

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION QUINTA**

SENTENCIA

REFERENCIA

JUZGADO de lo Mercantil nº 1 de Sevilla
ROLLO DE APELACION **2400/18-F**
AUTOS Nº 714/12

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS
DON JUAN MÁRQUEZ ROMERO
DON JOSÉ HERRERA TAGUA
DON CONRADO GALLARDO CORREA**

En Sevilla, a uno de Octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltma Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario nº 714/12, procedentes del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, promovidos por Don Manuel Serrano Alférez, Don Francisco Galera Ruiz, Don Juan Luis Periañez Mejías, Don José Manuel Serrans Salado y Don Emilio Soto Muñoz, representados por el Procurador Don Antonio Candil del Olmo y por Don Ignacio Ayuso Quintana, Don Miguel Cuellar Portero, Don Raúl de la Peña Aguilar, Don José Díaz Andrés, Don Ricardo Díaz Andrés, Don Ricardo José Díaz Ramos, Don Manuel Díaz y Díaz del Real, Don Luis Morón Laguillo, Don Francisco Javier Rodríguez Martínez, Don Juan Manuel Rufino Rus, Don Juan Salas Rubio y Don Iñigo Vicente Herrero, representados por el Procurador Don Eladio García de la Borbolla Vallejo, contra la entidad Familia Ruiz Ávalos, S.A. (FARUSA), representada por la Procuradora Doña Noemí Hernández Martínez, la entidad Real Betis



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 1 / 59

Balompíe, S.A.D., representada por el Procurador Don Mauricio Gordillo Alcalá, Don José León Gómez y Doña Mercedes Higaldo Leyva, representados por el Procurador Don Emilio Gallego Rufino, la Herencia Yacente de Don Manuel Morales Luna: Doña Alfonsa García Venegas, Don Manuel Morales García y Doña Mercedes Morales García, representados por el Procurador Don José María Gragera Murillo, con la Intervención Provocada de Don Manuel Ruiz de Lopera y Ávalo, representado por la Procuradora Doña Noemí Hernández Martínez, Don Hugo Galera Davidson y Don Francisco Sánchez Moreno, representados por el Procurador Don Javier Otero Terrón y Don Juan Márquez Medrano, en situación procesal de rebeldía, y siendo parte demandada litisconsorte Don Luis Oliver Albesa y la entidad Bitton Sport, SL, representados por el Procurador Don Rafael Campos Vázquez; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recursos de apelación interpuesto por la entidad Familia Ruiz Ávalos, S.A. (FARUSA), y por Don José León Gómez y Doña Mercedes Hidalgo Leyva contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 15 de Septiembre de 2017, que ha sido aclarada por Auto de fecha 8 de Noviembre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: *“Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por D. MANUEL SERRANO ALFEREZ, D. IGNACIO AYUSO QUINTANA, D. MIGUEL CUELLAR PORTERO, D. RAUL DE LA PEÑA AGUILAR, D. JOSE DIAZ ANDRES, D. RICARDO DIAZ ANDRES, D. RICARDO JOSE DIAZ RAMOS, D. MANUEL DIAZ y DIAZ DEL REAL, D. FRANCISCO GALERA RUIZ, D. LUIS MORON LAGUILLO, D. JUAN LUIS PERIAÑEZ MEJIAS, D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ MARTINEZ, D. JUAN MANUEL RUFINO RUS, D. JUAN SALAS RUBIO, D. JOSE MANUEL SERANS SALADO, D. EMILIO SOTO MUÑOZ, y D. IÑIGO VICENTE HERRERO contra la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA), la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., D. JOSE LEON GOMEZ, y la herencia yacente de D. MANUEL MORALES LUNA, y en consecuencia: 1. DECLARO la nulidad de la suscripción de 30.869 acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., propiedad originariamente de la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.*



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 2 / 59

(FARUSA). 2. DECLARO la nulidad de la suscripción de 6.000 acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D. numeradas de la 55351 a 58350 y de la 61667 a 64666 realizada por D. MANUEL MORALES LUNA y D. JOSE LEON GOMEZ, respectivamente, y actualmente tituladas por la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA) 3. CONDENO a la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A. (FARUSA) a devolver a la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D. los títulos nominativos representativos de las acciones referidas que estuvieran emitidos para su destrucción. 4. CONDENO a la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., a cancelar en el Libro Registro de Acciones Nominativas los asientos correspondientes a las acciones referidas. ABSOLVIENDO a la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., a D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS. y a D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA de todos los restantes pedimentos deducidos en su contra. Sin costas”.

Se aceptan sustancialmente los del Auto de aclaración de la Sentencia de fecha 8 de Noviembre de 2017, en el que se corrige el fallo de la Sentencia sustituyéndose el mismo en el siguiente sentido : “*Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por D. MANUEL SERRANO ALFEREZ, D. IGNACIO AYUSO QUINTANA, D. MIGUEL CUELLAR PORTERO, D. RAUL DE LA PEÑA AGUILAR, D. JOSE DIAZ ANDRES, D. RICARDO DIAZ ANDRES, D. RICARDO JOSE DIAZ RAMOS, D. MANUEL DIAZ y DIAZ DEL REAL, D. FRANCISCO GALERA RUIZ, D. LUIS MORON LAGUILLO, D. JUAN LUIS PERIAÑEZ MEJIAS, D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ MARTINEZ, D. JUAN MANUEL RUFINO RUS, D. JUAN SALAS RUBIO, D. JOSE MANUEL SERANS SALADO, D. EMILIO SOTO MUÑOZ, y D. IÑIGO VICENTE HERRERO contra la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA), la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., D. JOSE LEON GOMEZ, y la herencia yacente de D. MANUEL MORALES LUNA, y en consecuencia: 1. DECLARO la nulidad de la suscripción de 30.869 acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., propiedad originariamente de la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA). 2. DECLARO la nulidad de la suscripción de 6.000 acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D. numeradas de la 55351 a 58350 y de la 61667 a 64666 realizada por D. MANUEL MORALES LUNA y D. JOSE LEON GOMEZ, respectivamente, y actualmente tituladas por la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA). 3. CONDENO a la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A. (FARUSA) a devolver a la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D. los títulos nominativos representativos de las acciones referidas que estuvieran emitidos para su*



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 3 / 59

destrucción. 4. CONDENO a la entidad REAL BETIS BALOMPIÉ S.A.D., a cancelar en el Libro Registro de Acciones Nominativas los asientos correspondientes a las acciones referidas. ABSOLVIENDO a la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., a D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS. y a D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA de todos los restantes pedimentos deducidos en su contra. Sin condena en costas por el procedimiento principal, pero imponiendo a la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A. (FARUSA) las costas ocasionadas a los intervinientes en virtud del artículo 14 LEC”.

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por los citados litigantes, y admitidos que les fueron dichos recursos en ambos efectos, previo emplazamiento de las partes para su personación ante esta Superioridad por término de 10 días, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar en el día señalado quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JOSÉ HERRERA TAGUA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Don Eladio García de la Borbolla Vallejo, en nombre y representación de Don Manuel Serrano Alférez, Don Ignacio Ayuso Quintana, Don Miguel Cuellar Portero, Don Raúl de la Peña Aguilar, Don José Díaz Andrés, Don Ricardo Díaz Andrés, Don Ricardo José



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 4 / 59

Díaz Ramos, Don Manuel Díaz y Díaz del Real, Don Francisco Galera Ruiz, Don Luis Morón Laguillo, Don Juan Luis Periañez Mejías, don Francisco Javier Rodríguez Martínez, Don Juan Manuel Rufino Rus, Don Juan Salas Rubio, Don José Manuel Serans Salado, Don Emilio Soto Muñoz y Don Iñigo Vicente Herrero, se formuló demanda contra las entidades Familia Ruiz Ávalos, S.A., (FARUSA), Real Betis Balompié, S.A.D., Don José León Gómez, Doña Mercedes Hidalgo Leyva, la herencia yacente de Don Manuel Morales Luna, integrada por Doña Alfonsa García Venegas, Don Manuel Morales García y Doña Mercedes Morales García, interesando:

- La nulidad radical de la suscripción de 30.869 acciones de la entidad Real Betis Balompié, S.A.D., propiedad originariamente de la entidad Farusa.

- La nulidad radical de la suscripción de 6.000 acciones de la entidad Real Betis Balompié, S.A.D., numeradas de la 55.351 a 58.350 y de la número 61.667 a 64.666, que fueron originariamente suscritas por Don Manuel Morales Luna y Don José León Gómez, respectivamente, y a quienes se las compró la entidad Farusa.

- La nulidad radical e ineficacia de la creación o emisión de todas esas acciones, declarando la inexistencia de las mismas y su amortización.

- Que se condenase a la entidad Farusa a devolver los títulos nominativos, representativos de las acciones, y a la entidad Real Betis Balompié, S.A.D., a cancelar en el Libro Registro de Acciones Nominativas, los asientos correspondientes a las referidas acciones.

- La reducción del capital social del Real Betis Balompié, S.A.D., por importe del valor nominal de las acciones amortizadas, es decir, por importe de 2.576.478,79 euros, fijando el capital social en 4.485.413,54 euros.

- La obligación del Real Betis Balompié, S.A.D., de completar o recomponer, en el plazo que se determine en Sentencia, la cifra de capital social hasta dejarlo en 7.061.892,33 euros.

Los demandados se opusieron a la demanda, y, singularmente la entidad Farusa, además, solicitó la intervención provocada de Don Hugo



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 5 / 59

Galera Davidson, Don Juan Márquez Medrano, Don Francisco Sánchez Moreno y Don Manuel Ruiz de Lopera y Ávalo, a lo cual, se opusieron los actores en el trámite oportuno. Por parte del Juzgado se dictó Auto con fecha 17 de diciembre de 2.012 que rechazó la intervención provocada. La citada resolución fue recurrida por la entidad Farusa, mediante recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 12 de abril de 2.013, que lo estimó y accedió a la intervención provocada de Don Hugo Galera Davidson, Don Juan Márquez Medrano, Don Francisco Sánchez Moreno y Don Manuel Ruiz de Lopera y Ávalo. Tras la oportuna tramitación, se dictó Sentencia que estimó parcialmente la demanda respecto de Farusa, Real Betis Balompié, S.A.D., Don José León Gómez y la herencia yacente de Don Manuel Morales Luna, declarando la nulidad de la suscripción de las 36.869 acciones, condenando a la entidad Farusa a devolver los títulos nominativos al Real Betis Balompié, S.A.D., a cancelar en el Libro Registro de Acciones Nominativas los asientos correspondientes a las referidas acciones, sin declaración sobre costas. Posteriormente por medio de Auto de complemento dictado con fecha 8 de noviembre de 2.017, se impuso las costas por la intervención provocada a la entidad Farusa. Contra la citada Sentencia se interpuso recursos de apelación por la Sra. Hidalgo Leyva, Sr. León Gómez y la entidad Farusa.

SEGUNDO.- En orden a resolver esta alzada, debemos tener en cuenta que estamos ante la resolución de tres recursos de apelación, a la luz de las alegaciones de los recurrentes en sus escritos de formalización de los recursos, de modo que el Tribunal ad quem tiene plena capacidad para un renovado análisis de los hechos, aunque limitado a las cuestiones planteadas, es decir, puede conocer plenamente del objeto litigioso pero con las limitaciones que representan las peticiones de las partes y el principio de la reformatio in peius, que supone que la resolución que se dicte en esta alzada nunca puede ser más perjudicial para los apelantes. Se trata, en definitiva, de traer a un órgano jurisdiccional superior la cuestión controvertida, teniendo en cuenta los términos en que ha sido resuelta por el Juez a quo, con la limitación de que no puede entrar en el análisis de aquellas cuestiones que la resolución dictada en



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 6 / 59

primera ha resuelto y no han sido recurridas por la parte o partes que hayan formulado recurso de apelación. Por ello, una consolidada, constante y reiterada doctrina jurisprudencial, entre las que se puede destacar la Sentencia de 9 de mayo de 2.001 declara que: “los Tribunales de alzada tienen competencia no sólo para revocar, adicionar o suplir o enmendar las sentencias inferiores, sino también para dictar respecto de todas las cuestiones debatidas el pronunciamiento que procede, salvo en aquellos aspectos en los que por conformidad o allanamiento de las partes, algún punto litigioso ha quedado firme y no es, consiguientemente, recurrido, es decir que el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia que haya sido consentido - en este caso por desistimiento del recurso de apelación como apelante- por la parte a quien perjudique, al que debe ser tenido como firme y con autoridad de cosa juzgada -art. 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, no puede volver a ser considerado y resuelto por la sentencia de apelación, al haber quedado totalmente fuera de su ámbito de conocimiento (sentencias de 21 de abril, 4 de junio de 1993 y 14 de marzo de 1995)”. En definitiva, esta Sala solo podrá realizar ese nuevo examen de la controversia entre las partes, pero concretada en los motivos que se esgrimen por los recurrentes.

En definitiva, partiendo de la estimación parcial de la demanda, la controversia, en esta alzada, se va a centrar en aquellas pretensiones que se han estimado, nunca en las desestimadas, dado que los actores no han recurrido la Sentencia

Aún cuando por orden cronológico, el primer recurso que debiéramos analizar, sería el interpuesto por la Sra. Hidalgo Leyva, dado que se refiere exclusivamente a costas, entendemos que es mas adecuado dejarlo para el final, y resolver los otros dos, porque sus motivos de disconformidad se refieren al fondo del asunto, y respecto de éstos, muchas de las cuestiones se analizarán conjuntamente, dado que se trata de los mismo motivos.

