

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE SEVILLA**Procedimiento: Juicio Ordinario 714/2012****SENTENCIA Nº 522/2017**

En Sevilla, a 15 de septiembre de 2017.

El Ilmo. Sr. D. Fco. Javier Carretero Espinosa de los Monteros Magistrado de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, procede, **EN NOMBRE DE S.M. EL REY,** a dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO: Demanda.**

El día 22 de mayo de 2012 la parte actora, **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(en adelante, D. MANUEL SERRANO ALFEREZ y otros),** presentó demanda de Juicio Ordinario arreglada a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue turnada de reparto a este Juzgado, contra los demandados, la **entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(en adelante FARUSA); la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D. (en adelante RBBSAD); D. JOSE LEON GOMEZ; D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA; la herencia yacente de D. MANUEL MORALES LUNA(su viuda D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS; su hijo D. MANUEL MORALES GARCIA; su hija D^a. MERCEDES MORALES GARCIA),** mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminaba suplicando que tras los trámites de la Ley se dictara sentencia por la que se declarare:

- 1) La nulidad radical e ineficacia de la suscripción de 36.869 acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., propiedad originariamente de la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA), condenando a ambas sociedades demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/76



- 2) La nulidad radical e ineficacia 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), condenando a todos, la herencia yacente y herederos de D. MANUEL MORALES LUNA identificados en el encabezamiento, D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ y D. MERCEDES HIDALGO LAGARES, entidad REAL BETIS BALOMPIÉ S.A.D. y entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A. (FARUSA) a estar y pasar por dicha declaración.
- 3) La nulidad radical e ineficacia de la creación o emisión de todas esas acciones, referidas en los apartados 1º y 2º anteriores tales acciones, declarando la inexistencia y amortización de las mismas, condenando a todos los demandados a estar y pasar por dicha declaración y en particular:
 - 1) A la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A. (FARUSA) a devolver a la entidad REAL BETIS BALOMPIÉ S.A.D. los títulos nominativos representativos de las acciones referidas para su destrucción.
 - 2) 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;
- 4) La reducción del capital social de la entidad REAL BETIS BALOMPIÉ S.A.D. por importe del valor nominal de las acciones amortizadas antes referidas, es decir, por importe de 2.576.478,79 euros equivalente a la suma de 428.690.000.000 ptas., fijando el referido capital social en la suma de 4.485.413,54 euros, librando al efecto mandamiento al Registro Mercantil de Sevilla ordenando la práctica de las oportunas inscripciones en la hoja abierta de la referida sociedad, condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración.
- 5) La obligación del REAL BETIS BALOMPIÉ S.A.D. de completar o recomponer, en el plazo que se determine en la Sentencia, la cifra de capital social de la entidad hasta dejarla en la suma de 7.061.892,33 euros, mediante el cumplimiento de las normas establecidas por la Disposición Transitoria 3ª del Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, según se establece en el Fundamento de Derecho jurídico-material número 8 de esta Demanda, o mediante las formas o procedimientos que se dispongan en la Sentencia, condenando a esta entidad a estar y pasar por esta declaración y a ejecutar cuantos actos sean precisos para su cumplimiento, incluso con el otorgamiento de los documentos públicos pertinentes y su inscripción en el Registro Mercantil.
- 6) Contenga cuantos otros pronunciamientos declarativos o de condena sean antecedente, consecuencia o derivados de los anteriores.
- 7) Imponga las costas de este procedimiento a las demandadas.

Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

El día 5 de junio de 2012 la parte actora presento escrito de corrección de error material de carácter exclusivamente aritmético, relativo a la cantidad de las acciones cuya nulidad solicita, aclarando que son 30.869 acciones en el primer grupo y no 36.869 acciones.

SEGUNDO: Contestación a la demanda.

Con fecha de 19 de septiembre de 2012 se procedió a admitir la demanda, por considerarse este Juzgado competente, y se acordó en el mismo Decreto de admisión la citación de la parte demandada para que la contestase lo cual verificaron de la siguiente forma:

1. La entidad FARUSA.

El día 16 de octubre de 2012 la **entidad FARUSA** se persono en el presente procedimiento como parte demandada, solicitando la interrupción del plazo para contestar la demanda e interesando la intervención provocada de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil(en adelante LEC) y el artículo 1482 del Código Civil(en adelante CC) en razón de saneamiento por evicción de:

- D. HUGO GALERA DAVIDSON.
- D. JUAN MÁRQUEZ MEDRANO.
- D. FRANCISCO SANCHEZ MORENO.
- D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO.

Por Decreto de fecha 18 de octubre de 2012 se procedió a suspender el plazo para contestar la demanda de la **entidad FARUSA**, dando traslado de su petición de intervención provocada a la parte actora.

Con fecha de 17 de diciembre de 2012 se dictó Auto no estimando la pretensión de intervención provocada solicitada por la **entidad FARUSA**, y acordándose la readjudicación del plazo para contestar la demanda.

El día 4 de enero de 2013 la **entidad FARUSA** contestó la demanda, manifestando oposición. Así, alegaban en primer término: la excepción de litisconsorcio pasivo necesario respecto a todos los socios actuales de la **entidad RBBSAD**, de los actuales titulares de las acciones de la **entidad RBBSAD**. transmitidas por la **entidad FARUSA**, de la **entidad BITTON SPORT S.L.**, de los directivos que transmitieron parte de las acciones objeto de la litis a la **entidad FARUSA**; la falta de competencia objetiva del Juzgado; desacuerdo en relación con la cuantía; y la excepción de falta de legitimación activa y pasiva a *ad causam*.

Por otra parte, también fundamentaban su oposición en la inexistencia de fraude de Ley alguno dado que se cumplieron todos los requisitos formales y materiales previstos para la transformación de club deportivo en sociedad anónima deportiva(REAL BETIS BALOMPIE), a lo que se une que se han realizado numerosos negocios jurídicos sobre las acciones, que no se han identificado por los actores las acciones cuya nulidad se pretende, alegando la prescripción de la acción ejercitada, no compartiéndose las consecuencias jurídicas atribuidas por la parte actora a



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

la supuesta falta de desembolso de los dos paquetes accionariales objeto de la *litis*, por último, se rechazaba la imposición judicial de un proceso de suscripción de nuevas acciones por los “*abonados*” propuesto por los actores.

El día 12 de abril de 2013 se dictó Auto estimando el recurso de reposición interpuesto por la **entidad FARUSA** contra el Auto de fecha 17 de diciembre de 2012 que desestimo la pretensión de intervención provocada solicitada por la misma, declarando la nulidad de todo lo actuado desde la fecha del mismo, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento sin perjuicio de que puedan considerarse válidos los actos posteriores que no se encuentren afectados por la nulidad indicada, o que sean independientes de la misma, y accediendo a la solicitud de intervención provocada de **D. HUGO GALERA DAVIDSON, D. JUAN MARQUEZ MEDRANO, D. FRANCISCO SÁNCHEZ MORENO y D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** al amparo del artículo 14 de la LEC, siendo emplazados para que contestaran a la demanda en el plazo de veinte días.

2. La entidad RBBSAD.

El día 7 de noviembre de 2012 la **entidad RBBSAD**, se persono contestado la demanda, señalando su interés legítimo sobre el esclarecimiento de los hechos protegiendo el interés social, manifestando su oposición a la demanda pero en atención a ese interés social y con el fin de salvaguardar el principio de seguridad jurídica en el ejercicio de los derechos políticos y económicos inherentes a las acciones de la entidad, pues sólo puede reconocer la titularidad de las acciones objeto de la controversia a la demandada, la **entidad FARUSA**, como se deriva del Libro Registro de Acciones Nominativas, en tanto no recaiga en contrario una resolución judicial firme.

3. D. JOSE LEON GOMEZ y D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA.

Con fecha de 21 de noviembre de 2012 **D. JOSE LEON GOMEZ y D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA**, se personaron, contestando la demanda, manifestando oposición, alegando las excepciones de falta de legitimación activa, de falta de legitimación pasiva, de defecto en el modo legal de proponer la demanda, y de infracción procesal sobre fijación de la cuantía del proceso.

4. La herencia yacente de D. MANUEL MORALES LUNA.

El día 2 de noviembre de 2012, los herederos de **D. MANUEL MORALES LUNA, D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS, D. MANUEL MORALES GARCIA, y D^a. MERCEDES MORALES GARCIA**, contestaron la demanda manifestando oposición, alegando que no intervinieron en ninguno de los negocios que se indican en la demanda que, a mayor abundamiento, les eran y les son totalmente desconocidos, si bien señalaban que parece que **D. MANUEL MORALES LUNA** estaba inscrito en el Libro Registro de Socios como titular de esas 3.000 acciones y que el no poder hacer efectivo el importe de las mismas, parece que motivó que fueran vendidas a la **entidad FARUSA** mediante la Póliza de Venta realizada ante Corredor de Comercio y obrante en Autos, por último, alegaban falta de legitimación pasiva *ad cau-*



sam de D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS, y solicitaban la no condena en costas.

Por otro lado, como consecuencia del reseñado Auto de fecha 12 de abril de 2013 que acordó la intervención provocada de **D. HUGO GALERA DAVIDSON, D. JUAN MARQUEZ MEDRANO, D. FRANCISCO SÁNCHEZ MORENO y D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** al amparo del artículo 14 de la LEC, y se efectuó el traslado de la demanda para que la contestasen, lo cual verificaron de la siguiente forma:

1. D. HUGO GALERA DAVIDSON.

Con fecha de 29 de julio de 2013, **D. HUGO GALERA DAVIDSON** presento escrito contestando la demanda de conformidad con el artículo 14 de la LEC, alegando que ni él, ni el resto de directivos, ni la **entidad FARUSA**, aportaron a 30 de junio de 1.992 con dinero externo la cantidad de 308.869.636 ptas. necesarias para suscribir las 30.869 acciones de la **entidad RBBSAD** objeto del litigio, no suscribiendo las mentadas acciones. Por tanto, ni él, ni el resto de directivos, transmitieron a la **entidad FARUSA** ni las acciones, ni los “derechos” sobre las mismas, es decir, no hay supuesto de hecho a efectos de lo establecido en los artículos 1.476 y siguientes del CC.

2. D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO.

El día 29 de julio de 2013, **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, presento escrito contestando la demanda de conformidad con el artículo 14 de la LEC, alegando falta de competencia del Juzgado, disconformidad con la cuantía de la demanda, excepción de falta de legitimación activa y pasiva, no aplicación de la doctrina del fraude de ley, disconformidad con las consecuencias que conllevaría la admisión de los hechos relatados en la demanda, alegación la excepción de prescripción de la acción, y, por último, que al ser la suscripción de acciones objeto de la *litis* conforme a los requisitos legales no surge responsabilidad alguna para los directivos vendedores de las mismas.

3. D. FRANCISCO SÁNCHEZ MORENO.

Con fecha de 18 de septiembre de 2013, **D. FRANCISCO SÁNCHEZ MORENO**, presento escrito contestando a la demanda de conformidad con el artículo 14 de la LEC, alegando que ni él, ni el resto de directivos, ni la **entidad FARUSA**, aportaron a 30 de junio de 1.992 con dinero externo la cantidad de 308.869.636 ptas. necesarias para suscribir las 30.869 acciones de la **entidad RBBSAD** objeto del litigio, no suscribiendo las mentadas acciones. Por tanto, ni él, ni el resto de directivos, transmitieron a la **entidad FARUSA** ni las acciones, ni los “derechos” sobre las mismas, es decir, no hay supuesto de hecho a efectos de lo establecido en los artículos 1.476 y siguientes del CC.

4. D. JUAN MARQUEZ MEDRANO.



Tras múltiples intentos fallidos de emplazamiento (durante el lapso temporal que media desde el día 26 de junio de 2013 al día 31 de enero de 2014), y tras comparecencia el día 5 de marzo de 2014 en sede judicial del hijo de **D. JUAN MARQUEZ MEDRANO**, por Providencia de fecha 12 de marzo de 2014 se le declaró en situación de rebeldía procesal al no haber efectuado la contestación a la demanda.

Por último, se efectuó traslado de las contestaciones verificadas con las intervenciones provocadas a la **entidad FARUSA** para que manifestara si mantenía o no su escrito de contestación a la demanda primigenio.

A tale efectos presentó escrito con fecha de 14 de abril de 2014 ratificando lo ya manifestado, pero complementándolo con la alegación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario de **D. HUGO GALERA DAVIDSON, D. JUAN MARQUEZ MEDRANO, D. FRANCISCO SÁNCHEZ MORENO y D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, y señalando la innecesaria autorización administrativa para la venta de derechos sobre acciones de los directivos mencionados a la **entidad FARUSA**.

TERCERO: Audiencia Previa.

Por Decreto de fecha 29 de abril de 2014 se convocó a las partes al acto de la audiencia previa, a celebrar el día 9 de junio de 2014. Al acto de la audiencia previa comparecieron todas las partes debidamente representadas.

Se resolvieron las excepciones procesales planteadas por las partes, y la solicitud de nulidad y suspensión inmediata por prejudicialidad penal planteada por la **entidad FARUSA**.

Hechos controvertidos: falta de legitimación activa y pasiva; cuantía del pleito; suscripción de las acciones el día 30 de junio de 1992 adecuada o no; nulidad o no de los dos paquetes de acciones objeto de la Litis; especificación o no de las acciones; si la escritura pública adicional recoge o no el listado de accionistas a 30 de junio de 1992; condición o no de adquirente originaria de la entidad FARUSA; préstamo de las cajas.

Cada parte propuso la prueba que consta en el acta y en el soporte de grabación digital, con el resultado admisorio que también allí se consigna.

CUARTO: Juicio, práctica de la prueba y conclusiones.

Al día señalado para el juicio oral, 23 de marzo de 2015, comparecieron todas las partes personadas y se practicó durante varias sesiones sucesivas la prueba propuesta con el resultado que obra en el acta y soporte de grabación digital correspondiente.

Con carácter previo, la representación legal de la **entidad FARUSA** volvió a plantear como cuestiones previas la nulidad y la suspensión por prejudicialidad penal que ya fueron rechazadas en el acto de la audiencia previa, volviéndose a rechazar las cuestiones planteadas.



Las partes informaron sobre sus posiciones en atención a la prueba practicada y se acordó que los autos quedarían vistos para dictar sentencia una vez se practicarán las Diligencias Finales acordadas mediante Auto notificado a las partes, que no fue objeto de recurso alguno.

QUINTO: Practica de las Diligencia Finales.

1. Oficio a la entidad BANCO DE ESPAÑA.

La entidad BANCO DE ESPAÑA contesto el día 27 de abril de 2015 al oficio remitido, en cumplimiento de la Diligencia Final acordada mediante Auto no recurrido, manifestando que de conformidad con el artículo 82 de la Ley 10/2014 de 26 de junio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, al tratarse de un proceso de naturaleza civil únicamente en el caso de que la **entidad FARUSA** realizara un consentimiento fehaciente facilitaría la información solicitada, puesto que no concurre ninguno de los supuestos previstos en la normativa legal para quebrantar el secreto bancario.

La **entidad FARUSA** manifestó su negativa expresa a otorgar el consentimiento requerido levantándose la oportuna Diligencia de Constancia de fecha 22 de julio de 2015 por su Señoría la Letrada al Servicio de la Administración de Justicia.

2. Prueba Pericial de cotejo de letra.

Con fecha de 1 de diciembre de 2015, tras numerosos intentos anteriores (cuatro peritos sucesivamente designados manifestaron su renuncia a aceptar el cargo), un perito acepto el cargo para emitir el dictamen de cotejo pericial de letra acordado como Diligencia Final. El dictamen fue entregado al Juzgado el día 20 de enero de 2016.

Del resultado de la práctica de las correspondientes Diligencias Finales ese dio traslado a las partes personadas para que de conformidad con el artículo 436 de la LEC efectuaran las oportunas conclusiones en el plazo de 5 días, lo cual verificaron.

SEXTO: Acontecimientos posteriores al acto de juicio.

1. Suspensión por Prejudicialidad Penal.

El día 18 de septiembre de 2015 la representación legal de la **entidad FARUSA** volvió a plantear por escrito la suspensión por prejudicialidad penal. La representación legal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** manifestó su adhesión a tal petición.

La representación legal de la parte actora mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2015 manifestó su oposición a la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal, y solicito subsidiariamente, para el caso de que se acordara la suspensión, que la misma también recayera en la pieza separada de Medidas Cautelares con número de



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

autos 714.01/2012.

Con fecha de 26 de octubre de 2015 la representación legal de la **entidad FARUSA** manifestó su oposición a la petición de extensión de la suspensión por prejudicialidad penal realizada por la parte actora.

Por Auto de fecha 29 de junio de 2016 se desestimó la petición de suspensión por prejudicialidad penal solicitada por la representación legal de la **entidad FARUSA**.

2. Petición de Nulidad de todo lo actuado.

La representación legal de la **entidad FARUSA** el día 27 de enero de 2016 presento escrito de petición de nulidad de todo lo actuado en la pieza principal como en la pieza de medidas cautelares desde el día 24 de julio de 2015.

Por Providencia de fecha 1 de abril de 2016 se admitió a trámite la petición formulada, petición a la que se adhirieron la representación legal de **D. JOSE LEON GOMEZ** y **D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA**, y la representación legal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**.

La representación legal de la **entidad RBBSAD** interpuso recurso de reposición contra la Providencia de fecha 1 de abril de 2016, el mencionado recurso fue estimado por Auto de fecha 8 de junio de 2016 dejándose sin efecto la Providencia de admisión.

La representación legal de la **entidad FARUSA** presento el día 13 de junio de 2016 escrito solicitando la nulidad del Auto de fecha 8 de junio de 2016, efectuándose el oportuno traslado a las partes.

Por Auto de fecha 29 de julio de 2016 se desestimaron las peticiones de nulidad planteadas por la representación legal de la **entidad FARUSA** teniendo este juzgador que hacer a la representación letrada el recordatorio de la dicción del artículo 247 de la LEC en relación al respeto a las reglas de la buena fe procesal, su deber de probidad y su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios, obligaciones procesales todas ellas que dimanen de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el artículo 118 Constitución Española.

La representación legal de la **entidad FARUSA** presento escrito de fecha 13 de septiembre de 2016 anunciando la presentación de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de su derecho de defensa por el Auto de 29 de julio de 2016 y las providencias anteriores, no hay constancia a la presente fecha de presentación alguna.

3. Solicitud de Intervención Voluntaria de conformidad con el artículo 13 de la LEC.

Con fecha de 14 de octubre de 2015 la representación legal de **D. LUIS OLIVER**

8

Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/76



44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==

ALBESA, solicito que fuera admitida su intervención voluntaria de conformidad con el artículo 13 de la LEC.

En escrito independiente con la misma fecha la representación legal de **la entidad BITTON SPORT S.L.**, solicito que fuera admitida su intervención voluntaria de conformidad con el artículo 13 de la LEC.

Por Auto de fecha 30 de junio de 2016 se tuvo por parte demandada a **D. LUIS OLIVER ALBESA** de conformidad con el artículo 13 de la LEC como intervención voluntaria listisconsorcial, y la condición de parte demandada de la **entidad BITTON SPORT S.L.** como intervención voluntaria adhesiva simple.

La representación legal de **D. LUIS OLIVER ALBESA** presento escrito de fecha de 25 de julio de 2016 realizando alegaciones de conformidad con el artículo 13.3 de la LEC. Por el presente Juzgado se dio traslado de las alegaciones a las partes pero rechazándose la solicitud de nuevas Diligencias Finales por absolutamente improcedentes de conformidad con el artículo 435.1.1º de la LEC mediante Providencia de fecha 25 de julio de 2016.

La representación legal de **D. LUIS OLIVER ALBESA** con fecha de 6 de septiembre de 2016 interpuso recurso de reposición contra la providencia de fecha 25 de julio de 2016 efectuándose el oportuno traslado a las partes.

