad de que se vayan a producir durante la tramitación del proceso acontecimientos que interfieran en la eficacia de la tutela que en su día pudiera otorgarse.

Es por ello que incumbe a la parte peticionaria de las medidas tanto el tener que justificar en su solicitud, como exige el nº 1 del artículo 728 de la LEC, ante las específicas circunstancias que concurren en cada caso, cuál sería la coyuntura específica capaz de desvirtuar la eficacia del futuro pronunciamiento judicial que habría de conjurarse con la medida solicitada, como el deber de aportar elementos de juicio de los que razonablemente poder deducir la realidad del riesgo inherente a la situación denunciada (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 28ª de fecha 20 de julio de 2012).

En el presente caso, la inminencia del riesgo no existe pues nada se ha probado al respecto, a tal efecto se alega simplemente un temor abstracto sin dato o indicio alguno de una posible ineficacia de la sentencia que se dictara, por lo tanto, expresan un temor en términos subjetivistas de creencia sin aportar datos de una probabilidad concreta de peligro para la efectividad de la resolución que se dicte, es decir, ningún temor de carácter objetivo relacionado con una posible ineficacia de la sentencia que se dictara o de un supuesto coste de tiempo y económico (*en este sentido*, el Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2002).

□

Código Seguro de verificación: HE12stwABtdcaFAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/11
 HE12stwABtdcaFAfewDaGA==			

Por lo tanto, la inminencia del riesgo no existe, dado que permanece garantizado el derecho de la actora a obtener una tutela judicial efectiva mediante la oportuna sentencia sin necesidad de la adopción de esta medida, alegando, circunstancias desconectadas o extrañas al *periculum in mora* exigido por el artículo 728 LEC.

Por todo lo anterior, la solicitud no puede ser estimada.

TERCERO: Costas.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 736.1 de la LEC que remite al artículo 394.1 de la LEC ha lugar a la imposición de costas.

No acogiendo la solicitud de condena en costas por temeridad, habida cuenta que las razones argumentadas por la representación legal de la entidad **ABENGOA S.A.** que documenta con un dossier de prensa (Doc. nº 1 de los aportados a la vista) son incardinables en otro tipo de comportamientos cercanos al campo de la deontología profesional.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: NO HA LUGAR a decretar la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el Procurador Sr. D. Santiago Rodríguez Jiménez en nombre y representación de los accionistas de la entidad **ABENGOA S.A.**, **D. ARKAIZ ACERO URIZARBARRENA** y otros.

Mas las costas.

Contra este auto **CABE RECURSO DE APELACION** de tramitación preferente, pero sin efectos suspensivos. Aun denegada la petición, el actor podrá reproducirla si cambian las circunstancias existentes en el momento de la misma.

Así por esta mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior resolución por el **Magistrado-Juez de refuerzo** que la suscribe en el mismo día de su fecha. Doy fe.

¶

Código Seguro de verificación:HE12stwABtdcafAfewDaGA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 29/09/2020 13:50:15	FECHA	29/09/2020
	MARIA ROCIO AMO MORENO 29/09/2020 14:07:01		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/11
			

HE12stwABtdcafAfewDaGA==