TERCERO.- En cuanto al recurso del Sr. León Gómez, el primer motivo que reitera en esta alzada, es su falta de legitimación pasiva.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 7 / 59

En relación a la legitimación, tanto activa como pasiva, tradicionalmente se ha entendiendo que son partes del procesos aquellos que interesan o frente a quienes se pretenden una tutela jurídica, y que, como señala la doctrina, se van a ver afectados por el pronunciamiento Judicial correspondiente. Consecuencia de lo cual, es que asumen plenamente los derechos, cargas, y responsabilidades inherentes al proceso. De ahí que se entiende que, aunque ni siquiera se haya alegado, es posible apreciarse de oficio, al ser una cuestión de orden público, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia. En este sentido, se puede destacar la Sentencia de 14 de noviembre de 2.002, con cita de las Sentencias de 30 de junio de 1999, con cita de las de 13 de noviembre de 1985, 6 de mayo de 1997y 24 de enero de 1998, que declara que: “es cuestión que puede ser examinada de oficio por los mismos (órganos jurisdiccionales). Los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares de modo que se apliquen aún no dándose los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello”. Por ello, es susceptible de ser examinada en esta alzada, aún cuando no se haya alegado por el ejecutado en el momento procesal oportuno, es decir, al formular los motivos de oposición.

La falta de legitimación puede referirse a dos excepciones, una es ad processum y otra ad causam. La primera, en cuanto capacidad para comparecer en juicio y, la segunda que viene referida a la atribución activa o pasiva de la acción, es decir, aquella que atendiendo al objeto puede conducir eficazmente el proceso concreto. La válida constitución de la relación jurídico-procesal supone que en todo proceso las partes han de estar legitimadas para intervenir en el mismo, tanto activa como pasivamente, es decir, que exista una atribución subjetiva del derecho y la obligación deducida en el proceso. Se trata de determinar quien puede conducirlo eficazmente, tanto en la faceta de actor, como de demandado, atendiendo a su objeto, porque para que produzca efecto la Sentencia necesariamente deben estar aquellos, ya que en caso contrario no podría tener el efecto interesado. En todo proceso necesariamente ha de haber dos partes, una que pide la actuación de la ley y otra, contra la que se pide, aunque con ello no se quiere decir que el demandado no pida la actuación de la



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 8 / 59

ley, sino que la demanda como escrito inicial constituye la relación jurídica que se instaura. En este sentido, señala la Sentencia de 28 de febrero de 2002: “La legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar. La Sentencia de 31 de marzo de 1997, a la que sigue la de 28 de diciembre de 2001, hace especial hincapié en la relevancia de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden, pues la legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido”. En parecidos términos, la Sentencia de 20 de diciembre de 1.989 declara que: “en puridad, esta falta de legitimación activa "ad causam" del actor se diferencia de la "ad processum" en que según sentencia de 18 de mayo de 1962: "Debiéndose distinguir, como establece la teoría científica, la legitimatio ad processum, de la legitimatio ad causam, según la terminología forense, aquella, como capacidad que es necesaria poseer para ser sujeto de una relación procesal y poderla realizar con eficacia jurídica, sin la cual no se puede entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo; mientras que esta aparece en función de la pretensión formulada, requiriendo una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta, por obra de una relación en que las partes se encuentran, respecto a la cosa que es objeto del litigio; aquellas, denominaciones de contenido más expresivo, según los tratadistas procesales, que el conocido desde antiguo, como falta de personalidad y falta de acción, que la doctrina jurisprudencial admitía ya desde la sentencia de 22 de septiembre de 1860, en que así se declara, fecha desde la cual se viene diferenciando una y otra, no pueden ni deben ser confundidas, tanto por ser cosas distintas como por los efectos diversos que de ellas se derivan, ya que la primera hace relación a la forma, se ha de fundar en la falta de las condiciones y requisitos que para comparecer enjuicio se expresan en el núm. 2.º del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. En definitiva, como nos dice la Sentencia de 26 de abril



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 9 / 59

de 1.993: “se funda en la falta de acción, de razón y derecho que asiste al que litiga y afecta al fondo del asunto. Así la Sentencia de 10 de julio de 1982, citada por la de 24 de mayo de 1991, dice que "se trata de un instituto que tanto en sus manifestaciones de Derecho sustantivo, legitimatio ad causam, como adjetivo, legilimatio ad processum, constituye un concepto puente al servir de conexión entre las dos facultades o cualidades subjetivamente abstractas que son la capacidad jurídica y la de obrar (capacidad para ser parte y capacidad para comparecer en juicio) y la real y efectiva de disposición o ejercicio, constituyendo (la legilimatio ad causam), a diferencia de las primeras, que son cualidades estrictamente personales, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar, dándose lugar a que mientras en el supuesto de las capacidades o de su falta, se habla de personalidad o de ausencia de la misma, en el segundo, se haga referencia a la acción o a su falta””.

Como nos dice la Sentencia de 10 de julio de 1.982: “se trata de un instituto que tanto en sus manifestaciones de derecho sustantivo (legitimación "ad causam" como adjetivo (legitimación "ad processum ") constituyen una especie de concepto puente, en cuanto sirve de enlace entre las dos facultades o calidades subjetivamente abstractas, que son la capacidad jurídica y la de obrar (capacidad para ser parte y para comparecer en juicio en el derecho objetivo) y la claramente real y efectiva de "disposición" o ejercicio, -constituyendo, a diferencia de las primeras que son cualidades estrictamente personales, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar o desarrollar, lo que da lugar a que, mientras en el supuesto de las capacidades o de su falta se hable de personalidad o de ausencia de la misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta.

La legitimación ad processum se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que ad causam consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye al sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente,



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 10 / 59

cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico, STS 11-11-11.

En parecidos términos la Sentencia de 20 de diciembre de 1.989 declara que: “en puridad, esta falta de legitimación activa "ad causam" del actor se diferencia de la "ad procesum" en que según sentencia de 18 de mayo de 1962: "Debiéndose distinguir, como establece la teoría científica, la legitimatio ad proventus, de la legitimatio ad causam, según la terminología fórense, aquella, como capacidad que es necesaria poseer para ser sujeto de una relación procesal y poderla realizar con eficacia jurídica, sin la cual no se puede entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo; mientras que esta aparece en función de la pretensión formulada, requiriendo una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta, por obra de una relación en que las partes se encuentran, respecto a la cosa que es objeto del litigio; aquellas, denominaciones de contenido más expresivo, según los tratadistas procesales, que el conocido desde antiguo, como falta de personalidad y falta de acción, que la doctrina jurisprudencial admitía ya desde la sentencia de 22 de septiembre de 1860, en que así se declara, fecha desde la cual se viene diferenciando una y otra, no pueden ni deben ser confundidas, tanto por ser cosas distintas como por los efectos diversos que de ellas se derivan”.

Como quiera que se está ejercitando una acción en base a un contrato, es indudable que se podrá ejercitar por quien es parte del mismo y solo frente a quien también lo ha sido.

CUARTO.- En este orden de consideraciones generales, debemos recordar la vigencia en nuestro sistema del principio de la relatividad de los contratos que es regulado en artículo 1.257 del Código Civil, y que refiere que solo producen efectos entre las partes que los celebraron, es decir, inter partes, y sus herederos; respecto de terceros no puede favorecerlos ni perjudicarlos, y ello en base a como señala la Sentencia de 27 de marzo de 1.984: “a partir del



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 11 / 59

principio de la relatividad de los contratos ("res inter alios acta, neque nocet neque prodest") según el que cada contrato constriñe exclusivamente a las partes contratantes y a sus herederos; y si la Jurisprudencia de esta Sala, a partir de la sentencia de diecisiete de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve seguida por las de cinco de octubre de mil novecientos sesenta y cinco, tres de octubre de mil novecientos setenta y nueve y veinte de febrero de mil novecientos ochenta y uno y últimamente reiterada su doctrina por la de dos de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, se ha separado de la rígida aplicación del principio, ha sido sólo en el sentido de contraponerlo matizadamente a la regla "nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet", admitiendo que las obligaciones y también los derechos dimanantes del contrato trasciendan (con excepción, claro es, de los personalísimos) a los causahabientes a título particular, que penetran en la situación jurídica creada mediante negocio celebrado con el primitivo contratante o, como dicen las sentencias, ya citadas, de mil novecientos cincuenta y nueve a mil novecientos sesenta y cinco: "el causahabiente a título particular, soporta los efectos de los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ella, si influyen en el derecho que se transmite". La Sentencia de 1 de junio de 2.011 declara que: "Esta Sala ha declarado (por todas, sentencia núm. 616/2006, de 19 junio) que «el artículo 1257 del Código Civil establece el principio general de acuerdo con el que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, de modo que "en general no puede afectar lo estipulado en todo contrato a quien no intervino en su otorgamiento"(sentencia de 23 julio 1999, así como la de 9 septiembre 1996). Por ello, si el contrato es considerado como una manifestación de la autonomía privada en orden a la reglamentación de los propios intereses, resulta claro que dicha reglamentación ha de afectar, en línea de principio tan sólo a la esfera jurídica de sus autores, porque sólo respecto de ellos por hipótesis la autonomía existe». La Sentencia de 11 de abril de 2.011 declara que: "El artículo 1257 del Código civil establece como principio general que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, de modo que en general no puede afectar lo estipulado en todo contrato a quien no intervino en su otorgamiento (SSTS de 23 de julio de 1999, 9 de septiembre



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 12 / 59

de 1996. Por ello si el contrato es considerado como una manifestación de la autonomía privada en orden a la reglamentación de los propios intereses, resulta claro que dicha reglamentación ha de afectar, en principio, tan solo a la esfera jurídica de sus autores, porque sólo respecto de ellos la autonomía existe.

B) No obstante lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen la relatividad de los efectos de los contratos, no de un modo general y abstracto, sino de manera concreta y muy determinada. En tal sentido, las sentencias de esta Sala que aplican la teoría de la relatividad de los contratos se refieren a obligaciones propter rem (por razón de la cosa) constituidas en función de la titularidad del derecho de propiedad sobre la cosa; así en las obligaciones asumidas por el promotor o vendedor de viviendas frente a segundos o sucesivos adquirentes por defectos constructivos, al ser doctrina jurisprudencial que dicho precepto no impide que los contratos tengan eficacia indirecta, refleja o mediata para los terceros que han de respetar situaciones jurídicas creadas (SSTS 5 de diciembre de 1996, 29 de septiembre de 1997 y 29 de diciembre de 1998)”, y la Sentencia de 24 de junio de 2.008 nos dice que: “para el caso de sucesión de derechos,"es de observar que la fuerza obligatoria de los contratos, relatividad de lo acordado en ellos, afecta generalmente sólo a los contratantes y sus herederos; pero ya de antiguo (Sentencia de 14 de mayo de 1928) se declaró que también obliga el contrato al sucesor a título particular de los contratantes y en general a los adquirentes de los derechos de éstos””.

En parecidos términos se pronuncian las Sentencias de 14-5-1928, 20-2-1981, 2-11-1981 y 27-5-1989 y 13-2-97.

Esta regla general de la relatividad, en definitiva de los límites personales del contrato, tiene excepciones respecto de los herederos cuando se traten de derechos u obligaciones que no sean transmisibles, por su naturaleza, o por pacto, o por disposición legal, y respecto de terceros que no concurrieron es posible que produzcan efectos cuando expresamente contenga estipulación a su favor, de modo que las partes acuerdan que una determinada estipulación la efectúe una de ellos en provecho de un tercero, que de ese modo queda incorporado al contrato como acreedor de dicha prestación, pero para poder



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 13 / 59

reclamarla exigirá que el tercero hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido revocada. En este sentido, la Sentencia de 26 de abril de 1.993 declara que: “Las Sentencias de esta Sala de 9 de diciembre de 1940, 10 de diciembre de 1956 y 13 de diciembre de 1989, establecen que “la estipulación en provecho de tercero supone una relación contractual en la que el acreedor deriva la prestación del deudor hacia otra persona que no ha intervenido en el contrato y para fijar su naturaleza específica es preciso deslindar su esfera de acción, aislándola de otras figuras de Derecho similares, diferenciándose el régimen jurídico de la prestación a tercera persona, según ésta venga autorizada solamente para recibir la prestación, o adquiriera además el derecho estipulado, diferenciación que se traduce en que, en el primer caso, el tercero es únicamente destinatario de la prestación, sin la facultad de exigir su cumplimiento al deudor, que nace y persiste en el contratante acreedor, mientras que en el caso del verdadero contrato a favor de tercero, éste es el titular del derecho hacia él derivado””.

QUINTO.- Teniendo en cuenta estas consideraciones, la razón que fundamenta este motivo alegado, es que el recurrente transmitió las acciones a la entidad Farusa, de modo que a él nada le puede afectar las declaraciones que se realicen en la presente litis.