Con fecha de 6 de septiembre de 2016 la representación legal de la **entidad FARUSA** realizo las manifestaciones que estimo oportunas a las alegaciones efectuadas por **D. LUIS OLIVER ALBESA** de conformidad con el artículo 13.3 de la LEC.

Con fecha de 7 de septiembre de 2016 la representación legal de la parte actora realizo las manifestaciones que estimo oportunas a las alegaciones efectuadas por **D. LUIS OLIVER ALBESA** de conformidad con el artículo 13.3 de la LEC.

Con fecha de 19 de octubre de 2016 se dictó Auto desestimando el recurso de reposición interpuesto por la representación legal de **D. LUIS OLIVER ALBESA**.

La representación legal de la **entidad BITTON S.L.** presento escrito de fecha de 16 de noviembre de 2016 realizando alegaciones de conformidad con el artículo 13.3 de la LEC. Por el presente Juzgado se dio traslado de las alegaciones a las partes pero rechazándose la solicitud de nuevas Diligencias Finales por absolutamente improcedentes de conformidad con el artículo 435.1.1º de la LEC mediante Providencia de fecha 16 de noviembre de 2016.

La representación legal de la **entidad BITTON S.L.** con fecha de 29 de noviembre de 2016 interpuso recurso de reposición contra la providencia de fecha 16 de noviembre de 2016.

Con fecha de 2 de diciembre la de la **entidad BITTON S.L.** subsano el defecto de no acompañar el resguardo del depósito para la interposición del recurso de reposición, efectuándose el oportuno traslado a las partes del recurso de reposición interpuesto el día 12 de diciembre de 2016.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/76



Con fecha de 27 de diciembre de 2016 se dictó Auto desestimando el recurso de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad **BITTON S.L.**

4. Actuaciones vistas para Sentencia.

Las presentes actuaciones quedaron vistas para Sentencia el día 28 de diciembre de 2016, tal y como se señaló en la correspondiente Diligencia de Ordenación de su Señoría la Letrada al Servicio de la Administración de Justicia.

SEPTIMO: Causa justa de inobservancia del plazo para dictar la resolución judicial.

Se ha de señalar, a los efectos previstos en el artículo 211.2 de la LEC, que en la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales a excepción de los plazos procesales, debido al inhumano cúmulo de trabajo que pende en los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla, produciéndose una situación de colapso, soportando una carga de trabajo notablemente superior a los indicadores de entrada de asuntos fijada por el CGPJ, así: en el año 2012 la carga de trabajo fue superior en un 274,14% en relación al mencionado indicador, en el año 2013 fue superior en un 300 %, en el año 2014 fueron 3.327 asuntos, en el año 2015 se han alcanzado los 4.952 asuntos, y, por último, en el año 2016 la carga de trabajo fue superior en un 225% en relación al mencionado indicador de entrada de asuntos fijada por el CGPJ.

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

A lo anteriormente señalado se une no solo lo complicado de la materia a enjuiciar sino también la innumerable cantidad de excepciones, recursos, nulidades, y peticiones de suspensión que se han instrumentalizado en los autos, incluida una recusación que fue declarada temeraria por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla Sección 5ª por Auto de fecha 16 de mayo de 2016 con la correspondiente imposición de una multa a la parte que la efectuó, y la renuncia de cuatro peritos a efectuar el dictamen pericial acordado, todo lo cual ha dilatado extraordinariamente la normal tramitación de la presente causa, a pesar de la excelente, irreprochable, y nunca bien ponderada labor realizada por Sra. Funcionaria Gestora encargada del negociado 1N y de su Señoría la Letrado al Servicio de la Administración de Justicia.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Posicionamiento de las partes.

1. Parte Actora.

Por la parte actora se manifiesta ejercitar acción de nulidad de la suscripción de 30.869 acciones de la **entidad RBBSAD**, propiedad originariamente de la **entidad FARUSA**, y de la suscripción de otras 6.000 acciones numeradas de la 55351 a 58350 y de la 61667 a 64666, realizadas por **D. MANUEL MORALES LUNA** y **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ**, respectivamente, y actualmente tituladas por la **entidad FARUSA**, al no realizarse mediante aportaciones dinerarias externas a la **entidad RBBSAD**, lo que implica tanto una infracción directa de la normativa como un fraude de ley.

Acumuladamente, la parte actora también manifiesta ejercitar acción para imponer a la **entidad RBBSAD** la recomposición de la cifra del capital al umbral previsto conforme a la legislación aplicable, no pudiendo dejarse al arbitrio de la entidad demandada al tratarse del cumplimiento de una Ley imperativa.

2. Parte Demandada.

1) *Entidad FARUSA.*

Por la parte demandada, la **entidad FARUSA**, se manifestó oposición, alegando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario respecto a todos los socios actuales de la **entidad RBBSAD**, de los actuales titulares de las acciones de la **entidad RBBSAD** transmitidas por la **entidad FARUSA**, de la **entidad BITTON SPORT S.L.**, y de los directivos que transmitieron parte de las acciones objeto de la litis a la **entidad FARUSA**, también se alegó la falta de competencia objetiva del Juzgado, el desacuerdo en relación con la cuantía, y la excepción de falta de legitimación activa y pasiva a *ad causam*.

Por otra parte, también fundamentaban su oposición en la inexistencia de fraude de ley alguno dado que se cumplieron todos los requisitos formales y materiales previstos para la transformación de club deportivo en sociedad anónima deportiva (la **entidad RBBSAD**), a lo que se une que se han realizado numerosos negocios jurídicos sobre las acciones, que no se han identificado por los actores las acciones cuya nulidad se pretende, alegando la prescripción de la acción ejercitada. no compartiéndose las consecuencias jurídicas atribuidas por la parte actora a la supuesta falta de desembolso de los dos paquetes accionariales objeto de la *litis*, por último, se rechazaba la imposición judicial de un proceso de suscripción de nuevas acciones por los “*abonados*” propuesto por los actores.



2) **Entidad RBBSAD.**

Por la parte demandada, la **entidad RBBSAD**, se manifestó oposición a la demanda, señalando que sólo puede reconocer la titularidad de las acciones objeto de la controversia a la demandada, la **entidad FARUSA**, como se deriva del Libro Registro de Acciones Nominativas, en tanto no recaiga en contrario una resolución judicial firme.

3) **Herederos de D. MANUEL MORALES LUNA, D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS, D. MANUEL MORALES GARCIA, y D^a. MERCEDES MORALES GARCIA.**

Por la parte demandada, herederos de **D. MANUEL MORALES LUNA, D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS, D. MANUEL MORALES GARCIA, y D^a. MERCEDES MORALES GARCIA**, se manifestó oposición a la demanda, alegando que no intervinieron en ninguno de los negocios que se indican en la demanda que les eran y les son totalmente desconocidos, si bien señalan que parece que **D. MANUEL MORALES LUNA** estaba inscrito en el Libro Registro de Socios como titular de esas 3.000 acciones y que el no poder hacer efectivo el importe de las mismas, parece que motivó que fueran vendidas a la **entidad FARUSA** mediante la Póliza de Venta realizada ante Corredor de Comercio y obrante en Autos, por último, alega falta de legitimación pasiva *ad causam* de **D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS**, y solicitan la no condena en costas.

4) **D. JOSE LEON GOMEZ y D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA.**

Por la parte demandada, **D. JOSE LEON GOMEZ y D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA**, se manifestó oposición a la demanda, alegando las excepciones de falta de legitimación activa, de falta de legitimación pasiva, de defecto en el modo legal de proponer la demanda, y de infracción procesal sobre fijación de la cuantía del proceso.

3. Intervención Provocada en virtud del artículo 14 de la LEC.

1) **D. HUGO GALERA DAVIDSON.**

Se alegó que ni él, ni el resto de directivos, ni la **entidad FARUSA**, aportaron a 30 de junio de 1.992 la cantidad de 308.869.636 ptas. necesarias para suscribir con dinero externo las 30.869 acciones de la **entidad RBBSAD**, por lo que no se suscribieron las mentadas acciones. En consecuencia, ni él, ni el resto de directivos, transmitieron a la **entidad FARUSA** ni las acciones, ni los “derechos” sobre las mismas, es decir, no hay supuesto de hecho a efectos de lo establecido en los artículos 1.476 y siguientes del CC.

2) **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO.**

Se alegó falta de competencia del Juzgado, disconformidad con la cuantía de la demanda, excepción de falta de legitimación activa y pasiva, no aplicación de la doctrina del fraude de ley, alegando la prescripción de la acción ejercitada, disconfor-



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==

midad con las consecuencias que conllevaría la admisión de los hechos relatados en la demanda, y, por último, que al ser la suscripción de acciones objeto de la *litis* conforme a los requisitos legales no surge responsabilidad alguna para los directivos vendedores de las mismas.

3) **D. FRANCISCO SÁNCHEZ MORENO.**

Se alegó que ni él, ni el resto de directivos, ni la **entidad FARUSA**, aportaron a 30 de junio de 1.992 la cantidad de 308.869.636 ptas. necesarias para suscribir con dinero externo las 30.869 acciones de la **entidad RBBSAD**, por lo que no se suscribieron las mentadas acciones. En consecuencia, ni él, ni el resto de directivos, transmitieron a la **entidad FARUSA** ni las acciones, ni los “*derechos*” sobre las mismas, es decir, no hay supuesto de hecho a efectos de lo establecido en los artículos 1.476 y siguientes del CC.

4. Intervinientes Voluntarios en virtud del artículo 13 de la LEC.

1) **D. LUIS OLIVER ALBESA.**

Se alegó la prescripción de la acción ejercitada, que las acciones objeto de la presente *litis* habían sido adquiridas por la **entidad FARUSA** por usucapión extraordinaria, prescripción de la acción de restitución o devolución de las acciones, que es ajeno al ordenamiento jurídico la petición de destrucción de las acciones de la **entidad RBBSAD**, y que último *petitum* de la demanda invade las competencias soberanas de la Junta General de la **entidad RBBSAD**.

2) **Entidad BITTON S.L.**

Se alegó excepción de litisconsorcio pasivo necesario, que las acciones objeto de la presente *litis* habían sido adquiridas por el interviniente por usucapión extraordinaria, por último, se realizaron manifestaciones respecto a unos supuestos hechos nuevos.

SEGUNDO: Consideraciones Previas.

Primera, las Sociedades Anónimas Deportivas se encuentra reguladas en la Ley 10/1990, de 15 de octubre del Deporte (en adelante, LD), en la que se introduce su concepto, indicando la futura creación de una norma que regule dichas Sociedades, norma que se perfecciona en el Real Decreto 1084/1991, de 5 de Julio sobre Sociedades Anónimas Deportivas (en adelante RDSAD 1991).

El RDSAD 1991 fue modificado por el Real Decreto 449/1995, de 24 de marzo y el Real Decreto 1846/1996, de 26 de julio, sin embargo, fue posteriormente derogado por el Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio sobre Sociedades Anónimas Deportivas (en adelante RDSAD 1999), excepto en sus Disposiciones Transitorias, siendo, a su vez, objeto de modificación a través del Real Decreto 1412/2001, de 14 de diciembre.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

Frente a esta regulación primaria, se prevén normas de aplicación supletoria por remisión expresa del artículo 19.1 LD que señala: *"Los Clubes, o sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, adoptarán la forma de Sociedad Anónima Deportiva a que se refiere la presente Ley. Dichas Sociedades Anónimas Deportivas quedarán sujetas al régimen general de -las Sociedades Anónimas, con las particularidades que se contienen en esta Ley y en sus normas de desarrollo"*.

En consecuencia, su regulación también se encuentra en la normativa relativa a las Sociedades de Anónimas, hoy día recogidas en el Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante TRLSA), remarcando tal carácter supletorio la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de abril de 1999 al señalar que: *"Dichas Sociedades Anónimas Deportivas quedarán sujetas al régimen general de las Sociedades Anónimas, con las particularidades que se contienen en esa Ley y en sus normas de desarrollo"*.

Segunda, hemos de precisar que la normativa aplicable al supuesto enjuiciado por razones temporales es la referida a los hoy derogados RDSAD 1991 y Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante TRLSA), teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor del RDSAD 1999 y del TRLSA.

El hecho de que en la demanda se pudieran citar los preceptos del RDSAD 1999 y del TRLSA, siendo de aplicación los decretos y leyes derogadas por aquellos, no supondría vicio de incongruencia alguno en la resolución judicial que se dictara, dado que la misma debe adoptarse en función de los hechos alegados, aplicando las normas procedentes aun cuando no hayan sido citadas o invocadas, todo ello de conformidad con los principios *"iura novit curia"*(el Tribunal conoce el derecho) y *"da mihi factum, dabo tibi ius"*(dame el hecho y te daré el derecho)(*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 2010), sin olvidar la identidad de contenido entre los preceptos de las Leyes derogadas y las actualmente vigentes.

Tercera, en el Preámbulo de la LD se define a la Sociedad Anónima Deportiva como: *"nueva forma jurídica que, inspirada en el régimen general de las Sociedades Anónimas, incorpora determinadas especialidades para adaptarse al mundo del deporte"*, señalándose con carácter previo en el mismo Preámbulo que el objetivo con la creación de las Sociedades Anónimas Deportivas es: *"...establecer un modelo de responsabilidad económica y jurídica para los Clubes que desarrollan actividades deportivas de carácter profesional"*.

Por su parte, el artículo 19.1 de la LD especifica cuáles son los clubes que deberán adoptar la forma de Sociedad Anónima Deportiva, siendo éstos aquellos clubes o sus equipos profesionales que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, previsión que se reitera en el artículo 1.1 del RDSAD 1991 y del RDSAD 1999, si bien se establecen determinadas excepciones.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

A tale efectos las competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal son las determinadas en la Disposición Adicional 5ª del RDSAD 1991 y en la Disposición Adicional 6ª del RDSAD 1999, primera y segunda división A de fútbol y la primera división masculina de baloncesto, señalando la Disposición Transitoria 1ª del RDSAD 1991, que todos los equipos que participen en las competiciones mencionadas tienen la obligación de convertirse en Sociedades Anónimas Deportivas, en el caso de que algún club o equipo no se transforme en SAD, no podrá participar en dichas competiciones.

No obstante, tal obligatoriedad presenta una serie de excepciones, como con anterioridad adelantábamos, la excepción se contiene en la Disposición Transitoria 1 párrafo 3º del RDSAD 1991 que especifica: “*Quedan exceptuados de la transformación o adscripción obligatoria a que se refieren los puntos anteriores, los clubes contemplados en las disposiciones adicionales séptima y octava de la Ley del Deporte*”.

Es decir, los clubes o equipos de Fútbol y Baloncesto que en las cuatro temporadas anteriores a la aprobación de la Ley del Deporte (desde la temporada 1985-1986 hasta la temporada 1989-1990) tengan un saldo patrimonial neto positivo los cuales podrán mantener su estructura jurídica de club de deportivo (Disposiciones Adicionales 7ª y 8ª de la Ley del Deporte).

Cuarta, por lo que se refiere al acto de constitución de las SAD, es posible distinguir dos diferentes vías, que se corresponden con la creación o no de un nuevo ente jurídico o ente con personalidad.

- a) Una primera, a través de la cual se crea un club nuevo con personalidad jurídica, supuestos de *creación ex novo* y de *adscripción*.
- b) Y una segunda, por la que tan sólo se cambia de forma social a un club preexistente, sin crear un nuevo ente jurídico, supuesto de *transformación*.

Siendo de aplicación las reglas establecidas en el TRLSA y en el TRLSC, con algunas particularidades establecidas en el RDSAD 1991 y RDSAD 1999, que prevén que la constitución puede realizarse por convenio entre dos o más personas, o de forma sucesiva por suscripción pública de acciones.

Quinta, no obstante, cualquiera que se la vía elegida, las SAD han de cumplir una serie de requisitos formales para su constitución:

- a) El otorgamiento de una escritura de constitución o de transformación que debe realizarse por la totalidad de los socios fundadores o transformadores.

En la mencionada escritura deberá recogerse la identidad de los socios, sus aportaciones y las acciones que posee cada uno, la denominación de SAD, los estatutos sociales, todos los pactos lícitos que los fundadores crean convenientes, la fecha de cierre del ejercicio social(a diferencia de las SA), y quien se encarga de la administración y la representación inicial de la SAD.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

- b) El capital mínimo de la SAD deberá desembolsarse totalmente y únicamente mediante aportaciones dinerarias, quedando vedadas posibles aportaciones no dinerarias o la existencia de desembolsos pendientes a diferencia de las SA (artículo 21.2 de la LD).

Tal capital mínimo no es establecido de forma uniforme o única para todas las SAD, sino que tal capital mínimo constitutivo de cada SAD será fijado por una Comisión Mixta creada por el Consejo Superior de Deportes a petición del club que se transforme en SAD dentro de los 3 primeros meses de ejercicio social de los clubes de la competición en la que la SAD en cuestión participe. A diferencia de las SA, en las que el capital social mínimo tiene que ser de 60.000 €.

- c) Las SAD han de ser inscritas en un Registro de Asociaciones Deportivas y en la Federación correspondiente para poder acceder a su inscripción en el Registro Mercantil.

Así, mediante la inscripción de la SAD en un Registro de Asociaciones Deportivas, y en la Federación correspondiente acontece su reconocimiento a efectos deportivos del club, presentando los fundadores o la Junta Directiva de dicha SAD copia autorizada de la escritura de constitución de la SAD en el Consejo Superior de Deportes, que se encargará de verificar que la transformación o creación de la SAD se ha realizado conforme a derecho.

Una vez inscrita la SAD en el Registro de Asociaciones Deportivas y en la Federación que corresponda, se procederá a la inscripción de dicha SAD en el Registro Mercantil.

Sexta, realizada la inscripción en el Registro Mercantil se producen efectos diversos según la vía de constitución escogida:

- a) En el caso de creación *ex novo* y de *adscripción*, implica para la sociedad inscrita la adquisición de personalidad jurídica.
- b) En el caso de *transformación*, el ente inscrito adquiere una nueva forma jurídica manteniendo su personalidad jurídica (D. T. Primera 3 LD y artículo 4.2 del RDSAD de 1999).

TERCERO: Excepciones de falta de legitimación activa y pasiva.

Con carácter previo a su análisis pormenorizado es necesario distinguir, como explicita la doctrina (MONTERO AROCA), entre:

- 1) Titularidad activa o pasiva de la relación jurídica material que se deduce en el proceso, la cual ha de regularse por normas de derecho material y que, junto con el contenido de la misma, es la cuestión de fondo que se plantea ante el órgano jurisdiccional y respecto de la que se pide un pronunciamiento con todos los efectos propios de la cosa juzgada.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

- 2) Posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, que está regulada por normas de naturaleza procesal.

Se trata, pues, de diferenciar entre partes materiales y partes procesales, y respecto de estas segundas la legitimación resuelve la cuestión de quién puede pedir en juicio la tutela de un derecho subjetivo en el caso concreto y contra quién puede pedirse.

En este mismo sentido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 16 de enero de 2012 señala: *“La alegación relativa a la infracción del art. 10 LEC carece de consistencia. El motivo confunde la falta de legitimación en su perspectiva procesal, con la legitimación material (tradicionalmente la "legitimatio ad causam"). La primera se refiere a la afirmación de la titularidad de un derecho o relación jurídica, o situación jurídica, coherente con el resultado pretendido, y a quien debe soportar en el aspecto pasivo el proceso en relación con tal afirmación, en tanto la segunda se refiere a la existencia o inexistencia del derecho, o de la titularidad, que son temas de fondo, no procesales, sin perjuicio de que la acreditación de la base fáctica de los mismos constituya tema procesal, aunque probatorio”*.