Es indudable que existe una consolidada jurisprudencia que entiende que no es apreciable la excepción de litisconsorcio cuando se trata de los denominados efectos reflejos o indirectos. En este sentido, merece destacarse la Sentencia de 24 de abril de 2.019 cuando declara que: “la jurisprudencia es clara al limitar la viabilidad de esta excepción a quienes puedan verse afectados por la sentencia de modo directo, a aquéllos que puedan ser alcanzados por los efectos de la extensión de la cosa juzgada por ser la misma la relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración; sin que, por el contrario, sea de aplicación respecto de aquellos terceros a los que los efectos de la sentencia alcancen indirectamente, de modo reflejo o por simple conexión, tal y como ya razonó con acierto el juzgador de instancia en los autos de 30 de octubre de



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 14 / 59

2013 y 13 de febrero de 2014". La doctrina que cita la sentencia recurrida ha sido reiterada por la sentencia 384/2015, de 30 de junio , con cita de las sentencias 714/2006, de 28 junio , y 266/2010, de 4 de mayo , que a su vez citan otras anteriores". En parecidos términos la Sentencia de 19 de mayo de 2.015 declara que: "Como recordaba la Sala en la sentencia de 26 de noviembre de 2014, Rc. 1063/2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "cuando por razón de lo que sea objeto de juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa". Salvo algunos casos en que el litisconsorcio viene impuesto legalmente, lo más habitual es que el litisconsorcio provenga de la relación de derecho material que se va a dirimir en el proceso, que es a lo que se refiere el precepto transcrito cuando habla de lo que sea objeto de juicio. En estos casos, el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídico materiales respecto de las cuales, independientemente de cual haya de ser el contenido de la sentencia estimando o desestimando la pretensión, aparece de modo previo la exigencia de que las afirmaciones en que se resuelve la legitimación han de hacerse frente a varias personas". Y en idéntico sentido, sin necesidad de mayor referencia jurisprudencial, podemos cita la Sentencia de 25 de marzo de 2.015 cuando declara que: "Como esta Sala ha declarado, entre otras, en sentencias num. 670/2010, de 4 noviembre (Rec. 422/2007) y núm. 479/2011 de 22 junio (Rec. 1988/2007) para que concurra el litisconsorcio necesario, a tenor del artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso que por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, ya que, como sostiene la sentencia 266/2010, de 4 mayo, con cita de las de 16 diciembre 1986, 28 diciembre 1998 y 28 junio 2006 «se exigen conjuntamente como requisitos para la existencia de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, los siguientes: a) Nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal; b) Que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario; y c) Que el ausente del



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 15 / 59

proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor»; a lo que se añade que «la característica del litisconsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa...»”.

Sobre la base de estas consideraciones jurisprudenciales, podría, a priori, sin un adecuado y exhaustivo análisis, acogerse la presente del Sr. León, sin embargo, ello no es admisible, si tenemos en cuenta que la pretensión de los actores de que se declare la nulidad radical, entre otras, de las tres mil acciones numeradas de la 61.667 a 64.666, de las que es titular la entidad Farusa, conlleva no solo la declaración de nulidad del contrato por el cual el Sr. León transmitió las acciones a Farusa, formalizado con fecha 6 de junio de 1.995, folio 861 de los autos, sino del negocio jurídico por el cual él las adquirió. Por tanto, la declaración de nulidad de las suscripciones de esas acciones, es una consecuencia jurídica que le va a afectar, no indirectamente como alega, sino directamente, todo ello obviando las consecuencias económicas que le pudiera suponer la declaración de nulidad de cuando él las transmite a Farusa, cuestión que excede del objeto de este proceso, pero que no se puede olvidar. Por tanto, su interés es directo, en esos términos se va a ver afectado, de ahí que sea adecuado su llamamiento, a efecto de constituir adecuadamente la relación jurídico-procesal.

En el mismo sentido debemos pronunciarnos sobre la nulidad interesada de las 30.869 acciones ya que el Sr. León, en nombre propio y de su cónyuge, como se recoge en el documento obrante al folio 276 de los autos, fue uno de los directivos que adquirió ese paquete accionarial, comprometiéndose todos ellos, es decir, los Sres. Galera, Ruiz de Lopera, Márquez, León, Morales y Sánchez, en nombre propio y de sus cónyuges, a transmitir las citadas acciones a Farusa.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 16 / 59

Además, esa legitimación pasiva, entendemos que se admite por el Sr. León, como se deduce de un acto que debemos calificar como acto propio.

A estos efectos, debemos recordar, como ya declaramos en el Auto de medidas cautelares, que los actos propios comportan, como señala la Sentencia de 28 de octubre de 2.003, una expresión inequívoca del consentimiento que actuando sobre un derecho o simplemente sobre un acto jurídico, concretan efectivamente lo que ha querido su autor y además causan estado frente a terceros. Su fundamento reside, como señala la Sentencia de 10 de julio de 1.997, con cita de las Sentencias, entre otras, de 5-10-87, 16-2 y 10-10-88; 10-5 y 15-6-89; 18-1-90; 5-3-91; 4-6 y 30-12-92; y 12 y 13-4 y 20-5-93, en la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior. En parecidos términos declara la Sentencia de 21 de abril de 2.006 que: “El principio del derecho que prohíbe ir contra los actos propios encuentra apoyo legal en el artículo 7.1 del Código civil” y añade: “La jurisprudencia sobre este principio es muy abundante. Como resumen, se deben citar los requisitos que se han venido exigiendo para que pueda aplicarse este principio general, que son: a) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; b) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; c) que el acto sea concluyente e indubitado, por ser “expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto” (sentencias de 21 de febrero de 1997; 16 febrero 1998; 9 mayo 2000; 21 mayo 2001; 22 octubre 2002 y 13 marzo 2003, entre muchas otras). Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 17 / 59

pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real”.

La Sentencia de 17 de mayo de 2.0011 declara que: “Esta Sala, en su sentencia de 9 diciembre 2010 (Rec. 1433/2006), entre otras que pudieran citarse, ha dicho que la doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS de 28 de noviembre de 2000 y 25 de octubre de 2000; SSTC 73/1988 y 198/1988 y ATC de 1 de marzo de 1993); y que, sin embargo (SSTS de 5 de octubre de 1984, 5 de octubre de 1987, 10 de junio de 1994, 14 de octubre de 2005, 28 de octubre de 2005, 29 de noviembre de 2005, RC núm. 671/1999), el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de Derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, pues constituye un presupuesto necesario para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad según el sentido que, de buena fe”. En estos mismos términos se pronuncia la Sentencia de 27 de octubre de 2.011 cuando declara que: “que el principio que prohíbe ir contra de los propios actos tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a actos que previamente hubiesen creado esa relación o situación de derecho que no puede ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 5 oct. 1984, 10 ene. 1989, 20 feb. 1990, 10 jun. 1994, 16 feb. 1998), y que, como declara la STS 28/1/2000 la doctrina de los actos propios precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual existe una incompatibilidad o contradicción, y además,



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 18 / 59

que el acto o actos se presenten como solemnes, precisos, claros, determinantes y perfectamente delimitados, sin ambigüedad ni inconcreción”. La Sentencia de 4 de octubre de 2.011 declara que: “el Código Civil no contiene una regulación expresa de la prohibición de actuar contra los propios actos, no obstante lo cual doctrina y jurisprudencia entienden de forma unánime que la prohibición de actuar contra los propios actos, cristalizada en la máxima "venire contra proprium "factum" non valet", constituye una manifestación de la buena fe que, como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, impone el artículo 7 del Código Civil, de tal forma que quien despliega una conducta inequívoca con significación jurídica, no puede actuar de forma incoherente y traicionar la confianza generada por su propio comportamiento”, y, por último, la de 20 de julio de 2.011 nos dice que: “Repárese en que los actos contra los que no es lícito accionar son aquellos que por su carácter trascendente, o por constituir convención, causen estado, dilucidando inalterablemente la situación jurídica de su autor, o aquellos que vayan encaminados a crear y modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica del autor de los mismos (sentencia de 16 de junio de 1989). No merecen, en cambio, la calificación de actos propios los que no dan lugar a derechos y obligaciones o no se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho (STS de 16 de junio de 1984). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando -lo que no acaece en el caso presente-, lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieran creado una relación o situación de derecho que no podría ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligada a respetarlas (STS de 16 de junio de 1984)”.

Ese acto que ha de calificarse como tal, no es otro que la escritura pública otorgada el día 28 de julio de 2.017, de elevación a público del contrato de transacción y compraventa de acciones formalizado con 27 de julio de 2.017 en el que interviene no solo el Sr. León, sino también la Sra. Hidalgo Leyva. Sí, como ambos sostienen, singularmente el Sr. León, a él no le puede afectar las declaraciones que se realicen por los Tribunales en la presente litis, por qué interviene en ese acuerdo. En definitiva, la acción ejercitada por los actores



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 19 / 59

tanto contra el Sr. León como la Sra. Hidalgo ostenta esa condición objetiva, como señala la jurisprudencia, en conexión con la relación material objeto del pleito, es decir, son ellos, entre otros, quienes han de soportar las consecuencias del proceso, caso de que se estime la pretensión de los actores.

Por todo ello, este primer motivo ha de rechazarse.

SEXTO.- Comoquiera que, tanto el Sr. León como la entidad Farusa, nuclearizan sus motivos de disconformidad con la Sentencia recurrida, en la declaración de nulidad, considerando válida la suscripción de acciones, entendemos que las valoraciones que hemos de realizar sobre esta cuestión, han de ser comunes para ambos recursos.

Los actores consideran que estamos ante una nulidad absoluta o radical, dado que no se produjo el desembolso del importe de las citadas 36.869 acciones, considerando que estamos ante un negocio simulado, por cuanto ni se desembolsó el precio ni intención de hacerlo.

La simulación supone que el negocio jurídico es ficticio, es decir, no real, aunque puede ocultar en algún caso un negocio jurídico verdadero. De ahí que se entienda que el negocio simulado es nulo, porque la declaración de voluntad no real ha sido emitida conscientemente y con acuerdo de las partes para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio que no existe o es distinto del verdaderamente realizado. Es indispensable que exista una declaración deliberadamente disconforme de voluntad, un acuerdo entre las partes, y un fin de engaño u ocultar a tercera persona, aunque no es necesario que ese fin sea ilícito o defraudatorio.

El negocio simulado puede ser lícito o ilícito, sobre la base de que el interés sea lícito o sin propósito de fraude o a la inversa. Además, puede ser absoluta o relativa, en función de que se realice un negocio con la intención de no celebrar ninguno, o, por el contrario, se oculta otro realmente querido (negocio disimulado).



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 20 / 59

En el supuesto de la simulación relativa, puede afectar a la naturaleza del contrato, contenido o sujetos (interposición de personas), y de conformidad con lo establecido en el artículo 1276 del Código Civil, después de establecer la nulidad de los contratos en los que se expresa una causa falsa, deja a salvo los que estén fundados en otra verdadera, es decir, se considera nulo al negocio simulado, mientras que el disimulado será válido y lícito, si reúne los requisitos esenciales, atendiendo a su naturaleza específica. En cualquier caso, la simulación siempre va a exigir una divergencia entre la voluntad interna y la manifestada. Todos estos principios se han reiterados por la jurisprudencia, pudiéndose destacar la Sentencia de 29 de julio de 1.993 cuando declara que: “la Sala que juzga refleja en línea de principio, en cuanto a la simulación absoluta, las tesis sustentadas en numerosas sentencias, entre ellas la S 29 noviembre 1989: "se expuso, entre otras, en S 18 julio 1989, calificada la simulación de total o absoluta la llamada -"simulatio nuda"-, la misma por su naturaleza esencialmente contraventora de la legalidad, (la cual como es sabido, al no estar específicamente regulada o contemplada por nuestro Código civil), ha sido estructurada por la doctrina más decantada, y frente a la tesis de que pueda ser una manifestación de discordancia entre la voluntad real y declarada - vicio de la voluntad -, pues, la subsume como un supuesto incluíble dentro de la causa del negocio, es decir, la simulación que implica un vicio en la causa negocial, con la sanción de los arts. 1275 y 1276, y por tanto con la declaración imperativa de nulidad, salvo que se acredite la existencia de otra causa verdadera y lícita; y se puede distinguir una dualidad, o simulación absoluta, cuando el propósito negocial inexistente por completo por carencia de causa -"Qua debetur aut qua factetur"- y la relativa que es cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado, ostenta una afinidad cuasi pública con los institutos que en su juego operativo se prevalecen de la significativa tutela de la intemporalidad o imprescriptibilidad de aquellas acciones que persiguen la destrucción de lo así "simulado" y el prevalimiento de la realidad con el desenmascaramiento del negocio de ficción efectuado; y la S 13 octubre 1987; como ha declarado la jurisprudencia, son grandes las dificultades que encierra la prueba plena de la simulación de los contratos por



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 21 / 59

el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad; lo que obliga, en la totalidad de los casos, a deducir la simulación de la prueba indirecta de las presunciones.

El Código civil, fiel a la teoría de la causa, regula dos supuestos o clases en cuanto a su falsedad o fingimiento: uno, el más general y operativo en la práctica, en la que la falsa declaración es el fiel exponente de la carencia de causa ("colorem habet, substantiam vero nullam") y que configura la llamada simulación absoluta, y el otro, aquél en que la declaración represente la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza ("colorem habet, substantiam alteram") y que opera con carta de naturaleza propia bajo la denominación de contrato disimulado o, simplemente, simulación relativa)". En parecidos términos se pronuncia la Sentencia de 6 de junio de 2.000.

Se produce el contrato simulado cuando no existe la causa que se expresa, sino que responde a otra finalidad distinta, es decir, no reúne los requisitos esenciales que para la validez de los contratos establece el artículo 1261 del Código Civil, de modo que se trataría de un contrato inexistente, y, por tanto, que no es susceptible de prescripción sanatoria, al responder al principio "*Quid nullum est nullum producit*". Es definitiva, se trata de un contrato que carece de sus efectos específicos.

Dicha apreciación no se puede limitar porque el contrato se haya documentado ante fedatario público. En este sentido, la Sentencia de 27 de febrero de 1.998 declara que: "La simulación contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, por responder éste a otra finalidad jurídica distinta sin que se oponga a la apreciación de la simulación el que el contrato haya sido documentado ante el fedatario público que, como tiene declarado esta Sala en sentencias de 15 de mayo y 2 de junio de 1983, 24 de febrero de 1986, 1 de julio y 5 y 10 de noviembre de 1988 y 23 de septiembre de 1989 "la eficacia de los contratos otorgados ante Notario no alcanza la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes, ni a la



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 22 / 59

intención o propósito que oculten o disimulen, porque esto escapa a la apreciación notarial, dado que, evidentemente, el documento público da fe del hecho y de la fecha, es decir, de lo comprendido en la unidad de acto, pero no de su verdad intrínseca””.

El artículo 1.277 del Código Civil, dispone que se presume la causa como existente y lícita, aun cuando no se exprese en el contrato, de modo que será quien alegue su inexistencia el que ha de demostrarlo, pero ha de tenerse en cuenta la dificultad para acreditar la simulación, es decir, de obtener una prueba directa que desvirtúe la presunción del artículo 1277 del Código Civil, por ello habitualmente, dada la intencional actuación de las partes de ocultar su deseo verdadero, se plantearan dificultades en orden a advenir la simulación, por lo cual será necesario acudir a las pruebas indiciarias, desde luego siempre y cuando no exista esa prueba directa, que llevan al Juzgador a la apreciación de su realidad, Sentencias de 24 de abril de 1984 y 13 de octubre de 1987, entre otras, porque como nos dice la Sentencia de 6 de junio de 2.000: “al ser grandes las dificultades que encierra la prueba directa y plena de la simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad se hace preciso acudir a la prueba indirecta de las presunciones”.

SÉPTIMO.- Teniendo en cuenta estas consideraciones generales, resulta que los actores no interesaron la declaración de nulidad de la sociedad, sino tan solo de las acciones a que se contrae la presente litis. Es pacífico en la jurisprudencia que las causas de nulidad reguladas en el artículo 34 la Ley de Sociedades Anónimas, vigente en el momento a que se contrae la presente litis, y de aplicación subsidiaria a la Ley de Sociedades Anónimas Deportivas, son de nulidad no de anulabilidad.

Es trascendente la diferenciación entre nulidad y anulabilidad, sobre todo a efecto de determinar cuándo, y en qué condiciones se puede ejercitar la oportuna acción. La nulidad siempre tendrá lugar cuando carezca de algunos de



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 23 / 59

los elementos esenciales que establece el artículo 1261 del Código Civil, es decir, falta de consentimiento, objeto o causa, de modo que es inexistente, mientras que será anulable cuando reúna los mencionados requisitos, pero presente algún vicio o defecto. De ahí la diferencia radical, ya que el acto nulo no produce efecto, en base a la regla de que lo que es nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo. La jurisprudencia declara que los efectos de la nulidad operan con radicalidad y no puede ser subsanada por la inscripción en el Registro de la Propiedad, arrastrando la inoperancia de los preceptos hipotecarios, por no reconocerse a tales efectos la condición de terceros protegidos, SSTS 17-3-58, 25-5-82, 28-1-85, 17-3-88, 9-5-88, 15-11-91, 12-3-93, entre otras. La nulidad se produce ipso iure y por ello imprescriptible, proyectándose frente a todos, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe declarada, SSTS 13-2-88, 23-10-92. Por ello, el plazo marcado en el artículo 1301 del Código Civil solo es aplicable en los casos de anulabilidad, ya que el acto nulo de nulidad radical siempre será un acto contrario a la ley y por tanto, su nulidad de pleno derecho es ab initio, sin que requiera para sí, situaciones especiales para ser computado, como declara la Sentencia de 20-10-99. El anulable produce sus efectos mientras no se realice la oportuna declaración por los Tribunales, como señala la Sentencia de 27 de noviembre de 1.998. Es inicialmente eficaz, si bien con una eficacia claudicante, e incluso valido mientras no se impugne, o sea, firme la resolución judicial que declare su anulación. En definitiva, con efectos ex nunc y no ex tunc. Por ello, es posible subsanarse por la confirmación y la prescripción. En orden a dicha distinción, la Sentencia de 10 de abril de 2.001 declara que: “resultan perfectamente diferenciables los conceptos de inexistencia o nulidad radical, de una parte, y de nulidad relativa o anulabilidad, de otra. En el primero se comprenden los supuestos en que o falta alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el art. 1261 del Código Civil, o el mismo se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva. El segundo se reserva para aquellos otros en que en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido cualquiera de los llamados vicios de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo)”. Agregando: “Puede señalarse, como



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 24 / 59

resumen de lo expuesto, que cuando el art. 1302 establece rigurosas restricciones en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie que han concurrido los vicios del consentimiento que enumera el art. 1265”.

Con la nulidad se protege el interés general, mientras que la anulabilidad es una medida de protección de las partes contratantes. La acción de nulidad puede ejercitarse, de conformidad con una reiterada y consolidada jurisprudencia por los terceros, es decir, los no intervinientes en el contrato, siempre que acrediten un interés legítimo y tengan expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio, STS 14-6-02. Con respecto a la anulabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.302 del Código Civil, sólo están legitimados para ejercitarla los obligados principal o subsidiariamente en el contrato, aunque también pueden ejercitarla aquellos terceros a quienes perjudique o puedan ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual, como tiene declarado una reiterada y consolidada jurisprudencia, entre las que se pueden destacar las Sentencias de 3-11-90, 15-3-94, 17-2-00.

Ahora bien, esa nulidad radical insusana e imprescriptible ha de interpretarse restrictivamente en cuanto a los supuestos que ostente esa naturaleza. En este sentido, merece destacarse la Sentencia de 17 de enero de 2.012 cuando declara que: “27. Ni la Ley de 1951 ni el Código de Comercio regulaban de forma expresa la nulidad de la sociedad anónima inscrita, lo que era determinante de que la doctrina le aplicase las reglas generales sobre la invalidez del contrato, por remisión del 117 del Código de Comercio -(e)l contrato de compañía mercantil celebrado con los requisitos esenciales del Derecho será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en este Código” - y, en lo que aquí interesa, cuando se hubiese simulado totalmente el mismo o vulnerase normas societarias imperativas.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 25 / 59

28. Identificada la normativa aplicable, conviene recordar que su interpretación debe efectuarse a la luz del Derecho de la Unión, ya que, como afirma la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril 2009, Kiriaki Angelidaki, C-378/07 a C-380/07, apartado 106 -reiterada, entre otras, en las sentencias de 21 octubre 2010, PADAWAN, SL, C-467/08, apartado 23, y de 15 de septiembre de 2011, Land Hessen, C-53/10, 29-, " la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 10 CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales", lo que, como afirma la sentencia del mismo Tribunal de 19 de enero de 2010 -Seda Küçükdeveci, C-555/07, apartado 48- supone que "al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacerlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, von Colson y Kamann, apartado 26; Marleasing, apartado 8; Faccini Dori, apartado 26, y Pfeiffer y otros, apartado 113). La exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado en la medida en que permite al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelve el litigio de que conoce (véase, en este sentido, la sentencia Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 114).

29. Más concretamente, tratándose de la nulidad de sociedades capitalistas inscritas, la interpretación de la legislación previgente debe hacerse a la luz de la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, a fin de proteger los intereses de socios y terceros, ya que, como afirma la sentencia 188/2009, de 26 marzo, " el Juez nacional al que se somete un litigio relacionado con alguna materia comprendida en el ámbito



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 26 / 59

de aplicación de la Directiva 68/151/CEE del Consejo (...) está obligado a interpretar su derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva con el fin de impedir que se declare la nulidad de una sociedad anónima por una causa distinta de las enumeradas en su artículo 11".

2.2. Interpretación restrictiva de las causas de nulidad de las sociedades inscritas.

30. En su parte bastante, el artículo 11 de la Directiva 68/151/CEE que, a la postre, ha de orientar el sentido de nuestra decisión, dispone que " (l)a legislación de los Estados miembros sólo podrá organizar el régimen de nulidades de sociedades en las condiciones siguientes: (...) 2. los únicos casos en que podrá declararse la nulidad son: (...) d) la inobservancia de las disposiciones de la legislación nacional relativas al capital social mínimo desembolsado; (...) Aparte de estos casos de nulidad, las sociedades no estarán sometidas a ninguna causa de inexistencia, de nulidad absoluta, de nulidad relativa o de anulabilidad.

31. El análisis de la norma permite concluir que la Directiva no exige la declaración de nulidad de la sociedad inscrita en ninguno de los casos que enumera y se limita a admitir tal posibilidad -"la legislación...podrá organizar el régimen de nulidades..."- y que impone un criterio restrictivo, al extremo de que en el artículo 11, después de precisar en el primer apartado que "los únicos casos en que podrá declararse la nulidad" reitera machaconamente en segundo que "(a)parte de estos casos de nulidad, las sociedades no estarán sometidas a ninguna causa de inexistencia, de nulidad absoluta, de nulidad relativa o de anulabilidad".

32. La interpretación restrictiva de la nulidad se acentúa, si cabe, en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1990 (Marleasing SA contra Comercial Internacional de Alimentación) que precisa en el apartado 9 que "una interpretación del Derecho nacional conforme al artículo 11 de la Directiva 68/151, antes citada, impide interpretar las disposiciones del Derecho nacional sobre sociedades anónimas de manera tal que pueda declararse la NULIDAD de una sociedad anónima por



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 27 / 59

motivos distintos de los que se enumeran taxativamente en el artículo 11 de la Directiva " y en el apartado 12 que "cada causa de nulidad prevista por el artículo 11 de la Directiva debe interpretarse en sentido estricto".

33. Partiendo de lo expuesto, cabe concluir que la cuestión de la nulidad de las sociedades anónimas constituidas bajo el régimen de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 debe resolverse de acuerdo con la norma vigente en el momento de su constitución, interpretada de conformidad con la Primera Directiva en materia de sociedades, lo que exige distinguir entre la eventual nulidad del contrato de sociedad y la de la sociedad una vez inscrita, limitando, en los estrictos términos indicados por la Directiva, la proyección sobre la sociedad de los efectos de las irregularidades del negocio fundacional, ya que, por un lado, como sostiene la sentencia 916/2002 de 10 octubre "el régimen de la nulidad societaria en nuestra LSA responde a la Directiva 68/151/CEE, que en gran medida lo desvincula de la nulidad contractual (...) beneficiando así la seguridad del tráfico y la protección de los terceros por haberse manifestado ya una sociedad en el tráfico bajo apariencia de regularidad formal sujeta a su vez a control notarial y registral" y, por otro, como afirma la sentencia de 3 octubre 1995 (Recurso núm. 1078/1992) "la sanción (de nulidad) que tal declaración supone es de suma gravedad y exige, por ello, gran moderación en su empleo teniendo presente el carácter restrictivo de las causas de nulidad y, asimismo, la interpretación rigurosa y ceñida que debe hacerse de las mismas fuera de tentaciones expansionistas, para evitar que el tráfico civil y comercial se vea obstaculizado en su normal desarrollo".

OCTAVO.- Sobre la base de estas premisas, se podría plantear si estamos, en el supuesto que se acreditasen los hechos, que sustentan las pretensiones de los actores, ante una nulidad de ese paquete accionarial o, por el contrario, realmente se trata de una nulidad de la sociedad, al no cumplirse las prescripciones iniciales, como sostiene la entidad recurrente en su escrito de interposición, y al no haberse así interesado por los actores, simplemente conllevaría la desestimación de dicha pretensión, es decir, de la demanda.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 28 / 59

Es incuestionable la vigencia de principio dispositivo que halla su fundamento en la naturaleza privada y disponible de los derechos, que como regla general se hacen valer en esta clase de procesos. Se trata de determinar el **cuándo** y **sobre qué** ha de versar la controversia que ha de ventilarse en el proceso, que queda a disposición de las partes, sin olvidar los poderes del órgano jurisdiccional dado el carácter público del proceso y la función constitucional que ejerce. Como afirma la Sentencia de 13 de junio de 2.007: “la Sentencia de 7 de diciembre de 2002 de esta Sala “el principio dispositivo, mejor poder dispositivo, significa que en el campo del proceso civil, las partes disponen del objeto del proceso, en el sentido de ejercitarlo o renunciarlo a su voluntad. Comenzando, respecto al demandante, con la libertad de accionar y en cuanto a la elección de oportunidad del momento de realizarlo, limitado en el orden temporal a la prescripción de la acción y asimismo, iniciado el proceso con el poder de disposición sobre la pretensión, renunciándola o transigiendo y en cuanto al demandado con la libertad de comparecer o no y de allanarse o transigir la pretensión adversa. En íntima relación con tal principio, pero con independencia o al menos autonomía, figuran los de justicia rogada y de aportación de parte, el primero en cuanto que el actor determina la iniciación del proceso (“ne procedat iudex ex officio” y “nemo iudex sine actore”) y puede desistir. En cuanto al de aportación de parte, significa la asunción por cada parte de los elementos de alegación, petición y prueba que vinculan al Juez dentro del margen de la pretensión y de su oposición”. En parecidos términos, declara la Sentencia de 2 de diciembre de 1.987 que: “Desde un punto de vista puramente procesal, puede afirmarse que el proceso civil tiene como finalidad la actuación del ordenamiento jurídico privado; impera el principio dispositivo, en el que ha de integrarse el de rogación, y la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional, su iniciación, no se produce de oficio, sino que aparece entregada al titular del derecho sustantivo, que puede ejercitarlo o no en juicio, siendo libre incluso para renunciarlo o desistir de la acción entablada, delimitando su libérrima voluntad el estricto contenido del proceso, que ha de versar sobre lo por él querido, con los límites por él señalados, de tal manera que la sentencia que ponga fin al procedimiento ni puede dar más, ni cosa



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 29 / 59

distinta a aquella pedida en la demanda, en congruencia también con las pretensiones del demandado”. Consecuencia de ello, es, como nos dice la Sentencia de 26 de febrero de 2004 que: “los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación (sentencias de 15 de diciembre de 1984, 4 de julio de 1986, 14 de mayo de 1987, 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996, 11 de junio de 1997), y de contradicción (sentencias de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1991), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, de conformidad con la regla “iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium” (sentencias de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990), sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la “mutatio libelli”, sentencia de 26 de diciembre de 1997), ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia (“pendente apellatione nihil innovetur”, sentencias de 19 de julio de 1989, 21 de abril de 1992 y 9 de junio de 1997)”.