Destacándose como su análisis debe ser previo a la cuestión de fondo e incluso es posible que el mismo se efectúe de oficio por el Tribunal, en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 dispone: *“La legitimación activa ad causam [para el proceso] 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” - STS 634/2010, de 14 de octubre (RC 1643/2006) -. Como afirma la STS 613/2008, de 2 de julio (RC 1354/2002) "es un presupuesto preliminar del proceso susceptible de examen previo al de la cuestión de fondo, aunque tiene que ver con ésta. Debe apreciarse de oficio y se produce cuando el actor no aparece como titular del derecho que intenta hacer valer en el proceso (pues la legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada y el objeto jurídico pretendido) o no está facultado por sí solo para el ejercicio de la acción”...*

...En consecuencia, como regla, la legitimación para promover eficazmente un proceso solo corresponde a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo que será, en todos o en parte de sus aspectos, objeto de controversia. Así lo afirma el primer párrafo del artículo 10 LEC, a cuyo tenor "[s]erán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”.

Una vez sentado lo anterior, se ha de proceder al análisis pormenorizado de las diversas excepciones de falta de legitimación activa y pasiva que en el presente caso las partes han formulado.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

En primer lugar, excepciones de falta de legitimación activa y pasiva formuladas por la representación legal de la **entidad FARUSA**:

a) *Falta de legitimación activa.*

La parte demandada manifiesta que, si bien los actores fundamentan su legitimación con el ejercicio como acción principal de la acción de nulidad de la suscripción de determinadas acciones de la **entidad RBBSAD** por la **entidad FARUSA**, y que esta pueda ser ejercitada por un tercero, aun cuando no haya sido parte del contrato, se exige siempre que el tercero tenga un interés jurídico en ello, es decir, que se vea perjudicado o afectado en alguna manera por el referido contrato, lo que no acontece en el presente caso.

Por otro lado, también se opone a la posible legitimación que pudiera derivarse de su condición de accionistas de la **entidad RBBSAD**, rechazando que pueda argumentarse de contrario que ese perjuicio del que nace el interés legítimo surge de la propia condición de socio interesado en la defensa del interés social y dentro de ese interés social el interés por que la constitución del accionariado de la sociedad se configure conforme a las normas y no de manera ilícita.

Formulando la siguiente pregunta en apoyo de su argumentación: *¿qué defendería más el interés social: la supuesta irregularidad mercantil del último minuto que, de existir, aseguró la persistencia de la entidad transformada en SAD, o el estricto y escrupuloso cumplimiento de la normativa mercantil, que podría conducir a la imposibilidad de la transformación en SAD, al descenso a Segunda División B y, atendida la realidad económica de la entidad, a su desaparición?*(sic)(folio 1332 de la contestación de la demanda)

La argumentación perorada por la representación legal de la **entidad FARUSA** debe ser rechazada, reconociendo legitimación a la parte actora al ostentar la oportuna posición habilitante para formular la pretensión en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, y no estimando la excepción de falta de legitimación.

Primero, resulte absolutamente sorprendente y rechazable, que se trate de desvirtuar la legitimación de los actores derivada de su condición de accionista mediante una argumentación que se aproxima al abuso de derecho, tratando de justificar el supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico con la contraposición de que defiende mejor el interés social una “*supuesta irregularidad mercantil del último minuto*” que el cumplimiento del ordenamiento jurídico español, apelando a un mal entendido y rechazable mal menor.

Segundo, la legitimación de la parte actora se residencia tanto en el tipo de acción ejercitada, acción de nulidad radical, que legitima a cualquier tercero que acredite un interés legítimo, como en su condición de accionista de la **entidad RBBSAD**, certificados del Sr. Secretario del Consejo de Administración de la **entidad RBBSAD** (Docs. nº 2 a 18 de la demanda).



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

En atención a la acción principal, acción de nulidad de la suscripción de determinadas acciones por la **entidad FARUSA**, nos encontramos ante el ejercicio de una acción de nulidad radical, y, por tanto, ejercitable por cualquiera que alegue un interés legítimo, es decir, se vea perjudicado o afectado de alguna manera por el no desembolso del capital social, operando “*ipso iure*”, es decir, por virtud del derecho, por determinación de la Ley.

A lo que se une que los demandantes, en cuanto accionistas titulares de acciones de la **entidad RBBSAD**, ostentan un indudable y directo interés jurídico en la correcta constitución del capital social, habida cuenta de su importancia en la vida societaria, puesto que el mismo es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada de cada accionista con sus acciones en los derechos políticos y económicos (artículos 90 y ss del TRLSC), determina el “*quorum*” de capital necesario para la constitución de la Junta y adoptar los acuerdos sociales (artículos 191 y ss del TRLSC), los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría (artículos 168, 172.1, 196.3, 197.4, 206.1, 238.2, 239.1 del TRLSC), es la base de cómputo para determinar si hay beneficios o pérdidas de ejercicio (artículo 273.2 del TRLSC), para dotar la reserva legal (artículo 273.4 del TRLSC), y para determinar cuándo las pérdidas obligan a la reducción del capital o disolución de la sociedad (artículo 363.1 e) del TRLSC), sin olvidar las funciones de explotación y garantía que desarrolla el capital social.

No siendo óbice que ese interés jurídico de los accionistas se pueda ver instrumentalizado en la legitimación para una eventual acción de responsabilidad contra los fundadores por el perjuicio causado a la sociedad del artículo 18 del TRLSA, sino que alcanza también a la acción de nulidad radical señalada, puesto que los accionistas para defender sus derechos disponen de instrumentos procesales más allá de la acción de responsabilidad contra los fundadores indicada o de las acciones de responsabilidad contra los administradores o de la impugnación de acuerdos sociales, todas ellas acciones societarias fundadas en el contrato de sociedad (*en el mismo sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2014 y 13 de mayo de 2016).

Tercero, la legitimación de los accionistas también se puede encontrar en el concepto de orden público, desarrollado al tratar la impugnación de acuerdos sociales por la jurisprudencia, que se utiliza para designar un conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de la organización social, reflejan los valores que informan cada una de las instituciones contempladas en el ordenamiento.

El no desembolso del capital social constituiría, si atendemos a las funciones de explotación y garantía del mismo, una vulneración de los principios configuradores de los tipos sociales, en concreto de la SAD, esenciales para el interés público y no solamente para intereses privados que puedan resultar afectados, con una evidente vulneración de los derechos políticos u económicos de los accionista ya referenciados proyectándose sobre las sociedades y con respeto a su ámbito propio de organización.

b) *Falta de legitimación pasiva.*



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

La **entidad FARUSA** al alegar la excepción no niega que la entidad demandada ostente la correspondiente posición habilitante para formular frente a ella su pretensión la parte actora en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, sino que realiza una serie de consideraciones relativas a la identificación de las concretas acciones de su titularidad que serían las afectadas por la acción de nulidad.

Así, manifiesta que gran parte de las misma fueron vendidas a terceros, especificando que los actores propugnan la nulidad de acciones por los motivos que exponen en la demanda, pero que esas no son las del paquete mayoritario que conservó la **entidad FARUSA**, recordando que las acciones nominativas de una sociedad anónima no son fungibles, y de que es la concreta acción la que confiere a su titular la condición de socio y confiere los derechos reconocidos en la ley y los estatutos.

No obstante, se trata de alegaciones que no permiten excluir la legitimación pasiva de la demanda, como al final de su perorata reconoce, tratándose la misma de una cuestión que deberá ser resulta como cuestión de fondo con los efectos propios de la cosa juzgada y al analizar la titularidad pasiva de la relación jurídica material que se deduce en el proceso, la cual se regula por normas de derecho material.

Por tanto, resulta determinante que nos encontramos con una acción por la que la parte actora solicita la declaración de nulidad de unas concretas suscripciones de acciones realizadas por los demandados, tratándose de un acto negocial en el que expresamente reconoce su participación la **entidad FARUSA**, estando legitimada para oponerse a esta nulidad pretendida de contrario.

En segundo lugar, excepción de falta de legitimación pasiva formulada por la representación legal de herederos de **D. MANUEL MORALES LUNA, D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS, D. MANUEL MORALES GARCIA, y D^a. MERCEDES MORALES GARCIA.**

La parte actora formulo expreso desistimiento de su acción, en el propio acto de la audiencia previa, contra **D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS**, siendo aceptado el desistimiento por la representación legal de la parte demandada.

De la misma forma se aclaró por la parte actora, en el acto de la audiencia previa, quien consideraba que ostentaban legitimación pasiva, los herederos de **D. MANUEL MORALES LUNA**, es decir, **D. MANUEL MORALES GARCIA, y D^a. MERCEDES MORALES GARCIA.**, al tratarse del ejercicio de una acción por la que se solicita la declaración de nulidad de unas concretas suscripciones de acciones realizadas por **D. MANUEL MORALES LUNA**, estando legitimados sus herederos para oponerse a esta nulidad pretendida de contrario

En tercer lugar, excepción de falta de legitimación activa y pasiva formulada por la representación legal de **D. JOSE LEON GOMEZ y D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA.**

a) *Falta de legitimación activa alegada.*



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	20/76



La representación legal de los demandados manifiesta que los actores carecen totalmente de legitimación activa para ser parte e instar el presente procedimiento, ya que el primero inciso del artículo 72.1 de la Ley Concursal, atribuye la legitimación activa para el ejercicio de las acciones rescisoria concursal como de las llamadas acciones generales de impugnación, entre las que se encuentran las acciones de nulidad, de forma directa a la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL y, de forma subsidiaria, a los acreedores.

Por último, continúa señalando que en virtud del principio de derecho concursal “*par conditio creditorum*”, que defiende la equidad de tratamiento, e igualdad de condiciones, para todos los acreedores, y por tener en este caso efectos patrimoniales la pretensión de la demanda la legitimación solo puede corresponder a la representación de la masa, que actuará en todo caso en interés de la misma.

La argumentación perorada por la representación legal de **D. JOSE LEON GOMEZ** y **D^a. MERCEDES HIDALGO LEYVA** debe ser rechazada, no estimando la excepción de falta de legitimación.

A este respecto la misma ya fue objeto de resolución en el acto de la audiencia previa, a cuya acta y soporte de grabación audiovisual nos remitimos, señaladamente que no concurre el supuesto de hecho previsto en el artículo 71 de la Ley Concursal (que no artículo 72 de la LC dado que éste se refiere única y exclusivamente a la legitimación), ni la supuesta falta de capacidad alegada.

b) Falta de legitimación pasiva.

Se formulan dos distintas argumentaciones, una primera relativa a la ausencia de legitimación pasiva de los demandados en sede de medidas cautelares por expresa alegación de la parte actora, lo que supone una contradicción con la demanda principal en la que se sostiene lo contrario.

Y un segundo argumento, relativo a que los actores incurren en una absoluta falta congruencia sosteniendo en la demanda principal lo contrario que en sede de medidas cautelares, amparándose en que la declaración de nulidad objeto de litis pudiera dar lugar, hipotéticamente a litigios entre la **entidad FARUSA** y sus representantes.

Por otro lado, manifiesta que los efectos del fallo de la Sentencia no pueden nunca tener efectos directos hacia mis poderdantes, ni tampoco eventuales efectos indirectos.

Y, por último, rechazan que la necesidad de que concurren como parte demanda dado que la necesidad de demandar a todos los que participan en un negocio jurídico no despliega su virtualidad cuando los efectos a producir por la sentencia en la esfera jurídica de los terceros no sean directos sino meramente indirectos o reflejos, siendo así que, en cualquier caso, el instrumento de derecho procesal apropiado para interesar su participación en el procedimiento, solo podía articularse mediante la llamada intervención voluntaria adhesiva simple.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	21/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

Ninguna de las alegaciones de la representación legal de los demandados puede ser acogida.

La representación legal de los demandados confunde lo que es legitimación, en su lado pasivo, y litisconsorcio pasivo necesario, que son instituciones distintas, para negar la condición de parte demandada de su representado.

La primera, se identifica con la posición habilitante para que contra él se formule la pretensión en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, que está regulada por normas de naturaleza procesal, resolviendo la cuestión de quién puede pedir en juicio la tutela de un derecho subjetivo en el caso concreto y contra quién puede pedirse.

La segunda, hace referencia a garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material, siendo una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio, o impidiendo sentencias contradictorias (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2012).

A lo anterior se une que la parte demandada no cuestiona su posición habilitante para oponerse a la nulidad pretendida de contrario sino tan solo a los efectos que eventualmente pudiera desplegar la oportuna sentencia, tratándose de una cuestión que deberá ser resuelta como cuestión de fondo con los efectos propios de la cosa juzgada y al analizar la titularidad pasiva de la relación jurídica material que se deduce en el proceso, la cual se regula por normas de derecho material.

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 de la misma forma que **D^a. ALFONSA GARCIA VENEGAS**, lo que conduce a la estimación de la falta de legitimación pasiva respecto a ella.

En cuarto lugar, excepción de falta de legitimación activa formulada por la representación legal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**.

La parte demandada manifiesta que la parte actora carece de legitimación activa en la medida en que no se habría producido daño alguno a una sociedad, que lleva constituida más de veinte años desarrollando su objeto social, que ningún perjuicio han sufrido los demandantes, más allá de un deseo, entendible pero no amparado por ninguna norma mercantil, de que el capital social esté lo más repartido posible.

La argumentación perorada por la representación legal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** debe ser rechazada, reconociendo legitimación a la parte actora ostentando la oportuna posición habilitante para formular la pretensión que nos ocupa en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, y no estimando la excepción de falta de legitimación.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	22/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



Primero, la legitimación de la parte actora se residencia tanto en el tipo de acción ejercitada, acción de nulidad radical, que legitima a cualquier tercero que acredite un interés legítimo, como en su condición de accionista de la **entidad RBBSAD**, certificados del Sr. Secretario del Consejo de Administración de la **entidad RBBSAD** (Docs. nº 2 a 18 de la demanda).

En atención a la acción principal, acción de nulidad de la suscripción de determinadas acciones por la **entidad FARUSA**, nos encontramos ante el ejercicio de una acción de nulidad radical, y, por tanto, ejercitable por cualquiera que alegue un interés legítimo, es decir, se vea perjudicado o afectado de alguna manera por el no desembolso del capital social, operando “*ipso iure*”, es decir, por virtud del derecho, por determinación de la Ley.

A lo que se une que los demandantes, en cuanto accionistas titulares de acciones de la **entidad RBBSAD**, ostentan un indudable y directo interés jurídico en la correcta constitución del capital social, habida cuenta de su importancia en la vida societaria, puesto que el mismo es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada de cada accionista con sus acciones en los derechos políticos y económicos, determina el “*quorum*” de capital necesario para adoptar los acuerdos sociales, los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría, es la base de cómputo para determinar si hay beneficios o pérdidas de ejercicio, para dotar la reserva legal, y para determinar cuándo las pérdidas obligan a la reducción del capital o disolución de la sociedad, sin olvidar las funciones de explotación y garantía que desarrolla el capital social.

No siendo óbice que ese interés jurídico de los accionistas se pueda ver instrumentalizado en la legitimación para una eventual acción de responsabilidad contra los fundadores por el perjuicio causado a la sociedad del artículo 18 del TRLSA, sino que alcanza también a la acción de nulidad radical señalada, puesto que los accionistas para defender sus derechos disponen de instrumentos procesales más allá de la acción de responsabilidad contra los fundadores indicada o de las acciones de responsabilidad contra los administradores o de la impugnación de acuerdos sociales, todas ellas acciones societarias fundadas en el contrato de sociedad (*en el mismo sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2014 y 13 de mayo de 2016).

Segundo, la legitimación de los accionistas también se puede encontrar en el concepto de orden público, desarrollado al tratar la impugnación de acuerdos sociales por la jurisprudencia, que se utiliza para designar un conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de la organización social, reflejan los valores que informan cada una de las instituciones contempladas en el ordenamiento.

El no desembolso del capital social constituiría, si atendemos a las funciones de explotación y garantía del mismo, una vulneración de los principios configuradores de los tipos sociales, en concreto de la SAD, esenciales para el interés público y no solamente para intereses privados que puedan resultar afectados, con una evidente vulneración de los derechos políticos u económicos de los accionista ya referencia-



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	23/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

dos proyectándose sobre las sociedades y con respeto a su ámbito propio de organización.

CUARTO: Excepciones de prescripción de la acción.

Con carácter previo a su análisis pormenorizado es necesario recordar que el instituto de la prescripción tiene como fundamento, de una parte, la sanción por la inactividad o negligencia del sujeto en el ejercicio de las acciones tendentes a la tutela de sus derechos, y, de otra, la limitación al ejercicio tardío de éstos en beneficio de la seguridad jurídica.

Siendo una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, los Tribunales han de ser cautelosos y restrictivos tratando de evitar aplicaciones rigurosas (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de octubre de 2012).

Por lo que se refiere a la prescripción de las acciones declarativas de nulidad radical, se configura su nulidad como una ineficacia que es estructural, radical y automática siendo la acción imprescriptible, pues como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2015: " *La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. En consecuencia, ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que, tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo (RJ 2013, 4596)).*"

Y sin que sea susceptible de sanación por el transcurso del tiempo de conformidad con el principio "*quod ad initium vitiosum est non potest tractu tempore convalere*" (Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo y 5 junio 2000, y 25 de marzo de 2002), por tanto, el paso del tiempo no puede convalidar un contrato o acto negocial inicialmente nulo, pues se trata de una nulidad "*ipso iure*", es decir, por virtud del Derecho, por determinación de la ley, insubsanable y con efectos frente a todos (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2013).

Teniendo en cuenta estas consideraciones procederemos a analizar las excepciones planteadas.

En primer lugar, las excepciones de prescripción de la acción ejercitada alegadas por la representación legal de la entidad FARUSA, y de D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO, que han sido planteadas con idéntica fundamentación, no pueden ser estimadas.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	24/76



La parte demandada alega que la declaración de nulidad de los paquetes accionariales objeto de esta litis por no haberse respetado el desembolso mínimo previsto, conduciría necesariamente a la nulidad de la propia Sociedad, no nos encontraríamos ante un problema de nulidad de unas determinadas acciones, sino con un capital no integrado, con un desembolso mínimo legalmente previsto no respetado, para lo cual la propia LSA y posteriormente la LSC contemplan un tratamiento específico, por tanto, en el hipotético caso de que la tesis de la demanda quedara acreditada, el único régimen de nulidad aplicable sería el de nulidad de la sociedad, que expresamente no ha sido pedido por la parte demandante y cuya acción estaría prescrita.

A tales efectos señala, con profusa explicación tras rechazar el planteamiento de la parte actora, que la causa de nulidad sería la prevista en el artículo 34.1 b) del TRLSA, referente a no haberse respetado el desembolso mínimo del capital, y que en ese supuesto, según determinados autores doctrinales, no se trata de una irregularidad que, por su propia significación, debe poder ser hecha valer en cualquier momento, ni se trata de vicio parangonable a los supuestos de anulabilidad de los contratos por incapacidad en alguna de las partes, por consiguiente, debe entrar en juego el artículo 1964 Código Civil, que establece la norma general para las acciones personales.

En consecuencia, la acción de nulidad en estos casos prescribirá por el transcurso de quince años, siendo su *dies a quo* para el cómputo de la acción, de acuerdo con los principios generales, el día en el que pudo ejercitarse (artículo 1969 Código Civil), esto es, el día en que la sociedad se inscribió en el Registro Mercantil.

Como puede fácilmente observarse, las alegaciones de la parte demandada no han recaído sobre el carácter imprescriptible o no de las acciones ejercitadas o el efectivo transcurso de los plazos de prescripción que pudieran corresponderles.

A lo largo de su profuso desarrollo se ha combatido la titularidad activa y pasiva de la relación jurídica material que se deduce en el proceso siendo ésta la cuestión de fondo que se plantea ante el órgano jurisdiccional y respecto de la que se pide un pronunciamiento con todos los efectos propios de la cosa juzgada, es decir, se discute no cual sea el plazo de prescripción, si es imprescriptible o no, o si la misma esta prescrita o no por el transcurso del tiempo, sino la virtualidad jurídica de la acción ejercitada, su misma existencia, debiendo, en consecuencia, ser rechazada la excepción alegada.