Resolver cuestiones no planteadas por las partes o deje de resolver cuestiones efectivamente planteadas, supondría un supuesto de incogruencia. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de enero de 1.998 declara que: “La incongruencia por exceso o extra petitum es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso.

La incongruencia extra petitum constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse o decidir sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos domini litis, conforman el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial. Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos,



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 30 / 59

por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (petitum) y por los hechos o la realidad histórica que sirve como razón o causa de pedir (causa petendi). Todo lo cual no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado, el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hallan sido invocados por los litigantes; y por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.

Desde la perspectiva constitucional este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), "suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes" (STC 20/1982), de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (SSTC 20/1982, 86/1986, 29/1987, 142/1987, 156/1988, 369/1993, 172/1994, 311/1994, 91/1995, 189/1995, 191/1995, 60/1996, entre otras muchas)". En



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 31 / 59

idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de 28 de Octubre de 1.970; 6 de Marzo de 1.981; 27 de Octubre de 1.982; 28 de Enero, 16 de Febrero y 30 de Junio de 1.983; 19 de Enero de 1.984; 28 de Marzo, y 13 de Diciembre de 1.985; 10 de Mayo de 1.986; 30 de Septiembre de 1.987; 10 de Junio de 1.988; 10 de Junio de 1.992; 24 de Junio, 19 de Octubre y 15 de Diciembre de 1.993, 16 de Junio de 1.994, 30 de Mayo de 1.996 y 10 de febrero de 1997”.

En cualquier caso, como declara la Sentencia de 11 de junio de 2.008: “Constituye doctrina jurisprudencial la de que, si se denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, ha de ponerse en relación el fallo de ésta con las peticiones de los escritos rectores del proceso para comprobar si concede más, menos o algo distinto de lo pedido; si recae sobre un debate diferente del promovido por los litigantes; o si contiene puntos contradictorios entre sí, o está en discrepancia con los fundamentos de derecho constitutivos de su "ratio" no con los que contienen meros "obiter dicta" (por todas, STS de 2 de febrero de 1998)”.

A tenor de las anteriores consideraciones, como vemos no es indispensable que la resolución se limite a las peticiones de las partes, en los estrictos términos que se formulan, es decir, el Tribunal no queda vinculado rigurosamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados, siempre y cuando no suponga una alteración sustancial de las cuestiones que son objeto del proceso. Pero en todo caso, es incuestionable, en la presente litis, que el Tribunal no puede declarar la nulidad de la sociedad, tan solo del paquete accionarial, porque no se ha interesado.

A estos efectos, el artículo 34-1-b de la Ley de Sociedades Anónimas establece que es causa de nulidad que no se respete el desembolso mínimo del capital previsto. En relación a ello, el artículo sexto, apartado primero del Real Decreto 1084/1991, 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas dispone que: *“El capital mínimo de las sociedades anónimas deportivas habrá de desembolsarse totalmente y mediante aportaciones dinerarias”*. En principio, un análisis somero y poco reflexivo de ambas normas, nos llevaría a la



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 32 / 59

conclusión de que, en el supuesto de las SAD, si no se desembolsa el capital mínimo de la sociedad, su constitución es nula. Pero resulta que el término mínimo se emplea con diferente significado en ambas normas, no en su aspecto cualitativo, sino cuantitativo, en cuanto a qué se entiende por mínimo cuando se trata de una sociedad mercantil, en sentido estricto, y cuando se trata de una sociedad deportiva. Mientras en aquel supuesto, es decir, en la sociedad estrictamente mercantil, la norma contemplada en el artículo 34-1-b ha de interpretarse con referencia a lo establecido en el artículo 12, que dispone que: *“No podrá constituirse sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones”*. Esta norma distingue entre suscripción y desembolso, es decir, entre obligarse a contribuir como otros al pago de una cantidad para cualquier obra o empresa, y entrega de una cantidad de dinero efectivo y al contado; exigiendo, para la validez de la constitución, que esté suscrito el capital íntegramente, pero que basta que esté desembolsado una cuarta parte. Frente a ello, en el supuesto de sociedades anónimas deportivas, el citado artículo sexto exige, no solo, que esté el capital totalmente suscrito sino que, además, esté totalmente desembolsado. Por tanto, estamos ante dos supuestos diferentes, de modo que no podrá aplicarse la misma consecuencia jurídica, es decir, la nulidad de la sociedad, cuando los hechos no son exactamente idénticos. De acuerdo con esa interpretación restrictiva de las causas de nulidad que ha declarado la jurisprudencia, en su caso, cuando se trata de sociedad anónima deportiva, a lo máximo que se podría llegar es a la nulidad de ese paquete accionario, en cuanto a que no ha sido desembolsado, como exige la legislación especial, siempre que ello se acredite, sin olvidar que estamos en la alzada que supone una notable limitación en cuanto a los pronunciamientos que puede realizar esta Sala.

Ello podría provocar que se sostuviera que, en tal caso, no se ha suscrito y desembolsado el capital mínimo, necesario e indispensable para la correcta constitución de una sociedad anónima deportiva, pero ello sería una cuestión en gran medida administrativa, que excede del objeto de este proceso, por ello y porque no se ha interesado, por cuanto, de declararse la nulidad de



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 33 / 59

ese paquete accionarial quedaría con un capital por debajo del mínimo exigido por la legislación especial.

NOVENO.- Ante ello, se torna esencial, determinar si efectivamente se desembolsó el importe correspondiente a esas 36.869 acciones, lo cual, como ya hemos señalado es esencial, de conformidad con la legislación especial, y la conclusión conjunta es que no se desembolsó, al menos, antes del 30 de junio de 1.992, que es la fecha límite para hacerlo, porque es incuestionable que la norma no permite un pago aplazado o diferido, sino que exige que en esa fecha máxima se haya desembolsado íntegramente.

Con respecto a las 30.869 acciones, en el documento núm. 29 de la demanda, folio 276 de los autos, se reconoce expresamente que el pagaré por importe de 308.689.636 pesetas, emitido contra una cuenta del Real Betis Balompié existente en el Banco Hispano Americano, como garantía ante el aval formalizado por los Sres. Ruiz de Lopera, Márquez Medrano, León Gómez, Morales Luna y Sánchez Moreno, respecto de un préstamo otorgado por las entidades Monte de Piedad de Sevilla y Caja San Fernando se utilizó para abonar el importe total de la suscripción de las citadas acciones, es decir, se empleó, metálico no de quienes suscribieron esas acciones sino del propio Real Betis.

Podemos dar por acreditado, a tenor de la abundante prueba obrante en autos, que los pagarés de 308.689.636 pesetas, tanto el emitido con cargo a cuenta del Banco de Andalucía, como el que le sustituyó del Banco Hispano Americano, al que anteriormente nos hemos referido, no tenían otra finalidad más que destinarse al pago de las acciones, como lo demuestra el hecho de sus fechas de vencimiento: 25 de junio de 1.992 y 29 de junio de 1.992, respectivamente, lo cual, es incoherente con la finalidad para la cual inicialmente se expidieron, la de servir de garantía a los avalistas en el préstamo que se formalizó por el Real Betis Balompié con Monte de Piedad de Sevilla y Caja San Fernando, con fecha 7 de febrero de 1.992, mediante escritura pública. Si el préstamo se formalizó en esa fecha, con un plazo de



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 34 / 59

vigencia de cinco años, es decir, hasta febrero de 1.997, resulta que la garantía para los avalistas, en el supuesto de que tuvieran que afrontar el pago del préstamo, no les garantizaba todo el periodo de vigencia del préstamo, solo, como máximo, hasta el día 29 de junio de 1.992, es decir, que se les otorgó una garantía por el deudor principal, Real Betis Balompié, por tan solo cuatro meses, frente a la vigencia del contrato de préstamo, que es por cinco años.

Además, a estas conclusiones se llega, no solo por el análisis comparativo de la documental, sobre la base de los datos que se deducen de los mismos, sino porque nos encontramos con un documento que recoge que esa fue la finalidad, como es el contrato de fecha 30 de junio de 1.992, por el cual los directivos se comprometían a venderle a Farusa el paquete accionario de 30.869 acciones, folios 276 y siguientes de los autos. Expresamente en la estipulación primera, folio 277 de los autos, acuerdan: *“Los Sres. Galera, Ruiz de Lopera, Márquez, León, Morales y Sánchez, harán efectivos el pagaré que como contragarantía entregó el Real Betis Balompié, suscribiendo con su importe un total de 30.869 acciones de un nominal de 10.000 pesetas...”*. Los términos empleados no pueden ser más expresivos, descriptivos, categóricos y determinantes sobre la voluntad que plasman los comparecientes. Además, que ese último pagaré se empleó para abonar el importe del precio de esas acciones, también se acredita porque se ingresó en la cuenta existente en la oficina del Banco Hispano Americano, sucursal de Avda. de María Auxiliadora de Sevilla, cuya titularidad correspondía al Real Betis, y que estaba destinada exclusivamente a los ingresos realizados por quienes adquirieron acciones del mismo. Ese ingreso del importe del pagaré, que se anotó como tal el día 30 de junio de 1.992, al día siguiente se dejó sin efecto, dada la carencia de fondos por parte del Real Betis, -provocando un costo bancario de 21.000 euros que los abonó esta última entidad, titular de la cuenta donde se carga el pagaré-, pero sí sirvió para que se pudiera certificar que en ese día, último día para suscribir el capital, como así se recoge en la certificación emitida por el Consejo Superior de Deporte de fecha 23 de marzo de 1.992, folio 201 de los autos, efectivamente se había suscrito en su integridad, y de este modo cumplir ese requisito esencial para la constitución de la Sociedad Anónima Deportiva,



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 35 / 59

sobre la base de esa apariencia, ciertamente irreal, de que se había desembolsado íntegramente el capital.

Además, de todo este devenir probatorio, concluyente e inequívoco, nos encontramos que el empleo de ese pagaré para abonar el precio de las acciones es un hecho que ha de calificarse como admitido, porque así expresamente lo explicita la entidad Farusa en su escrito de contestación a la demanda, folio 1.291 de los autos, lo reitera en su escrito de interposición del recurso de apelación, y el Sr. León en su escrito de interposición del recurso de apelación folio 3.564 de los autos.

De todo ello, la conclusión que se obtiene es que el día 30 de junio de 1.992, como acertadamente razona el Juez a quo, las acciones no estaban desembolsadas, y era ineludible e indispensable, provocando la nulidad radical de esa suscripción, que no puede convalidarse porque, posteriormente, se desembolsara el precio de las mismas, que ciertamente tampoco se acredita. Farusa sostiene que se subrogó en el citado préstamo, sin embargo, la escasa documentación que obra unida a los autos, en cuanto a los recibos de pagos, están emitidos por las entidades bancarias a nombre del Real Betis. Farusa reconoce que no se subrogó en el préstamo, pese a que se comprometió en el citado contrato de 30 de junio de 1.992, del que curiosamente hay dos versiones, una la obrante al folio 276 a 279 de los autos, y otro obrante a los folios 280 al folio 283, en el que se incluye una cláusula adicional, folio 283 de los autos, en la que se recoge que desde la firma de ese contrato Farusa ostenta los derechos políticos de las citadas acciones, porque las acciones no se transmitía, como se establece en la cláusula tercera, hasta que no se abonase la totalidad del precio.

La forma de abonar el precio de las citadas acciones, era mediante la subrogación en el citado préstamo, manteniéndose el cuadro de amortización que finalizaba en febrero de 1.997.

Esa subrogación no se llevó a efecto, porque como admite la entidad Farusa, Caja San Fernando se negó a ello, folio 1.324 de los autos, y ello es indispensable a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.205 del Código Civil.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 36 / 59

Con cierta confusión, se afirma por Farusa que puso en metálico 307.200.334 pesetas y 206.626.424 pesetas, pero ningún esfuerzo probatorio aporta a los autos, y entendemos que hubiera sido muy fácil, dado que no se trata de pequeñas cantidades, sino muy altas que normalmente dejan rastro documental en cuanto a sus traspasos y movimientos. Además, con cierta contradicción, posteriormente, en el escrito de interposición del recurso de apelación, afirma que abonó 460.482.051 pesetas, mediante pagarés que entregó a los directivos, y en efectivo entregó 11.704.482 pesetas.

Como ya dijimos en el Auto de medidas cautelares, y reiteramos en la presente: *“Trata de realizar una pirueta argumentativa contable, en el sentido de entender que quien pone realmente el dinero es el Banco Hispano Americano, actualmente Banco de Santander, no el Betis, y no es así, el banco, en estos supuestos de descubierto de cuenta bancaria, lo único que permite es al titular disponer de fondos, que no debería porque en ese momento no los tiene. Es un supuesto evidente de préstamo, que provoca, no podemos olvidar, que la cantidad prestada, consustancial a todo préstamo, entra y se integra en el patrimonio del prestatario. Lo que ocurre es que éste tiene la obligación de devolverlo, con el correspondiente beneficio para el prestamista, y por eso cobra, en este caso concreto, la suma de 21.000 euros, por ese descubierto, por ese préstamo de horas. El Banco, por tanto, no interviene directamente en los hechos analizados, simplemente facilita fondos a uno de los intervinientes, que los hace suyos, surgiendo la obligación de devolverlos con el consiguiente beneficio para la entidad prestamista. Insistimos, en todo caso, esos fondos son propios de quien dispone de los mismos, en este caso, mediante pagarés.*

Aún en la hipótesis de que ese descubierto en la cuenta de la entidad deportiva no hubiese servido para pago de las acciones a que se contrae la presente litis, lo que es cierto es que la recurrente no niega, esa salida de la cuenta del Betis, en descubierto, que ese pagaré, en los que se articula, se ingresa en esa otra cuenta del Betis, destinada exclusivamente a contener las cantidades abonadas por los adquirentes, en concepto de precio de las acciones emitidas, que se han adquirido. Por la propia naturaleza y finalidad de esta cuenta, no podían ni debían entrar fondos de la entidad deportiva, sino



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 37 / 59

de aquellos terceros que suscribían las acciones, es decir, no podía tratarse de un desplazamiento dentro del patrimonio del Betis, es decir, de una cuenta bancaria a otra, sino de fondos que se integraban en el patrimonio de dicha entidad, a cambio de la transmisión de las acciones”. En cualquier caso, como ya hemos señalado, es una actuación inadecuada, primero porque los fondos no quedan en esa cuenta, sino que solo se integran transitoriamente, para dar esa apariencia de que se ha desembolsado el capital, y, segundo, no se hace por quien corresponde, es decir, por quien adquiere las acciones.