Por último, tampoco pueden ser estimadas las alegaciones realizadas en trámite de conclusiones por la representación legal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, en las que se abogó por la prescripción de la acción ejercitada por la parte actora efectuando una comparativa sorprendente desde el punto de vista jurídico, al señalar que los hechos del presente procedimiento acaecieron hace ya más de 20 años y la comisión de un delito de sangre por su representado transcurrido tal lapso ya estaría prescrito (*“si hubiese sacado una metralleta y hubiese asesinado a los miembros de la Junta”*(sic)).



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	25/76



Primero, porque tal argumentación no puede ser argüida en el momento del acto de juicio, conforme al artículo 412.1 LEC, dado que una vez se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente, prohibición de la mutación de la pretensión (*mutatio libelli*) que tiene como fundamento histórico la proscripción de la indefensión, sin perjuicio de la posibilidad de realizar alegaciones complementarias de conformidad con el artículo 426 de la LEC (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2010, 10 de febrero de 2011, 3 de febrero, 13 de abril y 8 de junio de 2016).

Segundo, por la nula consideración jurídica que merece la mencionada argumentación, correctamente valoradas por la misma representación legal como una “*brutalidad*”, no obstante, se enmarcan en la libertad de expresión de los Sres. Letrados cuya defensa corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 542.2 de la LOPJ

En segundo lugar, la excepción de prescripción de la acción ejercitada alegada por la representación legal de **D. LUIS OLIVER ALBESA**, tampoco puede ser estimada.

Se alega la prescripción no de la propia acción de nulidad ejercitada por la parte actora sino de la acción de reciproca restitución de las prestaciones que va aparejada a la nulidad absoluta, alegando que debe distinguirse entre la acción declarativa de nulidad absoluta que es imprescriptible y aquella acción a través de la cual se hacen valer los efectos de la nulidad, es decir la acción de reciproca restitución de prestaciones que tiene un plazo de prescripción en aras de garantizar la seguridad jurídica

Sin embargo, la parte actora ejercita la acción de declaración de nulidad radical de dos concretas suscripciones de acciones de la **entidad RBBSAD** (folio 53 y 89 de las actuaciones), sin que se solicite restitución alguna, ejercitándose también acumuladamente una serie de acciones, pero todas ellas en relación con la imposición a la **entidad RBBSAD** de determinadas actuaciones de reducción y recomposición del capital social.

Por lo que, dejando a un lado las acciones dirigidas contra la **entidad RBBSAD**, que no son objeto de la excepción planteada por las partes demandas, la parte actora ejercita una acción de nulidad radical de dos concretas suscripciones de acciones de la **entidad RBBSAD**, y en cuanto acción meramente declarativa no está sometida a ningún plazo de ejercicio y debe ser considerada como una acción imprescriptible, sin que ninguna pretensión haya formulado la parte actora en orden a la restitución de las cosas que hubiesen sido dadas, entregadas u obtenidas en virtud de un contrato o acto negocial nulo, decayendo los argumentos de la representación legal de **D. LUIS OLIVER ALBESA**.

QUINTO: Cuestión principal: si las acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE que son objeto del presente procedimiento se corresponden o no con aportaciones dinerarias externas a la entidad.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	26/76



Una vez resueltas las excepciones planteadas y, centrado el marco normativo y jurisprudencial, debemos recordar que la cuestión básica se centra en la carga de la prueba, y esta se encuentra consagrada en los números 2 y 3 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca, y a la demandada los hechos extintivos o impeditivos.

En el presente caso, la constitución por transformación de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** como Sociedad Anónima Deportiva en el verano de 1992, de conformidad con la Ley del Deporte está plenamente acreditado por la prueba documental, escritura pública de fecha 30 de junio de 1.992 autorizada por el Notario de esta capital, D. JOSÉ LUIS FERRERO HORMIGO, adicionada y subsanada por otra escritura pública de fecha 7 de noviembre de 1.992 ante el mismo Notario(Docs. nº 31 y 32 de la demanda), siendo inscrita el día 18 de noviembre de 1992 en el Registro Mercantil de la provincia de Sevilla, en el Tomo 1.601, Folio 134, Hoja SE-9.570, certificado del Registro Mercantil (Doc. nº 19 de la demanda), y con el número 21 en el Libro Registro de Sociedades Anónimas Deportivas del Registro de Asociaciones y Federaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes, no siendo tales hechos controvertidos por los litigantes y por ello exento de prueba (artículos 405 y 281.3 de la LEC).

Las mismas circunstancias de exención probatoria deben predicarse de:

1. El día 28 de enero de 1992 se celebró en la sede social de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** reunión de su Junta Directiva en cuyo punto 7º se acordó por unanimidad que la entidad *contraavale*, mediante pagaré nº 685.022-2, de vencimiento 25 de Junio de 1992 por importe de 308.689.636 ptas. librado contra la cuenta corriente de la entidad BANCO DE ANDALUCÍA nº 060.40.516.03 de la que es titular la entidad, a los señores directivos y esposas de los mismos que avalaron el crédito concedido por las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO y el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla por igual importe que el pagaré referenciado, imprescindible para la entrada del club en el Plan de Saneamiento, Acta de la Junta directiva(Doc. nº 22 de la demanda).
2. El día 3 de febrero de 1992 se suscribió un documento entre la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, representado por los entonces Secretario (D. Rafael Moreno Camacho) y Tesorero (D. Juan Luis Aguado de los Reyes), y los mismos directivos avalistas (Doc. nº 23 de la demanda), con las siguientes cláusulas primera, segunda, y tercera(*sic*):

1) PRIMERA. - *Los comparecientes presentarán ante el Monte de Piedad Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, Caja de Ahorros San Fernando de Sevilla y Ayuntamiento de Sevilla, aval con sus bienes presentes y futuros, a favor del REAL BETIS BALOMPIE, por importe de Pesetas. -308.689.636.- más intereses.*



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	27/76



- 2) SEGUNDA. - *El REAL BETIS BALOMPIE entrega en este acto un pagaré - contra su cuenta corriente en Banco de Andalucía, cuenta corriente nº 060.40.516. 03, pagaré nº 685.022-2 con vencimiento en 25 de junio de 1.992 y por un importe de Pesetas. -308.689.636.-, que corresponde a la cantidad anteriormente citada y - que los comparecientes avalarán ante las Instituciones mencionadas.*

El citado-pagaré, se pone a la fecha antes citada, por entender el REAL BETIS BALOMPIE que, en dicho momento, tendrá tesorería suficiente para hacer frente al mismo, por el proceso de transformación en Sociedad Anónima que en este momento se está desarrollando.

- 3) TERCERA. - *Llegado el 25 de junio de 1.992, vencimiento del pagaré entrega el REAL BETIS BALOMPIE y una vez hecho efectivo el mismo, los comparecientes se obligan a pagar al Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y - Sevilla y Caja de Ahorros San Fernando de Sevilla-o al Ayuntamiento de Sevilla el préstamo de Pesetas. — 308.689.63«- más sus intereses antes mencionados o subrogarse en el mismo ya que son avalistas de dicho préstamo, avalando los comparecientes con esta condición. Exonerando al REAL BETIS BALOMPIE del pago del crédito.*

3. El día 3 de febrero de 1992 la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** emitió un pagaré al portador nº 685.022-2 de vencimiento 25 de junio de 1992, por importe de 308.689.636 ptas. librado contra la cuenta corriente de la entidad Banco de Andalucía nº 060.40.516.03 (Doc. nº 24 de la demanda).
4. El día 7 de febrero de 1992 las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO, y la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** formalizaron un contrato de préstamo, en virtud del cual las primeras entidades concedían a la última un préstamo por la cantidad de 308.689,636 ptas. con el aval de los directivos de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** y sus esposas, D. Hugo Galera Davidson, D. Manuel Morales Luna, D. José María León Gómez, D^a. María Mercedes Hidalgo Leyva, D. Francisco Sánchez Moreno, D^a. Rosario Jiménez de la Cruz, D. Juan Márquez Medrano, D^a. María del Carmen García Hinojosa, D. Manuel Ruiz de Lopera y Avalos, D^a. Isabel López Pérez, y del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, escritura pública de fecha 7 de febrero de 1992 del Notario Sr. D. ANTONIO CARRASCO GARCIA (Doc. nº 25 de la demanda)
5. El destino del préstamo formalizado con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO el día 7 de febrero de 1992 era satisfacer las deudas existentes con la Agencia Tributaria y con la Tesorería General de la Seguridad Social de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, dado que era imprescindible estar al día para entrar en el Plan de Saneamiento de la LD.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	28/76



6. El día 13 de febrero de 1992 la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** y **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA**, en su propio nombre y derecho, rubricaron un documento privado en el cual éstos últimos se subrogaron solidariamente en el préstamo que la **entidad UNICAJA** tenía concedido a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** según escritura pública de fecha 29 de diciembre de 1989 autorizada por el Notario de esta capital, D. ANTONIO OJEDA AVILES y vencimiento 29 de diciembre de 1990.

La **entidad REAL BETIS BALOMPIE** manifestaba que no había podido atender la totalidad de dicho préstamo quedando pendiente una cantidad aproximada de SESENTA MILLONES DE PESETAS (60.000.000)(sic), acordando que D. José León Gómez y D. Manuel Morales Luna se subrogan solidariamente del préstamo indicado hasta la cifra de SESENTA MILLONES DE PESETAS (60.000.000), liberando al RBB de la citada carga y comprometiéndose a efectuar los trámites oportunos ante la entidad bancaria para su conocimiento.

La **entidad REAL BETIS BALOMPIE** les entregó en el acto un pagaré contra su cuenta corriente en la entidad BANCO CENTRAL HISPANO sucursal de la calle María Auxiliadora código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812 con vencimiento el 22 de junio de 1992, por igual importe de 60 millones de pesetas.

Comprometiéndose D. José León Gómez y D. Manuel Morales Luna a comprar acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** por idéntico importe de 60 millones de pesetas en el momento en el que hiciesen efectivo el pagaré (Doc. nº 22 de la contestación de la demanda).

7. El día 27 de marzo de 1992 de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** firmo el “*convenio de saneamiento*” con la Liga de Fútbol Profesional, de conformidad con la LD (Doc. nº 20 de la demanda), tras abonar con el préstamo de fecha 7 de febrero de 1992 las deudas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social.
8. El capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta de Transformación de Clubes en Sociedades Anónimas Deportivas fue finalmente de 1.174.242.000 pesetas(7.061.892,63 euros). tras el recurso de alzada interpuesto por la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, certificado de resolución dictada por el Excmo. Sr. Secretario de Estado-Presidente del Consejo Superior de Deportes de fecha 27 de marzo de 1992(Doc. nº 20 de la demanda).
9. El día 1 de junio de 1992 el pagare nº 685022-2 de 308.689,636 pesetas de vencimiento 25 de junio de 1992 contra la cuenta corriente de la entidad BANCO DE ANDALUCÍA nº 060.40.516.03, de la que es titular la entidad se sustituyó por el pagare nº 1612469 de 308.689,636 pesetas contra la corriente de la entidad BANCO HISPANO AMERICANO nº 1076581-2 de vencimiento 29 de junio de 1992.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	29/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



10. El día 29 de junio de 1992 se celebró en la sede social de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, reunión de su Junta Directiva adoptándose una serie de acuerdos, Acta de la Junta Directiva(Doc. nº 28 de la demanda)(sic):

"1.- En el caso de que PROINSUR suscribiera TRESCIENTOS MILLONES DE PESETAS en acciones de la Sociedad Anónima Deportiva del Real Betis Balompié, este paquete será representado en el Consejo de Administración por persona distinta a D, Gerardo Martínez Retamero,

2- Las acciones de PROINSUR se pondrán a la venta por el Real Betis Balompié S.A.D, a la masa social de accionistas durante un año, al precio nominal de las mismas más el interés interbancario, con facilidad de pago de hasta treinta y seis meses, siendo fiscalizada esta suscripción por el Consejo de Administración del Real Betis Balompié, S.A.D., con la finalidad de un reparto equitativo de dichas acciones.

3.- Si transcurrido el plazo de un año, restara alguna cantidad de acciones, éstas se pondrán a disposición del Consejo de Administración del Real Betis Balompié, S.A.D, para que la suscriban sus miembros, siempre respetando un reparto equitativo y proporcional al número de ellos. Si alguno de los Consejeros no quisiera suscribir, este resto de acciones se repartirán entre los restantes Consejeros y personas interesadas con autorización del Consejo, Se entenderá en todo caso que el plazo para suscribir este resto de acciones será igualmente de treinta y seis meses y con las mismas condiciones de pago.

4.- Si la suma de TRESCIENTOS OCHO MILLONES DE PESETAS correspondiente al crédito de las Cajas no la asumieran las mismas y las pusieran a la venta en sus múltiples Sucursales, la entidad FARUSA prestará la financiación.

5.- La anterior suma, se suscribirá en acciones por los distintos directivos que avalaron la operación de crédito, asumiendo FARUSA el compromiso de comprar dicho paquete de acciones a los directivos y ponerlo a la venta a favor de la masa social en las mismas condiciones establecidas en los acuerdos 1, 2 y 3 del presente Acta, articulándose el correspondiente documento de compromiso”

11. El día 30 de junio de 1992 la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** sus directivos y la entidad FARUSA manifestaron materializar el acuerdo de la Junta Directiva del día 29 de junio de 1992 mediante la firma de un documento privado, al que se anexo una clausula en diferente tipo de letra (Doc. nº 29 y 30 de la demanda) del siguiente tenor(sic):

“CLAUSULA ADICIONAL: Queda anulada de mutuo acuerdo por las partes comparecientes la estipulación tercera del presente documento añadiéndose la estipulación de que los derechos políticos de las citadas acciones los ostentara desde este mismo acto la representación legal de la entidad FARUSA”.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	30/76



12. El capital social actual de la **entidad RBBSAD** es de siete millones sesenta y un mil ochocientos noventa y dos euros con veintitrés céntimos (7.061.892,23 euros) representado por ciento diecisiete mil quinientas acciones nominativas de sesenta euros con once céntimos (60,11 euros) de valor nominal cada una, de la misma clase y serie, certificado del Registro Mercantil (Doc. nº 19 de la demanda).
13. El objeto social de la **entidad RBBSAD** consiste en la participación en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional en la modalidad deportiva de fútbol. También, en la promoción y desarrollo de actividades deportivas de una o varias modalidades, la explotación y comercialización de espectáculos deportivos, productos y derechos de todo tipo vinculados o relacionados con la modalidad deportiva del equipo profesional y las del equipo.
14. La condición de accionistas de la **entidad RBBSAD** de la parte actora, **D. MANUEL SERRANO ALFEREZ y otros**, certificados del secretario del Consejo de Administración de la **entidad RBBSAD** (Docs. nº 2 a 18 de la demanda).

Sin embargo, las partes discrepan sobre una cuestión fundamental: la relativa al cumplimiento o no por la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** el día 30 de junio de 1992 de los requisitos relativos al capital social mínimo previstos en la LD, es decir, si las acciones de la entidad que son objeto del presente procedimiento se corresponden o no con aportaciones dinerarias efectivas externas a la entidad.

Y a la vista de la actividad probatoria desarrollada en el presente procedimiento la respuesta es negativa, debiéndose declarar como hecho probado que:

“Las acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** que son objeto del presente procedimiento no se corresponden con aportaciones dinerarias efectivas externas a la entidad”.

Para llegar a la anterior conclusión se han tenido en cuenta el resultado probatorio que pasamos a exponer:

En primer lugar, el Informe pericial de D. JOSE LUIS MAURI ALARCON.

Es economista, colegiado nº 2100 del Ilustre Colegio de Economistas de Sevilla, no ha sido objeto de tacha alguna, y ha emitido su informe pericial (Doc. aportado con posterioridad a la demanda de conformidad con el artículo 337 de la LEC) con los requisitos prevenidos en el artículo 335.2 de la LEC, siendo debidamente ratificado en el acto del juicio sometándose a las preguntas de las partes de conformidad con el artículo 347 de la LEC.

Con carácter previo explicitar, que tal y como se indica no fue objeto de tacha en forma legal, siendo realizada por la representación legal de la **entidad FARUSA** de forma absolutamente fuera del plazo marcado por el artículo 343.2 de la LEC, dado



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	31/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

que conocía su identidad desde la presentación de la demanda (*Segundo Otrosi digo*) e intentado fundamentarla en un documento idéntico a otro que ya constaba en la propia causa, impresiones de la página web de la FUNDACION HELIOPOLIS (Doc. nº 4 de la contestación de la demanda de la **entidad FARUSA**) aportado por la propia parte demandada, y sin que al realizarse en momento extemporáneo precisase de decisión expresa (*en este sentido*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 26 de marzo de 2003).

No obstante lo anterior, se ha de señalar que la tacha no es más que afirmar y probar la concurrencia de una circunstancia de hecho objetiva en virtud de la cual una persona es sospechosa de parcialidad, por lo que se trata de un medio de poner en guardia al Juez para llegado el momento de la valoración de la prueba, en consecuencia, no excluye en ningún caso a una persona de ser perito, ni priva de valor el dictamen presentado.

A lo anterior se une que la circunstancia de ser impulsor de la FUNDACION HELIOPOLIS adolece de una evidente pérdida de virtualidad, al observar en el documento aportado por la representación legal de la **entidad FARUSA**, impresiones de la página web de la FUNDACION HELIOPOLIS (Doc. nº 4 de la contestación de la demanda de la **entidad FARUSA**), la pertenencia como impulsores de consejeros de la firma de abogados MONTERO&ARAMBURU S.L.P. que representa legalmente a la propia **entidad FARUSA** y a **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVA-LO** en las presentes actuaciones, como el antiguo Presidente del Consejo General del Notariado, D. ANTONIO OJEDA ESCOBAR, persona de enorme prestigio jurídico y docente, (información de su página corporativa: <https://www.montero-aramburu.com/contactos/antonio-ojedaescobar/>).

Sentado lo anterior, señalar que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (artículo 348 LEC), y que al haberse presentado dictámenes periciales por la parte actora y por la parte demandada se produce una situación de dictámenes contradictorios, y con ello la aplicación de la reglas de la sana crítica tiene que ser más clara dando lugar a una motivación más detallada en la sentencia, señalando la Sentencia de la Audiencia de las Islas Baleares de fecha 4 de marzo de 2010 que: *“el tribunal puede optar por aquella que le resulte más convincente, bien entendido que no cabe centrar un juicio valorativo en una de ellas sin emitir un juicio de ponderación valorativo o desvalorativo sobre las restantes que la contradicen, pues la mayor credibilidad de una u otra pericia, otorgada a su libre apreciación, requiere un juicio motivado”*.

En el presente caso, el dictamen pericial emitido por D. JOSE LUIS MAURI ALARCON, ha sido realizado accediendo al examen de la documentación que se encuentra depositada en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla en los términos en que fue admitida de conformidad con el artículo 337 LEC (Informe aportado con posterioridad a la demanda previo anuncio), relación detalla de documentación que consta en su Informe que permite *prima facie* entender que ha contado con los elementos de conocimientos necesarios y completos para poder efectuar un dictamen concluyente y verosímil, a pesar de la falta de algún documento tangencial que el propio perito relaciona:



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	32/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

1) Las 30.869 acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.**, tituladas por la **entidad FARUSA**.

Del dictamen mediante el empleo de operaciones periciales correspondientes a su formación económica se extrae una primera conclusión:

*“El balance real de tesorería de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** a la fecha del cierre del ejercicio social, 30 de junio de 1992, es contradictorio en unos 413.804.066 ptas. con lo manifestado en la escritura de constitución de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** (Docs. nº 31 y 32 de la demanda), en la que se acredita el desembolso efectivo de la totalidad del capital social mediante certificados bancarios que atestiguan los saldos de cuenta corriente en bancos por 1.174.930.592 ptas”.*

Así, en la escritura de constitución de la **entidad RBBSAD**, el desembolso efectivo de la totalidad del capital social se acredita mediante certificados bancarios que confirman saldos de cuenta corriente en bancos, siendo así, el importe de la suma de los ingresos correspondiente a estos certificados debería reflejarse en la contabilidad de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** en los saldos de la cuenta contable numerada en Tesorería 57 con el código 572 que, de acuerdo el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1643/1990 de 20 de diciembre (BOE de fecha 27 de diciembre de 1990), vigente el día 30 de junio de 1992, tiene la siguiente descripción:

“Saldos a favor de la empresa, en cuentas corrientes a la vista y de ahorro disponibilidad inmediata en Bancos e Instituciones de Crédito, entendiéndose por tales Cajas de Ahorros, Cajas Rurales y Cooperativas de Crédito para los saldos situados en España y entidades análogas si se trata de saldos situados en el extranjero. Se excluirán de contabilizar en este subgrupo los saldos en los Bancos e Instituciones citadas cuando no sean de disponibilidad inmediata, También se excluirán los saldos de disposición inmediata si no estuvieran en poder de Banco o de las instituciones referidas”.

Sin embargo, analizada la contabilidad de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** a la fecha del cierre del ejercicio social 30 de junio de 1992, que coincide con la fecha de su conversión a Sociedad Anónima Deportiva, aparecen las siguientes cuentas corrientes en instituciones financieras (desglose de la cuenta contable 572) con los siguientes saldos:



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	33/76





Cuenta Contable	Nombre Cuenta	Saldo
572.007	Banco Herrero	-65
572.008	Banco de Andalucía	490.620
572.013	Banco Urquijo	5.179
572.015	Monte de Piedad	351.972
572.019	C.A. Ronda	-230.356
572.020	B.N.P: (Impuestos)	40.019
572.022	B. Andalucía 60-41778-56	-72.526
572.024	Banesto 64748/271	167
572.026	Monte RBB SAD en constitución	38.701.957
572.027	Banco Hispano Americano	-423.648.655
572.028	B. Central Hispano (Acciones)	1.050.887.780
572.029	Caja San Fernando (Acciones)	25.481.026
572.030	Banco Exterior (Acciones)	219.383
572.031	Banco Sabadell (Acciones)	3.030.025
572.032	Banco Meridional (Acciones)	3.350.000
572.033	Banco Comercio (Acciones)	200.000
572.034	Caixa (Acciones)	3.340.000
572.035	Banco Bilbao Vizcaya (Acciones)	10.550.000
572.036	Banco Sabadell (acciones)	48.430.000
	Suma	761.126.526

Por lo tanto, es contradictorio este balance real de tesorería en unos 413.804.066 ptas. con lo manifestado en la escritura de constitución de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, (Docs. nº 31 y 32 de la demanda), en la que se acredita el desembolso efectivo de la totalidad del capital social mediante certificados bancarios que acreditan los saldos de cuenta corriente en bancos por 1.174.930.592 ptas.

Y, todo lo cual, a pesar de que se tuvo que completar el capital escriturado, 1.174.930.592 pesetas, aportando en la notaría, en efectivo metálico, la cantidad de 69.408 pesetas que es ingresada por el Notario en la cuenta nº 7663918 del Banco Hispano Americano en fecha 2 de julio de 1992.

La segunda conclusión es la identificación de la causa o razón de ese desfase o contradicción:

“Los saldos contables de dos cuentas distintas que pertenecen a la misma entidad bancaria y misma sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla, generándose un descubierto de -423.648.655 pesetas por un día(24 horas) en una de las cuentas realizándose abono en la otra cuenta”.

Los saldos contables de dos cuentas distintas que pertenecen a la misma entidad bancaria y misma sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla son las siguientes:



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

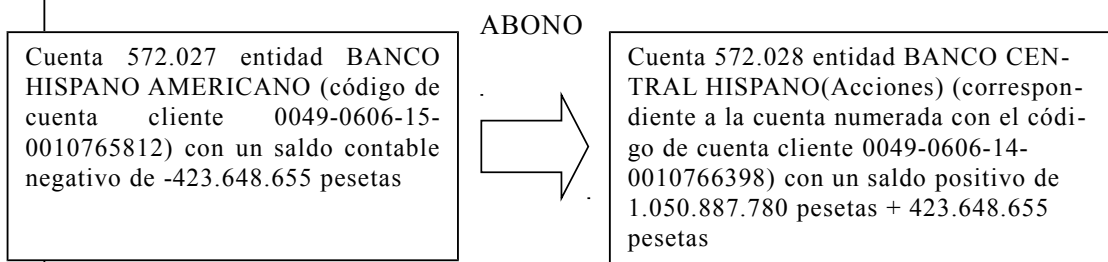
FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	34/76



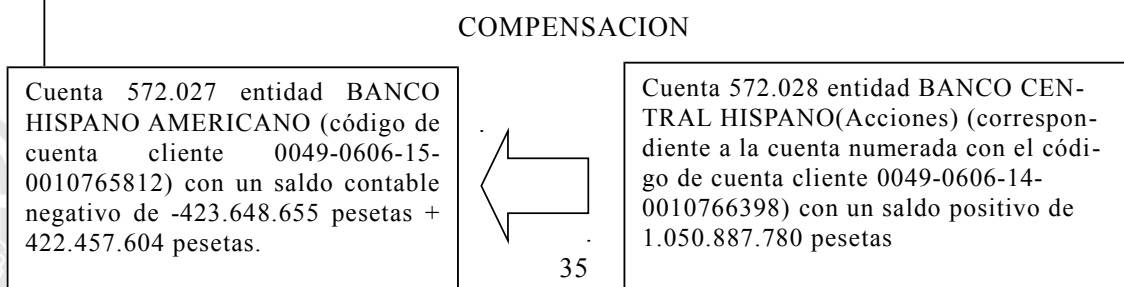
1. La cuenta 572.027 entidad BANCO HISPANO AMERICANO (código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812) con un saldo contable negativo de -423.648.655 pesetas al realizarse el descubierto.
2. La cuenta 572.028 entidad BANCO CENTRAL HISPANO(Acciones) (correspondiente a la cuenta numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-14-0010766398) con un saldo positivo de 1.050.887.780 pesetas, donde se efectúa el abono.

A la vista de los apuntes contables en el Libro Mayor se observa cómo se efectúan descubiertos por los cargos correspondientes a los pagarés nº 495, 506, 505, 507 y 469 en la cuenta denominada en la contabilidad como 572.027 numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812, realizándose abonos favor de la cuenta denominada en la contabilidad 572.028 numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-14-0010766398(Acciones).

Subsanándose la situación irregular de descubierto de forma casi inmediata una vez aportados los certificados de saldos en la notaría, elevada a escritura pública la constitución de la sociedad y cerrada contablemente la contabilidad correspondiente al ejercicio 1991-1992, transfiriéndose en 24 horas desde la cuenta de acciones a la cuenta en descubierto la cantidad de 422.457.604 pesetas, es decir, un descubier- to de un día(24 horas), y en el ejercicio social siguiente, temporada 1992-1993, se efectúa registro contable en el Libro Mayor con fecha de 5 de julio de 1992.



Inmediatamente después de la constitución de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.**, se compensan los saldos negativos con los positivos en las cuentas corrientes abiertas en la entidad BANCO CENTRAL HISPANO de forma que, la suma de las cuentas corrientes bancarias titularidad de la entidad coinciden con el desembolsos efectivo, pero no con el capital supuestamente suscrito y desembolsado



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	35/76



44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==

Por tanto, a la vista del informe pericial se concluye que las 36.869 acciones tituladas por la **entidad FARUSA** objeto de este procedimiento (no cabe pronunciamiento respecto a las restantes acciones tituladas por la **entidad FARUSA**, a pesar de las dudas que a la vista del Informe Pericial se generan en virtud del principio de congruencia) no fueron desembolsadas con dinero efectivo externo a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** el día 30 de Junio de 1992.

- 2) Las acciones numeradas de la 55351 a la 58350, originariamente tituladas por **D. MANUEL MORALES LUNA** y acciones numeradas de la 61.667 a la 64.666, originariamente tituladas por **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ**.

Del dictamen pericial, mediante el empleo de operaciones periciales correspondientes a su formación económica, se extraen conclusiones que suponen un parecido más que razonable con lo ya explicitado en los apartados anteriores.

Su génesis se encuentra en un hecho que si bien no fue objeto de controversia entre las partes siendo recogido como hecho no controvertido con el número 6, fue negada su firma por **D. HUGO GALERA DAVIDSON** en el acto de juicio: contrato privado de fecha 13 de febrero de 1992 por el cual: “*D. Hugo Galera Davidson, en representación de la entidad REAL BETIS BALOMPIE y D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ y D. MANUEL MORALES LUNA, rubricaron un documento privado en el cual éstos últimos se subrogaron solidariamente en el préstamo que la entidad UNICAJA tenía concedido a la entidad REAL BETIS BALOMPIE según escritura pública de fecha 29 de diciembre de 1989 autorizada por el Notario de esta capital, D. ANTONIO OJEDA AVILES y vencimiento 29 de diciembre de 1990.*

La entidad REAL BETIS BALOMPIE manifestaba que no había podido atender la totalidad de dicho préstamo quedando pendiente una cantidad aproximada de SESENTA MILLONES DE PESETAS (60.000.000)(sic), acordando que D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ y D. MANUEL MORALES LUNA se subrogan solidariamente del préstamo indicado hasta la cifra de SESENTA MILLONES DE PESETAS (60.000.000), liberando a la entidad de la citada carga y comprometiéndose a efectuar los trámites oportunos ante la entidad bancaria para su conocimiento.

La entidad REAL BETIS BALOMPIE les entregó en el acto un pagaré contra su cuenta corriente en la entidad BANCO CENTRAL HISPANO sucursal de la calle María Auxiliadora código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812 con vencimiento el 22 de junio de 1992, por igual importe de 60 millones de pesetas.

Comprometiéndose D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ y D. MANUEL MORALES LUNA a comprar acciones de la entidad REAL BETIS BALOMPIE por idéntico importe de 60 millones de pesetas en el momento en el que hiciesen efectivo el pagaré (Doc. nº 22 de la contestación de la demanda)”.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	36/76



Obteniéndose como conclusión en el dictamen pericial que se trataría, de nuevo, de una subrogación ficticia, a la que se añade que, además, la deuda ni siquiera existía.

Así, del análisis contable se observa como la misma corresponde al préstamo que figura dentro del pasivo de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** en la cuenta 520.001 C.A. Ronda 33623135 hasta que en fecha 30 de junio de 1992 se traslada a la cuenta 411.1 con el concepto "*asunción deuda privada plan de saneamiento*", y si atendemos a la contabilidad de la entidad y a la información recogida del Convenio del Plan de Saneamiento (Doc. nº 20 de la demanda, folio 179 de las presentes actuaciones), esta deuda con la entidad UNICAJA (Caja de Ahorros de Ronda antes de la fusión) se incluía en el Plan de saneamiento y, por tanto, no podían hacer efectivo el pagare **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA** para adquirir acciones al no existir la deuda en el momento de la constitución como SAD de la entidad RBBB.

A lo anterior se une que el pagaré nº 1.612.493 por importe de 60.000.000 millones de pesetas, entregado como contrapartida de la subrogación, no se ingresa o abona en la cuenta de desembolso como era la intención manifestada en el contrato, sino que, por el contrario, fue cargado el día 7 de julio de 1992 contra la cuenta corriente de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** cuenta denominada en la contabilidad como 572.027 numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812 de la entidad BANCO HISPANO AMERICANO sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla y abonado en la cuenta numerada con el código de cuenta cliente nº 0606-1-0767572-3 de la entidad BANCO CENTRAL HISPANO sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla cuyo titular es la **entidad FARUSA**.

Nos encontraríamos con un pagaré que no se ingresa o abona con fecha anterior al 30 de junio de 1992, no pudiendo formar parte de las cantidades que sumaron en las cuentas bancarias cuyos saldos se certificaron para formalizar la constitución de la Sociedad Anónima Deportiva, y, además no se hace en las cuentas de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** sino en las cuentas de la **entidad FARUSA**.

En segundo lugar, prueba documental publica judicial aportada por la parte actora.

Consistente en copia testimoniada del documento que contiene el Informe Pericial de los peritos judiciales, D. FRANCISCO VELASCO CANO y D^a. JULIA CONTRERAS VALLE aportada a las Diligencias Previas nº 2172/2008 (Doc. nº 33 de la demanda).

La mencionada prueba documental ratifica las conclusiones alcanzadas por el perito de parte D. JOSE LUIS MAURI ALARCON, permitiendo coadyuvar a la acreditación de la inexistencia de aporte dinerario externo a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, y proporcionado más datos concluyentes en el mismo sentido ya señalado por el perito, en especial, a partir del folio 9917 de las actuaciones en el que se manifiesta de forma expresa similares conclusiones, si bien con un objeto de análisis parcialmente distinto al encontrarse vedado su investigación en sede penal



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	37/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==

en las Diligencias Previas nº 2172/2008 por Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla Secc. nº 1 Penal de fecha 26 de febrero de 2010 que acordó que en sede de instrucción penal no se puede entrar a investigar la transformación de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** como Sociedad Anónima Deportiva.

En tercer lugar, consecuencias de la negativa de la entidad FARUSA a otorgar el consentimiento requerido por la entidad BANCO DE ESPAÑA.

La entidad BANCO DE ESPAÑA contesto por escrito el día 27 de abril de 2015 al oficio remitido por el presente Juzgado, en cumplimiento de la Diligencia Final acordada mediante Auto no recurrido por las partes (folio 2343 de las actuaciones), manifestando que, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 10/2014 de 26 de junio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, al tratarse de un proceso de naturaleza civil y no concurrir ninguno de los supuestos previstos en la normativa para quebrantar el secreto bancario, únicamente en el caso de que la **entidad FARUSA** realizara un consentimiento fehaciente facilitaría la información solicitada.

Efectuado el traslado de la comunicación de la entidad BANCO DE ESPAÑA a la **entidad FARUSA** a efectos de que otorgara su consentimiento fehaciente, presento escrito con negativa expresa a otorgar el consentimiento requerido levantándose la oportuna Diligencia de Constancia de fecha 22 de julio de 2015 por la Letrada al Servicio de la Administración de Justicia (folio 2352 de las actuaciones).

El objeto del oficio requerido hacía referencia a la emisión de un certificado por la entidad BANCO DE ESPAÑA de las comunicaciones dirigidas a la Central de Riesgo del Banco de España cursadas por la entidad BANCO CENTRAL HISPANO (BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO O BANCO SANTANDER) referidas a la formalización de operaciones de crédito o préstamo, línea de descuento o cualquier otra operación bancaria de activo concedida a la **entidad FARUSA** (CIF A41113150) o a terceros con el afianzamiento de dicha entidad durante el año 1992 o, indicación en su caso, de que no se cursó comunicación alguna.

Es decir, un certificado que permitiera determinar de forma absolutamente fehaciente si la **entidad FARUSA** realizó o no las aportaciones o las operaciones de financiación durante el acto constitutivo de la **entidad RBBSAD** que ha alegado a lo largo de su escrito de contestación de la demanda,

La negativa de la **entidad FARUSA** a prestar su consentimiento, nos obliga a recordar que la regla general sobre la carga de la prueba del artículo 217.1 a 6 de la LEC ha de ser complementada con lo que se dispone en el apartado 7 del artículo referenciado, dado que al tratarse de una regla general tiene que admitir la entrada en juego de una serie de supuestos de adaptación de la regla a los casos concretos que pudieran acontecer, supuestos que se identifican con los criterios de normalidad, flexibilidad y facilidad.

Con relación a este principio de facilidad probatoria, se trata de valorar las posibilidades probatorias concretas de las partes, desplazando la carga de una a otra según criterios de mayor facilidad o dificultad probatoria para una u otra parte, mejor



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	38/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

disponibilidad para probar, mayor proximidad a la fuente de prueba o conocimiento de esta (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 18 de marzo y 21 de diciembre de 2016).

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, no cabe duda que la **entidad FARUSA**, es quien tiene una mayor facilidad probatoria, disponibilidad y facilidad de acceso a la fuente de prueba en relación a la datos que se pretende obtener con el oficio enviado a la entidad BANCO DE ESPAÑA, puesto que su consentimiento es esencial y determinante para obtener el certificado requerido de conformidad con el artículo 82 de la Ley 10/2014 de 26 de junio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito.

Lo que determina que deba padecer la demandada las consecuencias adversas de una interpretación desfavorable de la situación de incertidumbre que se genera al respecto (*en este sentido*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25 de noviembre de 2011), y sin que se pueda descartarse también que tal negativa encierra un intento de aprovecharse de la regla general de un modo torticero (*en este sentido*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 12 de noviembre de 2001).

En consecuencia, se ha de entender que no existió formalización de operaciones de crédito o préstamo, línea de descuento o cualquier otra operación bancaria de activo concedida a la **entidad FARUSA**(CIF A41113150) o a terceros con el afianzamiento de dicha entidad durante el año 1992, determinando que la **entidad FARUSA** no realice aportaciones durante el acto constitutivo de la **entidad RBBSAD**.

En cuarto lugar, práctica de pruebas de interrogatorio de parte y testificales.

Con relación a las pruebas de interrogatorio de parte y testificales, se ha de destacar que la mayoría de ellas no han girado sobre el fundamental hecho controvertido del presente procedimiento: “Si las acciones de la entidad **REAL BETIS BALOMPIE**, que son objeto del presente procedimiento, se corresponden o no con aportaciones dinerarias efectivas externas a la entidad”.

Sin embargo, si es posible extraer de la práctica de alguna de ellas resultados que coadyuvan a considerar acreditada la conclusión que señalábamos al inicio, es decir, su no cumplimiento.

La primera, el interrogatorio de **D. JOSE LEON GOMEZ**, que en el acto de la vista realizo manifestaciones contradictorias con la documental aportada a las actuaciones, alegando desconocimiento de ciertos hechos y respecto a otros realizando aseveraciones terminantes lo que es incongruente con la simple lógica.

A este respecto, si en un primer momento declara que solo suscribió 12 acciones que estaban a nombre de su empresa, y que las 3000 acciones que se discuten en el presente pleito las compro después del día 30 de junio de 1992 con un crédito que pidió personalmente, muestra sus dudas y contradicciones al exhibirse la correspondiente documental.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	39/76



Así, a la exhibición del documento privado de fecha 13 de febrero de 1992 rubricado por la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** y, **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA** en su propio nombre y derecho, en el cual éstos últimos se subrogaron solidariamente en el préstamo que la **entidad UNICAJA** tenía concedido a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** según escritura pública de fecha 29 de diciembre de 1989 autorizada por el Notario de esta capital, D. ANTONIO OJEDA AVILES y vencimiento 29 de diciembre de 1990, manifiesta que no le dieron pagare alguno y que el no pagó el préstamo.

Por su parte frente a la exhibición del contrato privado de fecha 25 de mayo de 1993 entre **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ**, **D. MANUEL MORALES LUNA** y un representante de la **entidad FARUSA** en el que se afirma que los primeros adquirieron las acciones en fecha 30 de junio de 1992 (constitución del Real Betis Balompié S.A.D.) y que la **entidad FARUSA** se las adquiere a ellos realizando el pago de las mismas subrogándose en la deuda que estos tienen con el Real Betis Balompié por importe de 60.0000.000 debido al documento firmado el 13 de febrero de 1992, a pesar de reconocer su firma, alega que no él no le debía dinero alguno a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, que *no sabe porque firmo, que si lo hizo es porque estaría borracho(sic)*.

Todas estas contradicciones reafirman las conclusiones alcanzadas con el Informe Pericial y con las restantes pruebas realizadas respecto a las acciones numeradas de la 55351 a la 58350, originariamente tituladas por **D. MANUEL MORALES LUNA** y acciones numeradas de la 61.667 a la 64.666, originariamente tituladas por **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ**.

La segunda, la declaración del testigo, **D. JUAN LUIS AGUADO DE LOS REYES**, testigo propuesto por la representación legal de la de la **entidad FARUSA** y **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, en la que se destacan varias características que determinan una mayor relevancia a su testimonio: que era el contador y miembro de la Junta Directiva de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, director conecedor de los hechos acontecidos; que no ha incurrido en contradicciones en su declaración demostrando seguridad y datos exactos en su declaración; que no ha sido sometido a tacha alguna.