Además resulta extraño y contradictorio con el comportamiento posterior de Farusa, cuando se formaliza el acuerdo transaccional de 27 de julio de 2.017, donde expresamente las partes acuerdan que *“Terminar el proceso (se está refiriendo al presente) mediante la satisfacción de las pretensiones y el fin último perseguido por los actores en este procedimiento mediante la entrega por FARUSA al REAL BETIS de las 36.869 acciones objeto del presente procedimiento, cuya numeración identificará el Club libremente en fase de ejecución del presente acuerdo, a título gratuito (el subrayado y negrita es nuestro)....”* No parece lógico que quien ha puesto más de quinientos millones de pesetas para la adquisición de esas acciones, luego las entregue gratuitamente, es decir, con plena pérdida de ese capital, lo cual, creemos que es de una enorme importancia cuantitativamente, de modo que se puede concluir que es un acto, ante la inexistencia de hechos que lo contradiga, que da más bien idea de que no se reclama ese metálico, que se dice que se dispuso a favor del Real Betis, porque realmente no existió ese traspaso económico.

En cualquier caso, como ya hemos señalado anteriormente, la cuestión esencial es que al día 30 de junio de 1.992 no estaba desembolsado el precio de estas acciones, que es lo esencial y trascendente, de modo que se considera correcta la resolución recurrida, respecto de ese paquete de 30.869 acciones.

En relación, al paquete accionarial de 3.000 acciones, que adquirió el Sr. León, las anteriores consideraciones son plenamente aplicables, dado que no se ha acreditado que se abonase su precio, es decir, 30.000.000 pesetas. Sobre



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 38 / 59

el del Sr. Morales, las conclusiones y decisiones de la resolución recurrida, no ha sido objeto de recurso, de modo que ha devenido firme.

El Sr. León admite en la contestación a la demanda, pero singularmente en su escrito de interposición del recurso de apelación, folio 3.563 de los autos, que la forma de pago de dicho paquete accionarial, era mediante la subrogación, junto con el Sr. Morales Luna, en un préstamo que la entidad Real Betis adeudaba a la entidad Unicaja por importe de 60.000.000 pesetas. Dicha subrogación, formalmente, en cuanto hecho admitido, se produjo el día 13 de febrero de 1.992, a cambio, recibieron del Real Betis Balompié un pagaré por el citado importe, que no fue cobrado por ellos, sino que fue ingresado en una cuenta propia de Farusa que ostentaba en la citada sucursal del Banco Hispano Americano, y como contraprestación se subrogaba Farusa en dicho préstamo, lo cual, tampoco ocurrió, porque dicho préstamo se incluyó en el plan de saneamiento que se formalizó con el Estado. Acciones, es decir, seis mil, que posteriormente se transmitieron a Farusa mediante contrato formalizado con fecha 6 de junio de 1.995. De nuevo la conclusión es la misma, el día 30 de junio de 1.992 no se había ingresado cantidad alguna en la cuenta bancaria que a tal efecto existía en el Banco Hispano Americano, de modo que, tampoco se había desembolsado el precio por quienes debieron acciones, es decir, quienes las adquirieron.

En consecuencia, los motivos alegados por el Sr. León y la entidad Farusa respecto a la nulidad que se ha declarado de las 36.869 acciones ha de confirmarse, por cuanto que se trata contratos simulados, pero no un supuesto de simulación relativa, sino absoluta, dado que faltó uno de los elementos esenciales del contrato, ya que se creó la existencia o apariencia de desembolso del precio, cuando realmente éste no existió.

En definitiva la consecuencia fatal, ante esa falta de desembolso del precio de esas acciones es la nulidad de esa suscripción, al ser el efecto que la legislación tanto general como especial establece para esa falta de desembolso, y sin que sea admisible la convalidación, primero porque un negocio nulo no es convalidable, y la normativa especial, como ya hemos señalado, exigía que el



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 39 / 59

día 30 de junio de 1.992 estuviera totalmente desembolsado el capital, lo cual, no ocurrió, porque ciertamente se creó una mera apariencia, que era irreal a todos los efectos.

DÉCIMO.- Entrando en otros motivos singulares del recurso de apelación de Farusa, el primero de ellos se refiere a que la Sentencia incurre en incongruencia porque declara la nulidad de dos contratos, los de 1 y 2 de julio de 1.992, pero no así se recoge en la parte dispositiva, sino que expresamente se limita a lo pedido por los actores, aunque bien es cierto, al tratarse de una estimación parcial, se acoge algo menos de lo interesado que era la nulidad de la creación de las acciones, porque estima la nulidad de la suscripción de las mismas, de ahí que acuerde la devolución de los títulos al Real Betis. En ningún momento, se recoge expresamente la nulidad de esos contratos, aunque es evidente que el transcurso del tiempo no convalida lo que es nulo, y si es nulo el contrato inicial, todos los posteriores son nulos. Por cuanto que, lo que es nulo, no produce efecto alguno, bien es cierto dejando aparte aquellos supuestos de protección de terceros de buena fe, que no es el caso, ni es una cuestión que se haya alegado.

En consecuencia, este motivo ha de rechazarse.

Se alega por la recurrente que la Sentencia anula la suscripción de 30.869 acciones, sin identificarlas. Ciertamente no se recoge la numeración de las mencionadas acciones, como ocurre con los paquetes de los Sres. León y Morales, pero es una cuestión que consideramos intrascendente, insignificante e innecesaria, porque están perfectamente individualizadas e identificadas por todas las partes. La entidad Farusa sabe qué acciones son, porque se refiere a las que se recogen en el contrato de fecha 30 de junio de 1.992, folio 276 de los autos, en el que todos los intervinientes están de acuerdo qué acciones se describen, sin que se plantee dudas por no recogerse su numeración. Se trata de las acciones que los directivos adquirieron, empleando el pagaré emitido por el Real Betis como contragarantía al aval que ellos habían realizado respecto del préstamo otorgado por el Monte de Piedad de Sevilla y Caja San Fernando.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 40 / 59

Además, que están perfectamente identificadas esas acciones, se desprende del acuerdo transaccional de 27 de julio de 2.017, en el que, en todo momento se refiere al conjunto de acciones, pero sin realizar la menor referencia a sus respectivas numeraciones.

En consecuencia, este motivo ha de rechazarse.

Otro motivo que refiere es que la acción que ejercitan los actores está prescrita, lo cual, ha de rechazarse, a tenor de las anteriores consideraciones. Si se está acordando, en base a la pretensión formulada, la nulidad radical, resulta que la acción que se ejercita, esa facultad de poder impulsar la actividad jurisdiccional para obtener la tutela de un derecho subjetivo o de un interés jurídico conculcado, es imprescriptible, dado que se trata de un negocio jurídico que es inexistente.

En consecuencia, este motivo ha de rechazarse.

Otro motivo, se refiere a que las acciones serían de Farusa por usucapión.

La prescripción adquisitiva, usucapión o prescripción del dominio supone la adquisición de la propiedad a virtud del uso de la cosa, que en caso del dominio supone la posesión de la cosa a título de dueño. Su finalidad esencial, común al instituto de la prescripción en general, como nos dice la doctrina, es asegurar la certidumbre y firmeza de la vida jurídica, suprimiendo la eventual contradicción entre la norma de derecho y las situaciones de hecho. En definitiva, se trata de dar seguridad jurídica.

La usucapión puede ser ordinaria o extraordinaria, para la primera se exige que se posea ininterrumpidamente durante veinte años, entre ausentes, o diez años entre presentes, justo título y buena fe.

Por justo título, se entiende aquel que legalmente es suficiente para transmitir el dominio o derecho real cuya prescripción se trata, y han de incluirse los anulables, rescindibles, revocables o resolubles e incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa, pero no los contratos inexistentes o radicalmente nulos, SSTS de 5-3-91, 20-10-92, 17-7-



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 41 / 59

99, incluso, como señala la Sentencia de 22 de julio de 1.997 es suficiente la venta de cosa ajena. En todo caso, como señala el artículo 1.954 del Código Civil, el justo título nunca se presume, sino que ha de probarse.

Con respecto a la buena fe, se trata de un estado de conocimiento, se identifica por el artículo 433 del Código Civil con la ignorancia de la existencia de vicios en el título de adquisición, SSTs de 16-5-83, 16-4-90, y ha de persistir durante el periodo total de posesión necesario para que prospere la prescripción, STS de 25-1-45. Como señala la Sentencia de 7 de junio de 1.988 consiste en la creencia del usucapiente de no haber actuado en contra de la norma existente, y como señala la Sentencia de 29 de noviembre de 1.985 es la convicción de la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio.

Para que la posesión tenga trascendencia, según el artículo 1941 Código Civil, ha de ser pública. Los actos clandestinos no aprovechan para la posesión. Además, ha de ser ininterrumpida, pacífica y en concepto de dueño. No es suficiente la mera posesión en cualquier otro concepto como pudiera ser la del arrendatario, precarista, depositario. De ahí, que carecen de eficacia los actos posesorios ejecutados en virtud de licencia o mera tolerancia del dueño, ya que la posesión en concepto de dueño es la única que puede servir de título para adquirir el dominio, artículo 447 del Código Civil. Se exige la tenencia y el ánimo de hacer la cosa suya, y esta posesión, en concepto de dueño, no puede basarse en una mera consideración subjetiva, sino que han de realizarse mediante actos externos que permitan indicar que el poseedor se presenta no como tal, sino como dueño de la cosa. En este sentido la Sentencia de 17 de mayo de 2.002 declara que: “la posesión que se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para la usucapción del dominio, cuya exigencia es de aplicación tanto para la usucapción ordinaria como para la extraordinaria (Sentencias 8 octubre 1928, 9 febrero 1935, 23 abril 1948, 3 octubre 1962, 30 septiembre y 20 noviembre 1964, 23 junio 1965, 3 octubre 1966, 19 mayo y 26 octubre 1984, 11 marzo 1985 6 junio y 5 diciembre 1986, 2 julio 1991, 24 enero y 10 julio 1992, 3 y 28 junio 1993, 7 febrero y 17 noviembre 1997, 16 noviembre 1999 y 29 diciembre 2000).



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 42 / 59

La Jurisprudencia viene reiterando que el requisito no es un concepto puramente subjetivo o intencional (Sentencias 20 noviembre 1964, 6 octubre 1975, 16 mayo 1983, 19 junio 1984, 5 diciembre 1986, 10 abril y 17 julio 1990, 14 marzo 1991, 28 junio 1993, 6y 18 octubre 1994, 25 octubre 1995, 7y 10 febrero 1997y 16 noviembre 1999) por lo que no basta la pura motivación volitiva (Sentencias 6 octubre 1975y 25 octubre 1995) representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal (SS. 20 noviembre 1964 y 18 octubre 1994) consistente en la existencia de "actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico" (Sentencia 3 octubre 1962, 16 mayo 1983, 29 febrero 1992, 3 julio 1993, 18 octubre y 30 diciembre 1994, 7 febrero 1997), "realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar" (S. 3 junio 1993); "actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios" (S. 30 diciembre 1994)". En definitiva se trata de hacer la cosa como suya, sin actuar a espalda del verus dominus. Como nos dice la Sentencia de 5 de febrero de 2.010: "para que exista posesión en concepto de dueño no basta la pura motivación volitiva o intención de ser dueño, sino que es preciso además el elemento objetivo o causal consistente en la existencia de actos inequívocos con clara manifestación externa en el tráfico, actos que sólo el propietario puede realizar, presentándose en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa (SSTS 30-12-94 y 17-5-02 con cita en ambas de otras muchas)".

En principio, de conformidad con lo establecido en el artículo 436 del Código Civil, la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió. Sin embargo, cabe la prueba en contrario, es decir, que quien inicio la posesión en un concepto, por el transcurso del tiempo cambie el mismo, pero obviamente ha de acreditar tales circunstancias y realizarse no por actos clandestinos sino que se precisa su exteriorización, aunque no es necesario que tales hechos lleguen a conocimiento del dueño, basta que sean públicos. Es posible la denominada *inversión o intervención* del concepto posesorio, pero ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación en el tráfico, SSTS de 6-10-75, 16-5-83, 29-2-92, 10-7-92, aunque no es necesario que tales hechos



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 43 / 59

lleguen a conocimiento del dueño, basta que sean públicos. En este sentido, la 17 de mayo de 2.002 declara que: “Y a lo dicho debe añadirse que la doctrina sobre la relevancia de acreditar los "actos inequívocos con clara manifestación externa de tráfico" es también plenamente aplicable al caso de que se pretenda haberse producido un cambio en el concepto posesorio (art. 436 CC), de precario en concepto de dueño, y así lo viene entendiendo la jurisprudencia, que declara que la inversión o interversión del concepto o título posesorio no puede operar por el mero "animus" o unilateral voluntad del tenedor sin aquella conducta externa (Sentencias 6 octubre 1975, 13 diciembre 1982, 16 mayo 1983, 22 septiembre 1984, 29 febrero y 10 julio 1992, 25 octubre 1995), lo que por lo demás no supone más que aplicar una antigua regla del Derecho Romano recogida en textos del Corpus Iuris (D. 41. 2. 3. 19, y C. 7. 32. 5.), aceptada por los ordenamientos jurídicos modernos, y de la que se hicieron eco diversas Sentencias de esta Sala (6 octubre 1975, 16 mayo 1983, 13 diciembre 1988 y 25 octubre 1995) con arreglo a la que "nadie puede por si mismo cambiar la causa de su posesión" ("neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse", en el texto del Digesto; y "nemo causam sibi possessionis mutare possit" en el texto del Codex; y en los cuales también parece existir base, -"sibi ipsum", D.; "nulla extrinsecus accedente causa", C.-, para entender que la prohibición se refiere solo a la mera voluntad)", como señala la Sentencia de 10 de julio de 1.992 no es suficiente: “los actos realizados por mera tolerancia del dueño -artículos 1.942 y 444 del Código Civil-, aunque quiera dejar de poseerse y pasar al "animus domini" (sentencia de 19 de junio de 1964), pues los actos posesorios tolerados son indiferentes a la posesión como hecho con trascendencia jurídica (sentencia de 26 de octubre de 1984)”.