Según su declaración la entidad BANCO HISPANO AMERICANO, por una intervención personal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, permite que se efectuó el descubierto en una cuenta bancaria y después se ingrese la cantidad obtenida, corroborando la dinámica de los hechos que hemos declarado acreditada en los anteriores párrafos, aclarando que **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** siempre decía que el dinero lo pondría alguna de sus sociedades, las cuales eran muchas, entre ellas la **entidad FARUSA**.

Por último, solicitud de la parte actora de aplicar el reconocimiento tácito("fictia confessio") del artículo 307 LEC,

Se solicito en el desarrollo del acto del juicio, por la parte actora, la aplicación del artículo 307 LEC respecto a la negativa del representante legal de la **entidad FA-**



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	40/76



RUSA y de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** a contestar las preguntas sobre hechos que le podían perjudicar y que le afectan personalmente, sin embargo, la misma no puede ser acogida.

Si bien es verdad, que una vez admitido el interrogatorio, corresponde a la parte respecto de la que se propuso y se admitió una serie de cargas procesales, una primera, de comparecer al acto del juicio (artículo 304 LEC), una segunda, de contestar a las preguntas que se le hicieren y hacerlo de forma precisa sin respuesta evasivas (artículo 306 LEC), determinado su incumplimiento, es decir, el no levantamiento de estas cargas un reconocimiento tácito ("*fictia confessio*"), su aplicación es una facultad discrecional del Tribunal.

Facultad potestativa del órgano jurisdiccional que podrá o no aplicar, y en caso de aplicación, con ponderación y moderación según las circunstancias en cada caso, evitando automatismos que pudieran conducir a arbitrariedad, debiendo quedar suficientemente justificado su uso. Por lo tanto, no es una regla de aplicación obligatoria, y precisa que no haya otras pruebas adecuadas para acreditar los hechos relevantes del litigio que son objeto de controversia, que tal ausencia de pruebas no se deba a la desidia del litigante que propuso la prueba de interrogatorio de parte, y que la prueba de interrogatorio de parte sea adecuada para acreditar los hechos de que se trate.

En el caos de autos, no se aprecia tal circunstancia, existiendo en las presentes actuaciones suficientes pruebas para acreditar los hechos controvertidos, recordando que con la ficción de una admisión tácita de tales hechos la se trata de evitar es que la falta de prueba de ciertos hechos por culpa de la postura obstruccionista de una de las partes le beneficie por la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, lo que ha de engarzarse con la jurisprudencia, de origen constitucional, relativa a la obligación de colaboración de las partes en cuyo poder se encuentran las fuentes de la prueba, que se inició con la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, de 17 de enero (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 2014 y 13 de mayo de 2016).

Frente a la actividad probatoria que hemos explicitado, debemos destacar la insuficiente actividad probatoria desplegada por la representación legal de la parte demandada, que ha implicado el incumplimiento de la carga de la prueba que le corresponde:

Primero, el Informe Pericial aportado por la representación legal de la **entidad FARUSA**.

Es un Informe emitido por el Perito D. JULIO CÉSAR CALVO MALVAR, economista-auditor de Cuentas inscrito con el nº 19923 en el R.O.A.C..

El mencionado Perito no ha sido objeto de tacha alguna, y ha emitido su informe pericial (Doc. nº 57 de contestación de la demanda) con los requisitos prevenidos en el artículo 335.2 de la LEC, siendo debidamente ratificado en el acto del juicio sometiéndose a las preguntas de las partes de conformidad con el artículo 347 de la LEC.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	41/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

Ha sido realizado accediendo al examen de diversa documentación que *prima facie* se presenta suficiente o mínima para realizar un dictamen, pero se observa la ausencia de algunos documentos que son fundamentales para la completa realización de su labor de pericia vgr, el “*Convenio de Saneamiento*” firmado por la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** con la Liga de Fútbol Profesional el día 27 de marzo de 1992, de conformidad con la LD (Doc. nº 20 de la demanda).

Su carácter fundamental es evidente desde el momento que para realizar su pericia parte de una premisa de trabajo errónea, como es la ignorancia de que el dinero concedido por las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** mediante préstamo formalizado en escritura pública de fecha 7 de febrero de 1992 por la cantidad de 308.689,636 ptas. salió con carácter inmediato de la tesorería de la entidad habida cuenta de que su finalidad era satisfacer las deudas existentes con la AGENCIA TRIBUTARIA y con la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de la entidad, presupuesto imprescindible para entrar en el Plan de Saneamiento de la LD.

En consecuencia, al partir de tal premisa errónea nos encontramos con un Informe Pericial a efectos puramente contables sin base en hechos ciertos y verificados, sin tener en cuenta que sigue existiendo la deuda con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO, que la tesorería surgida nacida de la concesión del préstamo a fecha de 7 febrero de 1992, ya no existía a 30 de junio de 1992 y que esta falta de tesorería había sido sustituida en el activo de la **entidad REAL BETIS BALOMPIÉ** por los efectos entregados por la **entidad FARUSA**, como bien señala en su Informe el Perito D. JOSE LUIS MAURI ALARCON.

Por otro lado, ese mismo desconocimiento del “*convenio de saneamiento*” provoca que ignore como dentro del pasivo de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** se recoge en la cuenta 520.001 C.A. Ronda 33623135 hasta que en fecha 30 de junio de 1992 se traslada a la cuenta 411.1 con el concepto “*asunción deuda privada plan de saneamiento*”, si atendemos a la información recogida del Convenio del Plan de Saneamiento(Doc. nº 20 de la demanda, folio 179 de las presentes actuaciones), esta deuda con la entidad UNICAJA(CAJA DE AHORROS DE RONDA antes de la fusión) se incluía en el Plan de saneamiento y, por tanto, no podía ser asumida por **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ y D. MANUEL MORALES LUNA**.

En cuanto a los comentarios y consideraciones críticas al Informe pericial de los Peritos judiciales, D. FRANCISCO VELASCO CANO y D^a. JULIA CONTRERAS VALLE, debemos señalar que el mencionado Informe(Doc. nº 33 de la demanda), fue aportado como prueba documental publica, consistente en copia testimoniada del documento que contiene el Informe Pericial de los peritos judiciales, D. FRANCISCO VELASCO CANO y D^a. JULIA CONTRERAS VALLE aportada a las Diligencias Previas nº 2172/2008(Doc. nº 33 de la demanda).

Siendo valorada como elemento coadyuvante a las conclusiones obtenidas por el Perito de la parte actora, D. JOSE LUIS MAURI ALARCON, y proporcionado más



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	42/76



datos concluyentes en el mismo sentido, no como Informe Pericial como tal, a lo que se une que su crítica queda residenciada en los ejercicios 1993-1994 en adelante, es decir, nada que ver con el hecho inicialmente controvertido que nos ocupaba.

Segundo, la Prueba Documental.

La representación legal de la **entidad FARUSA**, pretende fundamentar la existencia del desembolso efectivo del capital social en el proceso de transformación de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** en que el mismo superó todos los controles previstos por la normativa, superando los diferentes controles existentes, uno primero, consistente en el control de legalidad notarial, uno segundo, relativo el control administrativo, representado por la supervisión e informe positivo de legalidad de la Comisión Mixta y el Registro de Asociaciones Deportivas, y, por último, un control de cumplimiento de la legalidad mercantil, representado por la inscripción de la Sociedad Anónima Deportiva en el Registro Mercantil.

No cabe duda que en las en las pruebas documentales presentadas, se observa como en la escritura pública de la constitución por transformación de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** como Sociedad Anónima Deportiva en el verano de 1992, de conformidad con la Ley del Deporte, escritura pública de fecha 30 de junio de 1.992 autorizada por el Notario de esta capital, D. José Luis Ferrero Hormigo, adicionada y subsanada por otra escritura pública de fecha 7 de noviembre de 1.992 ante el mismo Notario(Docs. nº 31 y 32 de la demanda), se incorporan los certificados de saldos bancarios(folio 009255 de la escritura), pero hasta ahí se limitan las obligaciones de comprobación de los Notarios de conformidad con el artículo 40 TRLSA, es decir, su comprobación directa queda realizada con los certificados y su propia responsabilidad(Resolución DGRN de 4 de noviembre de 2011).

Pero la parte demandada parece olvidar que la eficacia privilegiada que se otorga a los documentos públicos comprende en su valor legal al hecho de que el documento ha sido realizado por el fedatario público y que en él han intervenido las demás personas cuya identidad se establece en el documento, a los hechos relativos a las circunstancias exteriores en que se produce el documento mismo, principalmente fecha y lugar, al hecho de que las partes intervinieron manifestando lo que en el documento dice, a todos los hechos y actos que se realizan y se describen por el fedatario público como producidos o existentes ante él en el momento de la redacción del documento, y, por último, a todos los hechos relativos a la constancia documentada en su archivo.

Por tanto, el valor legal comprende estos extremos, pero no su verdad material o intrínseca de las manifestaciones (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 2001 y 13 de mayo de 2016), siendo posible desvirtuar los certificados que incorporo el Notario en ejercicio de su fe pública mediante la prueba a practicar ante los Tribunales, como aquí acontece.

Una vez otorgada la escritura pública de su constitución, la misma, acompañada de los correspondientes certificados que han de ser incorporados, se presenta a su inscripción ante el Registro Mercantil y el CSD que se limitan a verificar el cumplimiento formal y que la solicitud venga acompañada de la documentación requerida,



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	43/76



por lo que el original error o falsedad se transmite a las diferentes instancias de legalidad y administrativas, tratándose de un cumplimiento formal que no material.

Idéntico razonamiento debe realizarse a la vista del documento aportado consistente en certificado de la Comisión Mixta del Plan de Saneamiento (Doc. nº 13 de la contestación de la demanda).

Por último, señalar como en el trámite de conclusiones las representaciones legales de la **entidad FARUSA** y de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, realizaron alegaciones dispares de las efectuadas en sus correspondientes escritos de contestación de la demanda, reconociendo que se efectuó un descubierto en una cuenta bancaria titularidad de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**.

Lo cual, con independencia de su falta de virtualidad jurídica dado que tal argumentación no puede ser argüida en el momento del acto de juicio, conforme al artículo 412.1 LEC, pues una vez se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente, prohibición de la mutación de la pretensión (*mutatio libelli*) que tiene como fundamento histórico la proscripción de la indefensión (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2010, 10 de febrero de 2011, 3 de febrero, 13 de abril y 8 de junio de 2016), supone un reconocimiento tácito de la que las acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** que son objeto del presente procedimiento no se corresponden con aportaciones dinerarias externas a la entidad.

SEXTO: Virtualidad jurídica de la declaración de nulidad de las acciones objeto del presente procedimiento.

Fijado como hecho acreditado que las acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** que son objeto del presente procedimiento no se corresponden con aportaciones dinerarias externas a la entidad, es decir, que el día 30 de junio de 1992 la entidad no cumplía el requisito exigido a las Sociedades Anónimas Deportivas de que su capital mínimo debía estar desembolsado totalmente y mediante aportaciones dinerarias (artículo 21.2 de la LD y artículo 6.1 del RSSAD 1991), cabe plantearse cuales pueden ser sus consecuencias jurídicas.

La representación legal de la parte demandada se manifiesta contraria al ejercicio de la acción de nulidad radical de las acciones objeto del presente procedimiento (no cabe pronunciamiento respecto a las restantes acciones tituladas por la **entidad FARUSA**, a pesar de las dudas que a la vista del Informe Pericial se generan en virtud del principio de congruencia), por incumplimiento de la normativa referida de la Ley del Deporte.

Así, se alega que la declaración de nulidad de los paquetes accionariales objeto de esta litis por no haberse respetado el desembolso mínimo previsto, conduciría necesariamente a la nulidad de la propia Sociedad, no nos encontraríamos ante un problema de nulidad de unas determinadas acciones, sino con un capital no integrado, con un desembolso mínimo legalmente previsto no respetado, para lo cual la propia LSA y posteriormente la LSC contemplan un tratamiento específico, por tanto, en



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	44/76



el hipotético caso de que la tesis de la demanda quedara acreditada, el único régimen de nulidad aplicable sería el de nulidad de la sociedad, que expresamente no ha sido pedido por la parte demandante y cuya acción estaría prescrita.

A tales efectos señala, con profusa explicación tras rechazar el planteamiento de la parte actora, que la causa de nulidad sería la prevista en el artículo 34.1 b) del TRLSA, referente a no haberse respetado el desembolso mínimo del capital, y que en ese supuesto, según determinados autores doctrinales, no se trata de una irregularidad que, por su propia significación, debe poder ser hecha valer en cualquier momento, ni se trata de vicio parangonable a los supuestos de anulabilidad de los contratos por incapacidad en alguna de las partes, por consiguiente, debe entrar en juego el artículo 1964 Código Civil, que establece la norma general para las acciones personales, encontrándose prescritas al haber transcurrido quince años desde el día en el que pudo ejercitarse (artículo 1969 Código Civil), esto es, el día en que la sociedad se inscribió en el Registro Mercantil.

Sin embargo, la argumentación realizada por la representación legal de la **entidad FARUSA** debe ser rechazada, entendiéndose posible el ejercicio de la acción de nulidad radical respecto a las acciones objeto del presente procedimiento sin que ello conduzca necesariamente a la nulidad de la propia Sociedad por las siguientes razones:

En primer lugar, no cabe la aplicación a las Sociedades Anónimas Deportivas de la causa de nulidad de la sociedad prevista en el artículo 34 1. b) del TRLSA.

Primero, las Sociedades Anónimas Deportivas son sociedades anónimas que presenta una serie de particularidades, entre las que destaca que en su regulación no está prevista cuales sean sus causas de nulidad, por lo que debemos acudir a su regulación supletoria, es decir, a la Ley de Sociedades Anónimas, TRLSA de 1989 (artículo 19.1 LD).

Dentro del TRLSA las causas de nulidad de las Sociedades Anónimas se encuentran reguladas en el artículo 34 del TRLSA, que señala: “1. Una vez inscrita la Sociedad, la acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por las siguientes causas:

- a) *Por resultar el objeto social ilícito o contrario al orden público.*
- b) *Por no expresarse en la escritura de constitución o en los Estatutos sociales la denominación de la Sociedad, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital, el objeto social o, finalmente, por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto.*
- c) *Por la incapacidad de todos los socios fundadores.*
- d) *Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de la pluralidad de éstos.*

2. Fuera de los casos enunciados en el apartado anterior no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la Sociedad ni tampoco acordarse su anulación”.

Por tanto, el artículo 34 1. b) del TRLSA prevé una específica causa de nulidad: (“...por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto”),



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	45/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

aplicable en los supuestos en los que existan desembolsos pendientes de conformidad con la dicción del artículo 12 del TRLSA, es decir, que se hubiera desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones, siendo esta posibilidad inexistente en las SAD.

Así, en las SAD el capital mínimo tiene que desembolsarse totalmente y mediante aportaciones dinerarias, por lo que no pueden realizarse aportaciones no dinerarias ni pueden existir desembolsos pendientes, fijándose el importe del capital social mínimo por una Comisión Mixta creada por el Consejo Superior de Deportes, en consecuencia, no se prevé, a diferencia de las SA, que puedan existir desembolsos pendientes de dichas aportaciones, lo que excluye en principio la causa establecida en el artículo 34 1. b) del TRLSA, siendo inaplicable por su mismo sentido y razón.

Segundo, no cabe entender que la causa de nulidad prevista en el artículo 34 1. b) del TRLSA referente al desembolso mínimo del capital legalmente previsto es equiparable a una causa general de nulidad susceptible de aplicación a las SAD, pues significaría efectuar una interpretación contraria al carácter tasado de las causas de nulidad conforme a la dicción del artículo 34.2 del TRLSA (“2. Fuera de los casos enunciados en el apartado anterior no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la Sociedad ni tampoco acordarse su anulación”), que constituye una transposición de las normas europeas.

En la normativa europea se parte de dos ideas fundamentales: la limitación de las causas de nulidad, recogiendo las causas en el artículo 11.2 de la Directiva comunitaria 68/151 de 9 de marzo de 1968(hoy día Directiva 2017/1132 de 30 de junio de 2017) si bien añadiendo en el párrafo siguiente que aparte de los casos de nulidad especificados, las sociedades no estarán sometidas a ninguna causa de inexistencia, de nulidad absoluta, de nulidad relativa o de anulabilidad; y que la nulidad tiene como consecuencia la liquidación de la sociedad, todo lo cual implica la extinción para el futuro pero el mantenimiento de lo ya realizado, en protección de terceros, dado que en el ámbito de las sociedades de capital las exigencias en materia de seguridad jurídica y de celeridad del tráfico mercantil, que pueden influir en la economía de los países, resultan difícilmente compatibles con la teoría de la nulidad del negocio jurídico o con la aplicación de causas no tasadas efectuando una aplicación analógica.

En este mismo sentido de carácter taxativo de las causas de nulidad se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 5 de julio de 2012: “*La declaración de nulidad de las sociedades de capital se basa en supuestos tasados, tal como se establece en la propia Directiva 68/151/CEE, citada como infringida. Dicha Directiva recoge en su art. 11 las causas de la nulidad de las sociedades, entre las que se encuentra "la inobservancia de las disposiciones de la legislación nacional relativas al capital social mínimo desembolsado", añadiendo a continuación que "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". Hay que tener en cuenta que las razones de la limitación de las causas de nulidad contenidas en el texto preliminar de la propia Directiva que se declara infringida se encuentran en la protección de los terceros. Lo contenido en el transcrito art 11 de la Directiva 68/151/CEE es uno de los supuestos reconocidos en el art. 16 LSRL,*



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	46/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

con la misma finalidad y con la correspondiente redacción en su trasposición al derecho nacional, tal como exige la propia norma europea”.

Y en la Sentencia de fecha 17 de enero de 2012 al señalar: “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 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”.

Por último, idéntico carácter tasado de las causas de nulidad observamos en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil en última versión de 26 de octubre de 2016, publicada en portal de transparencia por el Gobierno de España, en su artículo 213-26.2 donde se establece que fuera de los casos enumerados en el apartado anterior(causas de nulidad), el Juez no podrá declarar nula la sociedad ni tampoco declararla inexistente, manteniendo *ad futurum* el carácter tasado señalado.

Tercero, las expresiones *desembolso mínimo* y *desembolso integro* no son términos equivalentes, no solo desde el punto de vista gramatical, sino también desde el punto de vista de su significación y virtualidad jurídica. máxime cuando no se trata de supuestos semejantes por las particularidades tan acentuadas de la SAD ya relatadas en las consideraciones previas.

Lo anterior determina la imposibilidad de tratar de aplicar analógicamente la mencionada causa de nulidad del artículo 34.1 b) del TRLSA, dado que de los dos presupuestos necesarios que permitirían la aplicación analógica de las normas, falta de



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	47/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

norma e igualdad esencial, no concurre el segundo, sin que la simple no contemplación de un determinado supuesto permita la aplicación analógica.

Así, no se explica por la representación legal de la entidad **FARUSA** cual sea esa identidad de razón con el supuesto lo suficientemente expansiva, interpretada correctamente en su finalidad, hasta el punto de permitir esa aplicación, ni tampoco es observable si efectuamos una análisis de ambos supuestos (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 2 y 30 de junio de 2009).

En segundo lugar, es posible el ejercicio de la acción de nulidad radical de una parte del capital social sin afectar a la existencia de la sociedad, dado que la declaración de nulidad de esa parte del capital no determinaría su nulidad.

Primero, como señala la doctrina, el contrato de sociedad es un contrato asociativo normalmente plurilateral, que a diferencia de otros contratos se caracterizan porque no existe la contraposición de intereses entre las partes sino una colaboración en común para obtener el fin pretendido por todos, por ello los posible vicios de voluntad en la declaración de algunos de los fundadores no invalidaría el contrato sino que lo dejaría vigente para el resto, y no jugaría la *exceptio non adimpleti contractus* de forma que cada socio tiene que cumplir sus obligaciones con independencia de que así lo hagan los demás.

Entre esas obligaciones se encuentran las aportaciones que los accionistas se comprometen a realizar, siendo la aportación una obligación que asume el socio o accionista de entregar a título de propiedad bienes o derechos susceptibles de valoración económica a la sociedad (artículo 36 TRLSA), equivalentes al valor nominal de las participaciones o acciones que suscribe.

Por tanto, la aportación es un acto dispositivo cuya realización comporta una modificación de la situación patrimonial del accionista-deudor aportante, y un sacrificio patrimonial inicial al objeto de satisfacer una exigencia funcional colectiva, que encuentra contraprestación en las utilidades generadas en el desenvolvimiento de la actividad social.

Segundo, señalado lo anterior, es de destacar como la normativa relativa a las sociedades de capital, en concreto los preceptos que regulan la nulidad de las sociedades de capital, no contemplan los vicios o anomalías que pueden evidenciar las singulares aportaciones de los accionistas, *vgr. aportación realizada en fraude acreedores*, de modo que el régimen de ineficacia de las posiciones individuales habrá que determinarlo mediante la aplicación de la disciplina del Derecho común.

No obstante, destacar que la invalidez o ineficacia de la aportación no tiene porque determinar la invalidez de la sociedad, pues, la invalidez o ineficacia de la aportación solo habrá de determinar la invalidez de la sociedad en la medida en que la aportación sea esencial en y para el momento constitutivo de la sociedad e incurra en alguno de los supuestos del elenco de los motivos de invalidez de la sociedad que expresamente el legislador prevé, al tratarse de causas tasadas de nulidad.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	48/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

Tercero, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en supuestos como los referenciados de invalidez o ineficacia de la aportación, no prevé la declaración de nulidad de la sociedad ni tampoco la disolución si no va más allá de los límites legales permitidos.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de enero de 2012 después de declarar que no se debe confundir la simulación total del contrato con la simulación de la aportación, considero que no cabía declarar la nulidad de la sociedad inscrita por el hecho de que alguno o algunos de los fundadores no hubiese desembolsado las acciones suscritas en cuanto se hubiese aportado el "capital mínimo" (artículo 8 de la Ley de 1951), es decir, el límite legal.

Y en supuestos relativos a la rescisión de aportaciones en fraude acreedores la Sentencia de fecha 5 de julio de 2012 señala: *"La declaración de nulidad de las sociedades de capital se basa en supuestos tasados, tal como se establece en la propia Directiva 68/151/CEE, citada como infringida. Dicha Directiva recoge en su art. 11 las causas de la nulidad de las sociedades, entre las que se encuentra "la inobservancia de las disposiciones de la legislación nacional relativas al capital social mínimo desembolsado", añadiendo a continuación que "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". Hay que tener en cuenta que las razones de la limitación de las causas de nulidad contenidas en el texto preliminar de la propia Directiva que se declara infringida se encuentran en la protección de los terceros. Lo contenido en el transcrito art 11 de la Directiva 68/151/CEE es uno de los supuestos reconocidos en el art. 16 LSRL, con la misma finalidad y con la correspondiente redacción en su trasposición al derecho nacional, tal como exige la propia norma europea.*

De aquí que los supuestos de rescisión de las aportaciones posteriores a la constitución e inscripción de las sociedades no constituyen causas de nulidad sobrevenida, sino de disolución de las sociedades en el caso que, debido a la concurrencia de este tipo de circunstancias, el capital social quede reducido por debajo del mínimo legal.

Así se ha reconocido por esta Sala en la STS 875/2007, de 23 julio, en un supuesto de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con fraude de acreedores, con cita de la STS de 10 octubre 2002, referida ésta a una sociedad anónima. La STS 875/2007 declaró que "las causas de nulidad o bien concurren en el momento de la constitución, o ya no pueden producirse con efectos retroactivos al momento de constituirse la sociedad" y añadió que "Los mismos argumentos deben aplicarse al supuesto que ahora nos ocupa, puesto que no puede producirse una nulidad sobrevenida de la sociedad por una disminución de capital que tiene lugar por haberse hecho las aportaciones con fraude de acreedores, puesto que, además, el fraude se produjo en el momento de aportarse los bienes, que fue la constitución de la sociedad. Se puede producir una disolución por causa de disminución del capital más allá de los límites permitidos, pero no la nulidad por causa sobrevenida y con esta argumentación artificiosa, los recurrentes pretenden simplemente que una aportación realizada en fraude de acreedores, no les perjudique, por lo que debe rechazarse el primero de los motivos del recurso de casación.

De ello puede deducirse, como efectúa una parte de la doctrina, que concurren "los principios de taxatividad y de exclusión en punto a las causas de que de-



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	49/76



terminan tal nulidad . En primer lugar, un principio de taxatividad o delimitación positiva de aquellas causas que puedan acarrear la nulidad de una sociedad de capital. Por otra parte, un principio de exclusión o delimitación negativa de los supuestos de hecho determinantes de la eficacia claudicante del acto constitutivo de la sociedad , en cuanto que la norma comunitaria determina la imposibilidad de declarar la nulidad - u otra situación con efectos análogos - por alguna causa distinta de las enumeradas en el propio artículo 11, 2 de la primera Directiva".

Tercero, la declaración de nulidad de las acciones objeto del presente procedimiento, no determinara la nulidad o invalidez o la disolución de la **entidad RBBSAD**.

Primero, se exige una causa tasada de nulidad, y, como señalábamos con anterioridad, el supuesto que nos acontece con la declaración de nulidad de un parte del capital social por su no desembolso en el acto de constitución no es uno de los motivos de invalidez de la sociedad que expresamente el legislador prevé para las SAD.

Segundo, la declaración de nulidad de un parte del capital social tampoco dará lugar a la disolución de la sociedad por quedar debajo del mínimo legal su capital social, habida cuenta que debemos distinguir dos distintos tipos de capital social en las SAD.

Un capital mínimo de constitución que es fijado durante la constitución por la Comisión Mixta de Transformación, regulada en la Disposición Adicional Séptima del RDSAD de 1991, y que deberá estar desembolsado totalmente mediante aportaciones dinerarias (artículos 21.2 de la LD y 6.1 del RDSAD de 1999) y que nunca será inferior al establecido en el TRLSA para las Sociedades Anónimas (10 millones de pts, es decir, 60.000 euros)(artículos 21.1 de la LD, 3.1 del RDSAD de 1999 y 4 de la LSA).

Y un capital mínimo de funcionamiento, que se determinada por la propia SAD a lo largo de su vida, sin que en ningún caso pueda estar por debajo del 50 % del anterior (artículo 3.8 del RDSAD de 1999), pues, de lo contrario, la sociedad incurriría en causa legal de disolución (artículo 260.1.5.º de la TRLSA).

Congruente con lo anterior se muestra el supuesto de recomposición del capital social sin que implique necesariamente la disolución automática, en el caso de que la SAD descienda de categoría no profesional y vuelva a ascender a categoría profesional(artículo 3.3 del RDSAD de 1999), permitiendo la posibilidad de un aumento del capital social para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio.

En el presente caso, a la vista de la prueba documental practicada, escritura pública de fecha 30 de junio de 1.992 autorizada por el Notario de esta capital, D. JOSÉ LUIS FERRERO HORMIGO, adicionada y subsanada por otra escritura pública de fecha 7 de noviembre de 1.992 ante el mismo Notario(Docs. nº 31 y 32 de la demanda), certificado del Registro Mercantil de la provincia de Sevilla, Tomo 1.601, Folio 134, Hoja SE-9.570 (Doc. nº 19 de la demanda), que señalan su capital social en la cantidad de siete millones sesenta y un mil ochocientos noventa y dos euros con veintitrés céntimos (7.061.892,23 euros) representado por ciento diecisiete mil



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	50/76



quinientas acciones nominativas de sesenta euros con once céntimos (60,11 euros) de valor nominal cada una, de la misma clase y serie, se ha de concluir que la **entidad RBBSAD** cumple con las previsiones del artículo 3.8 del RDSAD de 1999, dado que declarada la nulidad de las acciones objeto de este procedimiento (2.215.871,53 euros) estaría su capital social dentro del umbral exigido por la normativa: 4.846.020,70 euros.

Tercero, la parte actora no ha solicitado en ninguno de los pedimentos que componen su suplico la declaración de nulidad de la **entidad RBBSAD**, es más, de forma expresa se hace constar a lo largo de su demanda cual es la concreta acción ejercitada, enfatizando que en ningún caso se solicita la declaración de nulidad de la entidad sino única y exclusivamente la del paquete accionario afectado por la nulidad radical acontecida en el momento de su desembolso.

La opción de declarar la nulidad de la **entidad RBBSAD** sin que haya sido solicitado por la parte actora supondría desconocer el principio de congruencia que preside los procedimientos civiles (artículo 218 LEC), congruencia que consiste en la necesaria conformidad que ha de existir entre el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos de demanda y contestación que constituyen su objeto, dándose la congruencia allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, sin que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, por ser finalidad, la de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2015).

Cuarto, otras consideraciones que avalan la no disolución de la **entidad RBBSAD** si se declara nulidad de las acciones objeto de este procedimiento, optando por el mantenimiento de su actividad por seguridad jurídica, son las siguientes:

- a) En nuestra Legislación no es extraña, en relación con otras entidades, la posibilidad de eliminar la causa que genere la nulidad otorgándose un plazo para la subsanación, manteniendo su actividad por seguridad jurídica.

A este respecto la Ley de Agrupaciones de Interés Económico 12/1991 de 9 de abril en su artículo 9 después de establecer que la sentencia que declare la nulidad de la Agrupación determinará la apertura de su liquidación, permite en su apartado segundo que si fuera posible eliminar la causa que ocasiona la nulidad, el Juez otorgará un plazo adecuado para que aquélla pueda ser subsanada, no procediendo la declaración de nulidad cuando hubieran sido subsanados los vicios o defectos en que se fundamente la acción.

- b) Idéntica posibilidad de subsanación, y además en las sociedades de capital, se contempla en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil en última versión de 26 de octubre de 2016, publicada en portal de transparencia por el Gobierno de España.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	51/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

En su artículo 213-26.2 se establece que fuera de los casos enumerados en el apartado anterior (causas de nulidad), el Juez no podrá declarar nula la sociedad ni tampoco declararla inexistente, y que no procederá la declaración judicial de nulidad cuando hubieran sido subsanados los vicios o defectos en que se fundamente la acción, en el caso de que fuera posible eliminar la causa de nulidad, el Juez otorgará un plazo adecuado para que aquélla pueda ser subsanada.

- c) En el ámbito penal, la actuación de los órganos jurisdiccionales también ha estado presidida por el mantenimiento de la actividad de las entidades por seguridad jurídica.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, después de dictar Sentencia de fecha 14 de febrero de 2003 en el caso de la entidad ATLETICO DE MADRID S.A.D., por el que condeno por apropiación indebida declarando probada la simulación absoluta en relación al desembolso de las acciones en el momento de la constitución de la SAD, dictó Auto con fecha 20 de junio de 2003 en el que, accediendo a la solicitud formulada por los interventores judiciales de la entidad demandada, autorizó la operación de ampliación de capital siempre que se lleve a cabo la aportación dineraria, en efectivo, correspondiente al desembolso inicial.

SEPTIMO: Actos ejecutados con simulación absoluta en fraude ley.

1. Marco secuencial de hechos.

En la redacción de la demanda, en la redacción de la correspondiente contestación de la demanda, en los múltiples escritos presentados, y a lo largo del desarrollo del presente procedimiento con la práctica de la prueba prevista, se ha tratado de volver a recordar los hechos que acontecieron el día 30 de junio de 1992 e incluso los acontecidos desarrollados meses atrás, y si bien ese ejercicio de rememorar tales acontecimientos acaecidos hace ya 23 años supone una dificultad añadida dado que los recuerdos son como lágrimas en la lluvia, la prueba practicada ha permitido tener por acreditado la situación en la que se encontraba la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** y el clima que se respiraba en esos momentos.

Las partes personadas en el presente procedimiento no han mostrado su desacuerdo en que la situación era crítica desde el punto de vista económico, agónica, con una deuda inasumible siendo la entrada en el Plan de Saneamiento su única salvación posible, la prueba documental practicada relatada en los hechos no controvertidos da buen reflejo de lo señalado.

Por su parte, las declaraciones de **D. JOSE LEON GOMEZ, D. FRANCISCO MORENO SANCHEZ, D. HUGO GALERA DAVIDSON, D. JUAN LUIS AGUADO DE LOS REYES, y D. RAFAEL MORENO CAMACHO**, son determinantes para constatar las múltiples reuniones y gestiones que se tuvieron que realizar por la Junta Directiva para entrar en el Plan de Saneamiento, y posteriormente reunir el dinero, aportaciones en metálico, que exigía la LD para desembolsar por completo el Capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	52/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

Con el objetivo de entrar en el Plan de Saneamientos se solicitó un préstamo a las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO para pagar las deudas con la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, presupuesto imprescindible para poder firmar el Convenio, sin embargo, tales entidades exigieron el aval de los directivos y sus esposas y el aval del Ilmo. Ayuntamiento de Sevilla, avales que serían otorgados.

Ante esta exigencia, el día 28 de enero de 1992, se celebró en la sede social de la entidad **REAL BETIS BALOMPIE** reunión de su Junta Directiva en cuyo punto 7º se acordó por unanimidad que la entidad contraavale mediante pagaré nº 685.022-2, de vencimiento 25 de Junio de 1992, por importe de 308.689.636 ptas., librado contra la cuenta corriente de la entidad Banco de Andalucía nº 060.40.516.03, de la que es titular la entidad a los señores directivos y esposas de los mismos, que avalaron el crédito concedido por las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO y el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, por igual importe que el pagaré referenciado, Acta de la Junta directiva(Doc. nº 22 de la demanda).

El día 3 de febrero de 1992 se suscribió un documento entre la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, representado por los entonces Secretario (D. Rafael Moreno Camacho) y Tesorero (D. Juan Luis Aguado de los Reyes), y los mismos directivos avalistas (Doc. nº 23 de la demanda), con las siguientes cláusulas primera, segunda, y tercera(sic):

1. PRIMERA. - *Los comparecientes presentarán ante el Monte de Piedad Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, Caja de Ahorros San Fernando de Sevilla y Ayuntamiento de Sevilla, aval con sus bienes presentes y futuros, a favor del REAL BETIS BALOMPIE, por importe de Pesetas.-308.689.636.- más intereses.*
2. SEGUNDA. - *El REAL BETIS BALOMPIE entrega en este acto un pagaré - contraa su cuenta corriente en Banco de Andalucía, cuenta corriente nº 060.40.516. 03, pagaré nº 685.022-2 con vencimiento en 25 de junio de 1.992 y por un importe de Pesetas.- 308.689.636.-, que corresponde a la cantidad anteriormente citada y - que los comparecientes avalarán ante las Instituciones mencionadas.*

El citado-pagaré, se pone a la fecha antes citada, por entender el REAL BETIS BALOMPIE que en dicho momento, tendrá tesorería suficiente para hacer frente al mismo, por el proceso de transformación en Sociedad Anónima que en este momento se está desarrollando.
3. TERCERA. - *Llegado el 25 de junio de 1.992, vecimiento del pagaré entrega el REAL BETIS BALOMPIE y una vez hecho efectivo el mismo, los comparecientes se obligan a pagar al Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y - Sevilla y Caja de Ahorros*



FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	53/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

San Fernando de Sevilla-o al Ayuntamiento de Sevilla el préstamo de Pesetas.—308.689.63«- más sus intereses antes mencionados o subrogarse en el mismo ya que son avalistas de dicho préstamo, avalando los comparecientes con esta condición. Exonerando al REAL BETIS BALOMPIE del pago del crédito.

El día 3 de febrero de 1992 la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** emitió un pagaré al portador nº 685.022-2, de vencimiento 25 de junio de 1992, por importe de 308.689.636 ptas., librado contra la cuenta corriente de la entidad Banco de Andalucía nº 060.40.516.03 (Doc. nº 24 de la demanda).

La motivación y finalidad de tal pagare al portador en contragarantía no cabe residenciarla en una sola persona como realiza la parte actora, el acuerdo es adoptado por unanimidad de los miembros de la Junta Directiva, siendo su única función evitar a los directivos responsabilidad alguna por el impago del préstamo por la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, tratando de salvaguardar su patrimonio personal y familiar, lo cual es comprensible humanamente pero que hubiera sido muy impopular de haberse tenido conocimiento por la fiel infantería bética como reconoció en el acto del juicio el testigo D. RAFAEL MORENO CAMACHO.

En consecuencia, la Junta Directiva de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** se encontraba en el momento de la suscripción del capital para la transformación en SAD con varios problemas que resultaban acuciantes:

- 1) La deuda con la entidad PROINSUR generada por la venta del estadio BENITO VILLAMARIN realizada por un anterior Presidente de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**.
- 2) La deuda con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO por el préstamo formalizado en escritura pública de fecha 7 de febrero de 1992 por la cantidad de 308.689,636 ptas. siendo su finalidad satisfacer las deudas existentes con la Agencia Tributaria y con la Tesorería General de la Seguridad Social de la entidad, presupuesto imprescindible para entrar en el Plan de Saneamiento de la LD.
- 3) Las escasas aportaciones, a pesar del esfuerzo de la fiel infantería bética, en relación al elevado volumen de capital social fijado por la Comisión Mixta de la LD(1.174.242.000 ptas, Doc. N ° 20 de la demanda).

En este marco concreto se han de entender la búsqueda de soluciones por parte de la Junta Directiva para completar el capital, como han declarado, **D. FRANCISCO MORENO SANCHEZ, D. HUGO GALERA DAVIDSON**, y D. RAFAEL MORENO CAMACHO, se barajaron varias opciones: la primera era que las entidades reseñadas suscribieran acciones por las cantidades que se le adeudaban para posteriormente fueran puestas a disposición de los béticos; otra consistía en la formalización de una hipoteca de máximo que era la propuesta de D. RAFAEL MORENO CAMACHO; pero descartada ésta última, se optó por la utilización del pagare al



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	54/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

portador emitido como contragarantía del aval prestado por los directivos y sus esposas al préstamo con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, y CAJA SAN FERNANDO de 7 de febrero a efectos de utilizarlo como un crédito puente de “*suma brevedad*”, y sin intención por parte de los directivos de suscribir y desembolsar personalmente tales acciones.

Así, en esta idea, el día 1 de junio de 1992 el pagare nº 685022-2 de 308.689,636 pesetas de vencimiento 25 de junio de 1992 contra la cuenta corriente de la entidad BANCO DE ANDALUCÍA nº 060.40.516.03, de la que es titular la entidad se sustituyó por el pagare nº 1.612.469 de 308.689,636 pesetas contra la corriente de la entidad BANCO HISPANO AMERICANO nº 1076581-2 de vencimiento 29 de junio de 1992, pero siempre pensando que ningún directivo haría efectivo el pagare haciéndose cargo del mismo **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, que era el responsable económico, según han declarado en el acto del juicio **D. FRANCISCO MORENO SANCHEZ** y **D. HUGO GALERA DAVIDSON**.

Los acontecimientos posteriores han sido relatados con espontaneidad y precisión en el acto de juicio por, **D. FRANCISCO MORENO SANCHEZ**, describiendo una situación crítica con momentos próximos al histerismo, al ver los directivos que no se llega al capital social mínimo, solicitándose una prórroga al Ilmo. Sr. Secretario de Estado para el Deporte que se ve rechazada (Doc. Nº 29 de la contestación de la demanda de la entidad FARUSA), y es en ese ambiente de “*sálvese quien pueda*” con autentico pánico por parte de los directivos temiendo la ruina que suponía la gestión de un club de fútbol y la ruina que se cernía sobre su patrimonio personal y familiar cuando se desarrollan los acontecimientos que resultan decisivos, siendo inverosímiles las manifestaciones de **D. HUGO GALERA DAVIDSON** en el acto del juicio de que se temía la entrada de un “*chino o un ruso*” (sic) pues en la época que sucedieron los acontecimientos es público y notorio que no tiene ninguna semejanza con la explosión de negocios actual en el mundo del fútbol, de ahí la existencia del Plan de Saneamiento.