En el presente supuesto, sin entrar en el análisis de los dos últimos requisitos, es decir, posesión en concepto de dueño y de buena fe, ha de estimarse que no concurre el primero de los requisitos, referido a justo título. Hemos señalado, de conformidad con la jurisprudencia, que la trascendencia y eficacia del título, a efecto de usucapión, no se ve empañada porque contenga algún defecto o vicio, pero en la presente litis nos encontramos que el negocio jurídico que se pretende esgrimir como título, sencillamente es inexistente,



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 44 / 59

porque se considera nulo. En este supuesto, resulta que falta el requisito esencial justo título, de modo que no es posible usucapir lo que no existe.

En consecuencia, este motivo ha de rechazarse.

Otro motivo que alega en esta alzada, es que las 6.000 acciones que adquirieron los Sres. León y Morales, no son aparte del paquete de 30.689 acciones, sino que son parte de éste. Dicha afirmación, que se realiza al folio 3.643 de los autos, resulta sorprendente y contradictoria, ya que es la primera vez que así se sostiene. Desde un primer momento, desde la propia demanda, se distingue y se diferencia entre el paquete de 30.869 acciones y esos dos paquetes de 3.000 acciones que adquieren respectivamente los Sres. León y Morales, hecho que es incontrovertido y admitido por todos, y tan es así que son diferentes, es decir, que el total no es 30.869 acciones, sino 36.869 acciones que así se contempla en el acuerdo transaccional al que en múltiples ocasiones nos hemos referido. Entre otros, así se expresa a los folios 3.899, y 3.902, correspondientes a los folio 17 y 20 del citado acuerdo.

UNDÉCIMO.- El último motivo, se refiere a las costas que se le han impuesto como consecuencia de la intervención provocada, por entender que el Auto que complementó la Sentencia recurrida incurre en vicios procedimentales y, en cualquier caso, carece de fundamento.

La intervención provocada, supone, en síntesis, la llamada a un tercero, mediante la comunicación de la existencia del proceso, que tradicionalmente se ha denominado litis denunciatio, que obedece a diferentes razones, entre las que se puede destacar, como señala la doctrina, cuando la parte que interesa el llamamiento quiera imponer al tercero llamado una situación jurídico-pasiva que pesa también sobre él; que la parte quiere, a través de esa llamada, desligarse de la situación jurídico-pasiva en que se encuentra, bien porque se trate del poseedor mediato o al tercero pretendiente. En este sentido, es clarificadora la Sentencia de 26 de junio de 1.993 cuando declara que: “A diferencia de la voluntaria o adhesiva, la intervención obligada o coactiva en el



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 45 / 59

proceso tiene lugar a través de la institución conocida por "llamada en causa" o "llamada en garantía" (litis denuntiatio), carente en absoluto de regulación en la Ley rituarial civil y admitida en supuestos muy específicos de nuestro Ordenamiento jurídico sustantivo (arts. 1.084, 1.481 y 1.482, 1.553, 1.830 y 1.832 del Código Civil) y se produce, generalmente del lado pasivo de la relación jurídico-procesal, cuando el que se ve demandado en el proceso y tiene, o cree tener, a virtud de una precedente relación negocial (lo que hace difícilmente concebible su aplicabilidad a los supuestos de responsabilidad por culpa extracontractual), ciertos derechos frente a un tercero, que pueden verse afectados por la sentencia que recaiga en dicho proceso, pide al órgano jurisdiccional que llame a dicho tercero al expresado proceso para dejar así salvaguardados los expresados derechos que al demandado (garantizado) le puedan corresponder contra el mencionado tercero (llamado o garante), ante cuya llamada el tercero puede personarse en el proceso y asumir las responsabilidades reclamadas al único demandado en el proceso, en cuyo supuesto pasará a convertirse también en demandado, o puede negar toda relación con el asunto reclamado al demandado principal, en cuyo caso las controversias existentes entre el tercero (llamado como garante) y dicho demandado principal habrá de ventilarse en otro proceso distinto, por lo que la sentencia que recaiga en el ya en curso habrá de referirse únicamente al demandado principal y único, pero no al tercero (llamado) que niega toda relación con el asunto litigioso debatido y contra el que el demandante no ha ejercitado acción alguna. Esto último (y recordando, de nuevo, la inconcebible aplicabilidad de la "llamada en garantía" a los casos de responsabilidad por culpa extracontractual) es lo ocurrido en el supuesto que nos ocupa, en el que habiendo sido demandada exclusivamente una sola persona (en este caso, D. Guillermo, como supuesto responsable directo y único de unos daños por culpa extracontractual, en cuanto propietario del piso en que se produjo la rotura de la tubería, cuyas aguas inundaron y causaron daños en el negocio del demandante (art. 1.910 del Código Civil), si dicho demandado único y exclusivo, valiéndose hábilmente de una institución (litis denuntiatio) de difícil aplicabilidad al caso, llama al proceso a unos terceros por considerar que son los responsables de los



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 46 / 59

referidos daños y dichos terceros niegan su relación con los hechos y subsiguiente responsabilidad por los mismos, las sentencia que recaiga en el proceso no puede pronunciarse (para absolverlos o condenarlos) sobre dichos terceros que no han sido demandados y que niegan su responsabilidad, sino que ha de limitar su pronunciamiento al único demandado (en este caso D. Guillermo) que lo fue, y podía serlo, como responsable único y directo de los daños producidos por la inundación, al ser el dueño de la vivienda de donde provino la caída de las aguas ("cabeza de familia" te llama el art. 1.910 del Código Civil, que es el único al que dicho precepto responsabiliza y, por tanto, el único al que el actor tenía que demandar, como así lo hizo correctamente), ello sin perjuicio de que si dicho demandado único (después de atender la responsabilidad que le incumbe) entiende que el expresado siniestro (inundación del negocio del demandante) se hallaba cubierto por la póliza de seguro suscrita entre la Comunidad de propietarios del edificio y la entidad aseguradora "Unión Iberoamericana", extremo que ésta niega, y acerca de lo cual es completamente ajeno al demandante perjudicado, puedan ventilarlo a través del proceso correspondiente, pero no en el que aquí nos ocupa, en el que el actor solamente ha demandado al que considera responsable directo de los daños, en cuanto dueño del piso del que cayeron las aguas causantes de la inundación".

En este mismo orden de ideas, se entiende en los casos de intervención provocada, de modo que esa llamada al juicio de terceros, no demandados inicialmente por parte de aquella persona que efectivamente lo ha sido, provoca a aquellos que deban comparecer y defenderse, y que sufran el perjuicio de unos gastos procesales, que sería injusto e injustificado que tuviesen que soportarlos. Si quien ha provocado esa intervención ve rechazada todas o en gran medida sus pretensiones y es condenada a las pretensiones actoras, es obvio que deba asumir el pago de las costas procesales que a los intervinientes les haya provocado este proceso, ya que ha sido su petición quien ha provocado esa comparecencia. Éste sería la decisión en el supuesto de intervención provocada, más si hubiese contado con la oposición actora, como ocurre en el presente supuesto.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 47 / 59

En ningún momento, el Auto que 8 de noviembre de 2.017, folios 3.523 y siguientes de los autos, incumple los requisitos del artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se trató de aclarar y complementar la Sentencia definitiva, que adolecía de defectos, sobre la base de petición de los Sres. Sánchez y Galera, cuyo intervención fue provocada por Farusa, porque claramente la Sentencia nada decía sobre si se les absolvía, aunque era deducible, sobre todo porque ninguna pretensión se había formulado frente a ellos, y nada se decía sobre las costas, lo cual, era necesaria e indispensable aclarar, aunque más bien complementar.

En consecuencia, este motivo ha de rechazarse.

DUODÉCIMO.- En cuanto al recurso de la Sra. Hidalgo Leyva, su único motivo de disconformidad se refiere exclusivamente a la declaración que sobre costas contiene la Sentencia recurrida, en la que, sobre la base de que se trata de una estimación parcial, salvo respecto a la intervención provocada, no impone las costas. Sin embargo, la recurrente considera que se le debe imponer a los actores, sobre la base de que la acción que se ha ejercitado contra ella se ha desestimado en su integridad, es decir, no se trata de una desestimación parcial, sino integra, dado que la estimación parcial es respecto de los otros demandados.

En materia de costas, ha declarado esta Sala en reiteradas ocasiones que es doctrina reiterada que su imposición a quien pierde, no es una sanción, sino una contraprestación de los gastos ocasionados al que obtuvo la victoria. Se trata de evitar una merma en sus intereses y, por tanto, que resulte perjudicado patrimonialmente, teniendo que hacer frente a unos gastos, a los que injustamente el vencido le ha obligado a realizar para obtener un reconocimiento judicial de un derecho. En definitiva, se pretende que las costas del proceso las abone aquel que puede ser calificado como el causante de los gastos que la tramitación del juicio ha ocasionado a la parte contraria, ya que en otro caso se produciría un indebido perjuicio patrimonial. Se pretende que si al actor se le reconoce en integridad el derecho que reclama, quede inalterado su patrimonio por los gastos que supone el proceso que ha tenido que plantear



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 48 / 59

para conseguir la efectividad de su derecho, ante la actitud del demandado de negarlo o de cumplir voluntariamente. En caso contrario, si tuviese que abonar dichos gastos no se podría afirmar que la efectividad de su derecho era plena, ya que se produciría una evidente merma del mismo, dado que ha tenido que realizar una serie de gastos para obtener su satisfacción. En idéntico sentido, si el demandado es absuelto y se niega el derecho ejercitado contra él, ha tenido que hacer frente a unos gastos judiciales, que de no reintegrársele supondría perjudicarlo injustamente.

En todo caso, para que proceda ese reintegro de gastos se requiere un elemento causal, referido a que el proceso ha de ser la razón de ese gasto realizado, y que, para evitar situaciones de abuso o enriquecimiento injusto, dicho gasto se califique como necesario e indispensable, es decir, todo aquello que razonablemente es conveniente en orden a obtener la plena tutela judicial.

Sobre dicha cuestión el Tribunal Constitucional ha declarado que las costas no constituyen una sanción al que pierde, sino una contraprestación por los gastos ocasionados, para que el que obtuvo una victoria fundada no vea mermados sus intereses, STC 1-12-88, y 147/89. En concreto, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1.991 declara que: "que tal imposición constituye "un efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las acciones judiciales o de la desestimación total de éstas, según sea el régimen legal que rija el proceso o recurso, cuya justificación o razonabilidad se encuentra (...) según hemos dicho en el ATC 171/1986, en prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivaría de una excesiva litigiosidad y en restituir a la parte contraria los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes les promuevan acciones o recursos legalmente merecedores de la imposición de costas".

Posibilidad de imposición de costas que constituye un riesgo común "que todo potencial litigante debe valorar y asumir antes de instar la actividad procesal de los Jueces y Tribunales, sopesando, con el adecuado asesoramiento profesional, las posibilidades de éxito de las acciones judiciales que se



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 49 / 59

propongan ejercitar absteniéndose de promover las que, en buena técnica jurídica y según normales criterios de experiencia forense, se manifiesten temerarias, de mala fe o totalmente infundadas””.

Por todo ello, con carácter general se estableció el criterio del vencimiento en materia de costas, para los juicios declarativos, artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.888, en virtud de la reforma introducida por la Ley 34/84 de 6 de Agosto, criterio que ha mantenido, y ha fortalecido, actual Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 394.

Junto al criterio del vencimiento, como única excepción, se establece como excepción que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho. Es la denominada discrecionalidad razonada, se pretende evitar que el sistema del vencimiento sea una consecuencia fatal y automática, desconectado del asunto, sino que ha de estar ligado a él, consiguiendo que sea más justo, al permitir valorar las causas concretas y específicas que originaron el proceso, la complejidad fáctica o jurídica, o la razón de traer a determinadas personas, pero siempre entendiendo que el criterio general es el del vencimiento, de modo que la excepción no ha de entenderse referida a supuestos poco frecuentes, sino a que su admisión exige que concurren circunstancias de extraordinaria importancia. Su aplicación es restringida y excepcional, de ahí que se exija razonarla.

La duda de hecho constituye una indeterminación o vacilación sobre unos hechos concretos, pero esta incertidumbre requiere que no se pueda despejar, pese a que se realice un análisis con criterios objetivos y racionales, desde luego tratándose de hechos que le corresponda acreditarlos a quien los alega, de conformidad con la regla de la carga de la prueba, en cuanto que se trata de hechos esenciales en los que fundamenta su pretensión, de tal modo que se ha visto abocado a acudir al proceso judicial, sin poder aclararlos o como medio para ello.

Además, como segundo requisito esencial, se exige que la duda sea seria, es decir, que sea trascendente, importante, grave y digna de consideración. En definitiva, que la tarea de fijación de los hechos



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 50 / 59

controvertidos esenciales en la Sentencia, haya resultado especialmente difícil, intensa y compleja.

En cuanto a dudas de derecho exige, como presupuesto de fondo, y en los términos señalados con anterioridad, una notable complejidad de derecho.

DÉCIMOTERCERO.- Sobre la base de estas premisas, es indudable que la estimación de la demanda ha sido parcial en doble sentido, tanto subjetivo como objetivo, porque se ha estimado la demanda respecto de algunos de los demandados, dado que se ha excluido a dos de ellos, a la Sra. Hidalgo Leyva y a la Sra. García Venegas, aunque por motivos diferentes; y estimación parcial respecto del objeto porque se han admitido algunas de las pretensiones de los actores. Pero en relación al aspecto subjetivo, no podemos considerar que se trate de una estimación parcial, sí en cuanto al conjunto de demandados, pero respecto de cada una de las demandadas que se han absuelto, es indudable que se trata de una desestimación integra, de modo que sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, el criterio del vencimiento, salvo que se apreciaran dudas de hecho o de derecho.

Cuál ha sido la razón del Juez a quo para desestimar la demanda, en las pretensiones que le podían afectar a la Sra. Hidalgo. El argumento que se recoge en la Sentencia recurrida, folio 3406 de los autos es: *“No obstante, no se observa tal posición habilitante de oposición en D^a MERCEDES HIDALGO LEYVA, que ninguna participación tuvo en la suscripción original de acciones....”*. Ciertamente la frase es enormemente críptica para esta Sala, confusión y duda que no se despeja con los argumentos que se recogen anteriormente y que concluye en dicha afirmación. Quizás, parece sostener que se le absuelve porque no participó no intervino en la suscripción de las acciones, es decir, no intervino en el negocio jurídico, de modo que no se puede considerar parte del contrato, sin con ello entendemos que no lo es quien no interviene física o por medio de representación en un negocio jurídico. Es decir, parece deducirse que las 3.000 acciones las adquirió exclusivamente su cónyuge, el Sr. León Gómez en tal caso, tendría carácter privativo, de modo



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 51 / 59

que, dado el carácter relativo de los contratos, en cuanto que solo produce sus efectos entre quienes son partes, a la Sra. Hidalgo no les afectaría las declaraciones que se realizaran en los presentes autos.

Pero este argumento, al que acude la Sentencia para absolverla, resulta que no se esgrime por la recurrente, en ningún momento, en su escrito de contestación a la demanda, que es común con su cónyuge. El argumento que esgrimen ambos en la contestación a la demanda, en sentido nuclear, conjunto y único, es que esas acciones fueron vendidas a Farusa, por tanto, las consecuencias de la eventual declaración de nulidad no les puede afectar, dado que no ostenta la titularidad de las acciones. Es decir, en ningún momento sostienen, singularmente la Sra. Hidalgo que no son suyas las acciones, que se trató de una compra privativa del Sr. León.

Si esto último no se sostiene por ambos ni por uno de ellos, debemos tener en cuenta la presunción de ganancialidad que consagra el artículo el artículo 1.361 del Código Civil, que supone la vis atractiva favorable a la ganancialidad de los bienes, lo cual, supone la dispensa de toda prueba al favorecido por ella. En definitiva, se establece una presunción iuris tantum, que admite la posibilidad de contrarrestarla mediante la prueba en contrario, pero que no son suficientes meros indicios o conjeturas, al ser necesario que la actividad probatoria sea cumplida y satisfactoria, como nos dice la Sentencia de 20 de junio de 1.995, plena y fehaciente, como nos dice la Sentencia de 10 de julio de 1.995, y correspondiendo la carga de la prueba a quien alegue el carácter privativo del bien. Como señala la Sentencia de 31 de marzo de 1.930 se consideran gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer. La Sentencia de 22 de febrero de 2.000 declara que: “El artículo 1361, en relación al 1316 del Código Civil, consagra la presunción ganancial, que goza de acreditada tradición en nuestro Derecho -Ley 203 de Estilo y Novísima Recopilación- habiendo declarado la jurisprudencia que procede prueba en contrario, al tratarse de presunción "iuris tantum" (Ss. de 22-12-1992 y 18-7-1994 20-6-1995)”. En parecidos términos, la Sentencia de 24 de febrero de 2.000 declara: “Es cierto que la jurisprudencia ha insistido en el rigor de la presunción de



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 52 / 59

ganancialidad contenida en el art. 1361 CC , declarando que para desvirtuarla no basta la prueba indiciaria, sino que es precisa una prueba expresa y cumplida, pudiendo añadirse a las numerosas sentencias que se citan en el motivo las posteriores a su interposición de 2-7-96 (recurso núm. 2516/92) y 29-9-97 (recurso núm. 2491/93). Pero también lo es que en ningún caso dicha presunción deja de admitir prueba en contrario por quien afirme el carácter privativo o no ganancial de los bienes de que se trate (STS 7-4-97 en recurso 298/93, entre las más recientes)". En los mismos términos se pronuncian las Sentencias de 17 de octubre y 27 de noviembre de 2.007, 25 de enero de 2.008, entre otras. Por ello como señala la jurisprudencia, entre otras la Sentencia de 24 de julio de 1.996, las situaciones dudosas, ha de resolverse, en favor de la naturaleza ganancial de los bienes, pero para destruirla la presunción de ganancialidad el no favorecido puede acudir a cualquier medio incluida las presunciones, como admite entre otras la Sentencia de 30 de septiembre de 1.989. En definitiva, como nos dice la Sentencia de 8 de febrero de 1.993: "El antiguo art. 1.407 del Código Civil, equivalente al actual 1.361, establecía la presunción de gananciales de los bienes del matrimonio mientras que no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer, y el art. 1.401.1 disponía que eran gananciales "los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga de adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos." La interpretación de esta Sala de la presunción de ganancialidad ha sido reiterada en numerosas sentencias, así la de 28 de octubre de 1965 dice que "el art. 1.407 del Código Civil, al presumir la existencia de bienes gananciales, regula una presunción de las llamadas iuris tantum, que puede ser destruida por prueba en contrario, si bien ésta ha de ser cumplida y satisfactoria, exigiéndose con reiteración, tanto a efectos civiles como registrales, que la justificación se haga mediante la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva de los bienes, por parte de uno de los cónyuges, sin que baste, por regla general el reconocimiento del marido del carácter dotal o parafernial de determinados bienes" y más recientemente la de 10 de noviembre de 1986 afirma que "es evidente que la sentencia ha hecho una aplicación correcta del ordenamiento



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 53 / 59

jurídico -art. 1.407 del Código Civil en su precedente redacción, coincidente con el art. 1.361 de la redacción dada por la Ley de 7 de julio de 1981 (debe querer decir de 13 de mayo de 1981)- siguiendo las pautas doctrinales marcadas por la jurisprudencia de forma máxima (Sentencias de 11 de septiembre de 1915, 16 de julio de 1935, 11 de mayo de 1957, 10 de junio de 1975, 23 de julio de 1979 y 15 de junio de 1982), como lo fuera por el Registro de la Propiedad al hacerse eco del mandato del art. 95, regla primera, del Reglamento Hipotecario redacción del Decreto de 19 de marzo de 1959, entonces vigente- pues, como entendía la doctrina, la vis atractiva favorable a la ganancialidad de los bienes, se había manifestado en la fuerte presunción establecida en el antiguo art. 1.407 del Código Civil, que motivó una rigurosa interpretación jurisprudencia] acerca de la justificación necesaria para destruirla, que había de manifestarse de manera cumplida y satisfactoria para poder apreciar así el carácter privativo de la adquisición; justificación necesaria, que como se ha dicho, aquí no se ha cumplido".

Por tanto, si las acciones se compraron constante matrimonio. No se alega que fuera una compra privativa ni que el matrimonio estuviera sometido a otro régimen que no fuera el ganancial, debemos considerar que dichas acciones son gananciales, de modo que, en principio, era necesario demandar a ambos cónyuges

Es incuestionable que es acertado demandar, en estos supuestos, a ambos cónyuges. Como tiene declarado la jurisprudencia, entre otras, la Sentencia de 20 de diciembre de 2.001 que: "si bien el artículo 1385.2 autoriza a cualquiera de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes comunes, esta facultad no es de interpretación extensiva y absoluta respecto a cada cónyuge individualizado, para soportar exclusivamente las consecuencias de una acción, sobre todo cuando su resultado es negativo, y, al afectar a los dos esposos, debe ser dirigida contra ambos, lo que impone la necesidad de su llamada conjunta al proceso para la procura de la defensa de sus intereses convergentes (STS de 23 de febrero de 1994), como también ha sentado que la institución de litisconsorcio pasivo necesario debe observarse cuando se trata de la eficacia o ineficacia de una relación contractual y, por tanto, de su



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 54 / 59

resolución, en la que intervinieron ambos cónyuges de manera directa o indirecta, pero debida y suficientemente constatada, ya que ha de dirigirse la demanda contra los dos, para no construir incompleto el proceso, por defecto en la vocación de quienes deben ser demandados a efectos de integrarse en la dinámica del pleito (SSTS de 25 de enero de 1990) y 9 de septiembre de 1991)”. En parecidos términos se pronuncian las Sentencias de 10-7-00 y 19-3-01, entre otras.

Este criterio jurisprudencial se viene matizando según se trate de acciones reales o personales, en el primera caso sí será necesario demandar a ambos no en el segundo. En este sentido, la Sentencia de 6 de julio de 2.000 declara que: “entiende que a tenor de al doctrina jurisprudencial que cita, debió de ser demandada su esposa, por resultar afectada la misma por la resolución que se dicte, puesto de acuerdo con la sentencias de 11 de febrero y 10 de mayo de 1985, deben de ser llamadas al proceso aún sin haber intervenido en el negocio jurídico, las personas que tengan un interés directo legítimo que pudiera ser perjudicado por una resolución recaída en el proceso en el que no han sido oídos. La cuestión se reduce a la que a fuerza de repetirse se ha vuelto en clásica y es la determinación de quienes deben ser los demandados cuando la pretensión afecten a bienes gananciales, siendo la doctrina de esta Sala clara a este respecto, manteniéndose de forma uniforme en el sentido de que cuando se ejerciten acciones reales hay que demandar a los dos cónyuges, y en las personales, solamente al cónyuge interesado (sentencia de 25 de enero de 1990, en la que se citan otras más antiguas)”.

Por tanto, que se haya atemperado la necesidad de demandar a ambos cónyuges, no es inadecuado ni incorrecto hacerlo, porque es indudable que de ese modo se constituye en mejor medida la relación jurídico-procesal.

Otro argumento que no podemos obviar en cuanto al correcto ejercicio de acciones contra la Sra. Hidalgo, son las consideraciones realizadas anteriormente respecto a su cónyuge, el Sr. León, por la participación de ambos en el acuerdo transaccional formalizado con fecha 25 de julio de 2.017. Si ambos, singularmente la Sra. Hidalgo, no era parte del contrato de



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 55 / 59

adquisición de acciones, para qué interviene en ese acuerdo transaccional, si no es parte de los negocios jurídicos que se valoran ni, por tanto, van a soportar las consecuencias jurídicas de los mismos.

En definitiva, que se demandara por los actores a la Sra. Hidalgo Leyva, era correcto, incluso que se hubiera estimado la demanda, como así se hizo respecto del Sr. León Gómez, aunque ésta es una cuestión en la que no puede entrar esta Sala, dado que supondría un supuesto de reformatio in peius, es decir, en perjuicio de la recurrente, dado que los actores no han recurrido la absolución.

Sin embargo, si son cuestiones a tener en cuenta a los efectos de apreciar dudas para no imponerle a los actores las costas, por lo que se refiere a las acciones ejercitadas contra la Sra. Hidalgo Leyva.

Consecuentemente, se ha de rechazar su recurso.

DÉCIMOCUARTO.- Las precedentes consideraciones han de conducir, con desestimación de los recursos de apelación, a la confirmación de la Sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas de esta alzada a los apelantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Noemí Hernández Martínez, en nombre y representación de Familia Ruiz Ávalos S.A. (FARUSA), y por el Procurador Don Emilio Gallego Rufino, en nombre y representación de Don José León Gómez y Doña Mercedes Hidalgo Leyva, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, con fecha 15 de Septiembre de 2017 en el Juicio Ordinario nº 714/12, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a los apelantes.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 56 / 59

Y en su día, devuélvanse las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos mandamos y firmamos.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS:

Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo (artículos 466 y 478 y disposición final decimosexta LEC).

En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477. Solamente podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado segundo del artículo 477 de esta Ley (disposición final decimosexta LEC).

El recurso de casación y, en su caso, el extraordinario de infracción procesal, se interpondrán ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella (artículo 479 y disposición final decimosexta LEC), previo pago del depósito estipulado en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la tasa prevista en la Ley 10/2012.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 57 / 59

Artículo 477 LEC. Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles

en casación. 1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución .

2º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.

3º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional .

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Artículo 469. Motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

1. El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 58 / 59

instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, DON JOSÉ HERRERA TAGUA, Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí el Letrado de la Administración de Justicia de lo que certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se contrajo certificación de la anterior Sentencia y publicación en su rollo; doy fe.-



Código Seguro de Verificación: 8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCF6PHS37DETVJREGMN4XHQ254 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
JOSE HERRERA TAGUA	15/10/2019 14:11:38	JUAN MARQUEZ ROMERO	15/10/2019 14:12:01
CONRADO GALLARDO CORREA	15/10/2019 14:17:49	GARCIA BURGOS DE LA MAZA	15/10/2019 15:53:09
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 59 / 59