Es en ese momento, como decíamos, cuando se firman los documentos de 29 de junio y 30 de junio de 1992 (Docs. Nº 29 y 30 de la demanda) que figuran como hechos no controvertidos por las partes, en las que la entidad FARUSA se compromete a prestar la financiación, y este compromiso se formaliza por la persona que actúa en nombre de la entidad que no era otro que **D. MANUEL RUIZ DE LOPE-RA Y AVALO**, como han declarado, **D. FRANCISCO MORENO SANCHEZ**, **D. HUGO GALERA DAVIDSON**, **D. JUAN LUIS AGUADO DE LOS REYES**, y **D. RAFAEL MORENO CAMACHO**.

2. Actos de simulación absoluta.

- 1) Las 30.869 acciones de la entidad **REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.**, tituladas por la entidad FARUSA.

Fijado el marco secuencial, se ha de considerar acreditado que: “**D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, a través de su entidad FARUSA, realizó una simu-

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	55/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

lación absoluta en su desembolso, es decir, no efectuó una verdadera aportación en dinero metálico, utilizando un pagare para la generación de un descubierto de un día(24 horas) en una cuenta corriente titularidad de la entidad REAL BETIS BALOMPIE”.

La conclusión anterior se ve adverada por la prueba practicada, en especial el Informe del Perito de la parte actora, D, JOSE LUIS MAURI ALARCON(no cabe pronunciamiento respecto a las restantes acciones tituladas originariamente por la entidad FARUSA, a pesar de las dudas que a la vista del Informe Pericial se generan en virtud del principio de congruencia), en los siguientes datos:

Primero, la utilización del mencionado pagare al portador nº 1.612.469 por parte de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** a través de su entidad FARUSA se ve adverada por las declaraciones en el acto de juicio de **D. FRANCISCO MORENO SANCHEZ** y **D. HUGO GALERA DAVIDSON** que señalaron como el indicado se hizo cargo del pagare como responsable económico.

A lo que se une la declaración en el acto del juicio de D. RAFAEL MORENO CAMACHO, que especifico como fue **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** el que compareció en la Notaria de D. JOSÉ LUIS FERRERO HORMIGO el día 30 de junio de 1992 con los correspondientes certificados bancarios, recogiendo su presencia en la escritura pública de transformación del Club en SAD(Doc. nº 31 de la demanda), y la declaración **D. JUAN LUIS AGUADO DE LOS REYES**, testigo propuesto por la representación legal de la de la entidad FARUSA y **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, que manifestó como la entidad BANCO HISPANO AMERICANO, por una intervención personal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, permite que se efectuó el descubierto en una cuenta bancaria y después se ingrese la cantidad obtenida, corroborando la dinámica de los hechos que hemos declarado acreditada en los anteriores párrafos.

Por último, la profusa documental aportada por las partes consistente en noticias periodísticas(períodicos locales) de la época muestran la actuación el día 30 de junio de 1992 de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** a través de su entidad FARUSA, y el mismo dato coadyuvante ofrece la visualización del video aportado por la representación legal **D. HUGO GALERA DAVIDSON** con su escrito de contestación(Doc. nº 6 de la contestación) de una supuesta puesta en escena de los acontecimientos del 30 de junio de 1992, sin perjuicio de los tintes cuasi-humorísticos del mencionado video.

Segundo, el día 30 de junio de 1992 se ingresó en la cuenta 572.028 entidad BANCO CENTRAL HISPANO(Acciones) (correspondiente a la cuenta numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-14-0010766398) titularidad de la entidad **REAL BETIS BALOMPIE** el pagare nº 1.612.469 por importe de 308.689.636 millones de pesetas(Doc. nº 27 de la demanda), que es cargado contra la cuenta cuenta 572.027 entidad BANCO HISPANO AMERICANO (código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812) titularidad de la entidad **REAL BETIS BALOMPIE**.

En el justificante de ingreso en la entidad BANCO CENTRAL HISPANO del pagare nº 1.612.469 por importe de 308.689.636 millones de pesetas, en su apartado



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	56/76
 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

“Entrega realizada por” se hacen constar los siguientes nombres: *HUGO GALERA, MANUEL RUIZ DE LOPERA, JOSE LEON, MANUEL MORALES, y Sr. MARQUEZ MEDRANO(sic)*, siendo rellenado probablemente por un empleado de la entidad bancaria tal y como indica el Informe Pericial Judicial de D^a. NATALIA DUCTOR ROMERO.

Lo anterior no significa que el ingreso se efectuara necesariamente por las personas indicadas, máxime si se tiene en cuenta que pudo ser realizado por cualquier persona en su nombre, y que **D. HUGO GALERA DAVIDSON** negó en el acto del juicio que efectuara ingreso alguno, siendo más plausible, a la vista de los indicios señalados en el apartado anterior, que se realizara por aquel a quien beneficiaba tal operación de simulación absoluta o por su encargo.

Tercero, la justificación del ingreso del pagare nº 1.612.469 por importe de 308.689.636 millones de pesetas (Doc. nº 27 de la demanda) se pretende residenciar en el contrato privado de fecha 30 de junio de 1992 (Doc. nº 30 de la demanda), que refleja una operación que solo se entiende en el marco de la situación de histeria o pánico de los directivos actuantes ya descrita.

En su virtud los directivos, **D. HUGO GALERA DAVIDSON, D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO, D. JUAN MARQUEZ MEDRANO, D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ, D. MANUEL MORALES LUNA y D. FRANCISCO SANCHEZ MORENO**, harían efectivos el pagaré que como contragarantía entrego la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** por el aval que estos dieron a las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA y CAJA SAN FERNANDO por el préstamo sindicado de importe 308.689.636 pesetas concedido el 7 de Febrero de 1.992 (Doc. nº 24 a 27 de la demanda), suscribiendo con su importe 30.869 acciones de 10.000 pesetas de nominal cada una, y subrogándose en la obligación de pago del préstamo.

Por otro lado, la **entidad FARUSA** se comprometía a adquirir las acciones que suscribieran los mencionados directivos mediante su subrogación en el préstamo de las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA y CAJA SAN FERNANDO, liberando a los directivos, sus esposas y al Excmo. Ayuntamiento de Sevilla.

Cuarto, sin perjuicio del carácter antieconomico o de escaso sentido financiero para la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** del contrato de fecha 30 de junio de 1992 se ha de señalar que la subrogación efectiva nunca aconteció, a pesar de que en los apuntes contables pudiera parecer que es así, haciéndose creer por **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** a los restantes directivos, declaraciones en el acto de juicio de **D. HUGO GALERA DAVIDSON, y D. FRANCISCO SANCHEZ MORENO**, que la **entidad FARUSA** se subrogaba en el préstamo y efectuaba los desembolsos cuando lo que realmente efectuó fue una simulación.

En primer lugar, porque no esta de mas recordar que la subrogación en la posición del deudor en las operaciones relativas a préstamos implica una novación que requiere el consentimiento del acreedor, su voluntad condiciona la validez y eficacia de la subrogación, sin que por la parte demandada, la **entidad FARUSA**, se haya realizado prueba alguna que permita tener por acreditado que tal consentimiento acaeció.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	57/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



Así, el artículo 1205 del Código Civil exige el consentimiento del acreedor para que tenga lugar la sustitución de un deudor por otro con efectos liberatorios para el primero, ya que la misma podría modificar sustancialmente el negocio suscrito, dado que al acreedor no le resulta indiferente quien sea el deudor, no es lo mismo un deudor que otro desde un punto de vista patrimonial, por tanto, la entidad financiera o acreedora tiene la facultad de aceptar o no la subrogación del nuevo deudor.

Como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 14 de diciembre de 2016 en relación a ese consentimiento que habilite la subrogación: *“Dicho consentimiento puede prestarse en cualquier momento y forma, es decir, puede ser coincidente con el negocio jurídico celebrado entre el deudor primitivo o el nuevo o puede ser anterior o posterior, aunque ha de ser inequívoco, claro, preciso y contundente (STS de 21 de marzo de 2002), sin que pueda presumirse, ni deducirse del mero conocimiento por parte del acreedor (STS de 25 de noviembre de 1996); algunas resoluciones exigen una declaración de voluntad expresa del acreedor (SSTS de 14 de noviembre de 1990 y 23 de diciembre de 1992), si bien, en general, la jurisprudencia admite el consentimiento tácito del acreedor derivado de una conducta que implique inequívocamente una ratificación adhesiva del negocio subyacente, como es la aceptación sin oposición del pago hecho por el nuevo deudor (STS de 16 de marzo de 1995)...”*

En segundo lugar, porque los apuntes contables son reveladores de la inexistencia de la subrogación, efectuándose los pagos por la **entidad RBBSAD**.

Si bien en un principio se genera la apariencia en la contabilidad de que la **entidad RBBSAD** ya no tiene una deuda con las entidades bancarias sino que, por subrogación, esta deuda ya es con la **entidad FARUSA**, la realidad es muy diferente, la **entidad RBBSAD** sigue siendo acreedor del préstamo con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA y CAJA SAN FERNANDO, no existió la pretendida subrogación y, la contabilidad del siguiente ejercicio (1992-1993), corrige este *“error”* aflorando de nuevo el pasivo correspondiente al préstamo.

La corrección del *“error”* se efectúa a través de una serie de movimientos contables que tratan de justificar no solo la existencia del préstamo, sino también la justificación de la entrega del pagare nº 1.612.469 por importe de 308.689.636 millones de pesetas (Doc. nº 27 de la demanda) que se ingresó, para ello se crea una partida de activo a favor de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** materializada por una serie de efectos cambiarios que debería pagar la **entidad FARUSA** al **RBB** para con estos fondos atender el préstamo con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA y CAJA SAN FERNANDO.

Quinto, una vez realizada la subrogación ficticia es necesario simular el desembolso en metálico de las acciones en una cuenta de la **entidad RBBB**, de forma que se obtuviera la certificación emitida por la entidad financiera para que se acreditara ante el Notario estaba efectivamente desembolsado, para lograrlo se utiliza la mecánica del descubierto bancario con el apoyo de los apuntes contables y el pagare reseñado que siendo al portador no reúne los requisitos para ser considerado un título cambiario.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	58/76



Así, se efectúa el descubierto mediante el ingreso con fecha de 30 de junio de 1992 en la cuenta de desembolsos de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** cuenta 572.028 entidad BANCO CENTRAL HISPANO (correspondiente a la cuenta numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-14-0010766398) del pagaré nº 1.612.469 por importe de 308.689.636 pesetas, que es cargado contra la cuenta de la propia de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** en la misma entidad bancaria cuenta 572.027 entidad BANCO HISPANO AMERICANO (código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812).

Efectuándose los descubiertos y abonos en estas dos cuentas distintas titularidades de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** que pertenecen a la misma entidad bancaria y misma sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla:

1. La cuenta 572.027 entidad BANCO HISPANO AMERICANO (código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812) con un saldo contable negativo de -423.648.655 pesetas al realizarse el descubierto.
2. La cuenta 572.028 entidad BANCO CENTRAL HISPANO (Acciones) (correspondiente a la cuenta numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-14-0010766398) con un saldo positivo de 1.050.887.780 pesetas, donde se efectúa el abono.

Subsanándose la situación irregular de descubierto de forma casi inmediata una vez aportados los certificados de saldos bancarios en la notaría, elevada a escritura pública la constitución de la sociedad y cerrada contablemente la contabilidad correspondiente al ejercicio 1991-1992, transfiriéndose en 24 horas desde la cuenta de acciones a la cuenta en descubierto la cantidad de 422.457.604 pesetas, es decir, un descubierto de un día, y en el ejercicio social siguiente, temporada 1992-1993, se efectúa registro contable en el Libro Mayor con fecha de 5 de julio de 1992.

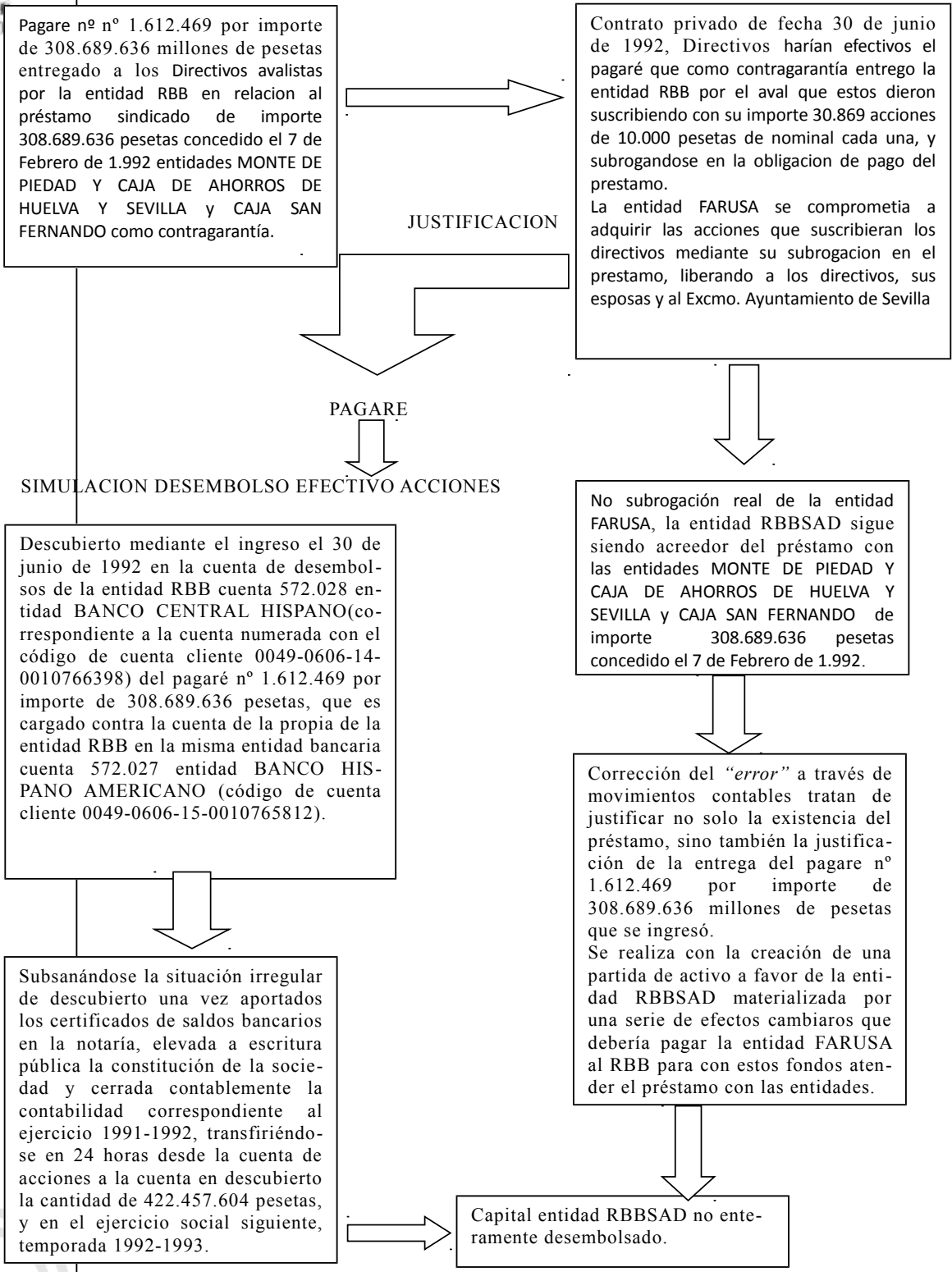
Inmediatamente después de la constitución de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.**, se compensan los saldos negativos con los positivos en las cuentas corrientes abiertas en la entidad BANCO CENTRAL HISPANO de forma que, la suma de las cuentas corrientes bancarias titularidad de la entidad coinciden con el desembolso efectivo, pero no con el capital supuestamente suscrito y desembolsado.

A continuación se realiza un resumen explicativo:




Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	59/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	60/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==

Sexto, por la representación legal de la **entidad FARUSA** en su contestación de la demanda se realizan las siguientes alegaciones, que deben ser rechazadas.

En primer lugar, manifiesta que el día 30 de junio de 1992 los directivos suscribieron y desembolsaron 30.869 acciones, gracias a un crédito puente de suma brevedad, que gestionó en tiempo record la **entidad FARUSA**, por su acreditada solvencia económica, cumpliendo así con la función financiadora que constaba en el acuerdo de la directiva(Doc.nº 28 de la demanda)

Sin embargo, tal afirmacion se ve absolutamente desvirtuada al entrar en clara contradiccion con los argumentos perorados y el resultado probatorio que hemos analizado a lo largo de la presente resolucioin, a los cuales nos remitimos, siendo ademas rechazada por los directivos **D. HUGO GALERA DAVIDSON, D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ, y D. FRANCISCO SANCHEZ MORENO**, en sus escritos de contestacion de la demanda y en el acto del juicio.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior la adquisición por la **entidad FARUSA** de las acciones objeto del presente procedimiento no fue originaria sino derivativa.

Ya hemos señalado como decae el primer presupuesto o premisa para poder aceptar que las acciones objeto de este procedimiento fueron adquiridas de forma derivativa, pero ademas debemos indicar una serie de obstaculos a su admisibilidad:

- a) La **entidad REAL BETIS BALOMPIE SAD** fue inscrita el día 18 de noviembre de 1992 en el Registro Mercantil de la provincia de Sevilla, en el Tomo 1.601, Folio 134, Hoja SE-9.570, certificado del Registro Mercantil (Doc. nº 19 de la demanda).

Por tanto, de conformidad con el artículo 62 del TRLSA (de aplicación supletoria a las SAD) hasta la inscripción de la sociedad no podrán entregarse ni transmitirse las acciones, siendo tal regla lógica consecuencia de la formulada en el artículo 7 del TRLSA al señalar que con la inscripción adquirirá la Sociedad Anónima su personalidad jurídica, por lo que si antes de la inscripción no existe la sociedad, tampoco existen las acciones que transmitir ni entregar, ni la cualidad y régimen de socio propios de la sociedad.

Por ello, una transmisión realizada antes, y con efectos para ese periodo de pre-inscripción, sería absolutamente nula e inoponible a la sociedad, debiendo distinguirse de los supuestos en los que el fundador llegue, antes de la inscripción a un acuerdo para la transmisión a un tercero, formalizándolo en ese momento previo pero para que produzca efectos después de la inscripción, pues ya no sería una transmisión antes de la inscripción, sino acuerdo previo a la inscripción para realizar la transmisión después de la inscripción, es decir, dejando para un momento posterior la consumación de los mismos (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2005 y 3 de noviembre de 2009).

En el presente caso se observa en los documentos aportados por la propia parte



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	61/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

demandada, contratos privados de fecha 1 y 2 de julio de 1992(Doc. nº 37 y 38 de la contestación de la demanda) que el efecto transmisivo operaba antes de la inscripción, produciéndose su consumación con la supuesta entrega de pagares por los directivos ese mismo día, siendo el acuerdo nulo.

- b) El artículo 23 parrafo 1º de la LD requiere que todos los actos o negocios jurídicos de los accionistas de una SAD que supongan disposición “*inter vivos*” de las acciones de ésta. deberán ser puestos por la Sociedad en conocimiento de la Liga Profesional correspondiente, y el artículo 10.3 del RDSAD 1991 especifica que todos los actos o negocios jurídicos de los accionistas de una Sociedad Anónima Deportiva que supongan disposición “*inter vivos*” deberán ser puestos fehacientemente por la Sociedad en conocimiento de la Liga Profesional correspondiente.

Ninguna actividad probatoria ha desplegado la representación legal de la **entidad FARUSA** en ese sentido, debiendo resaltarse que si se hubiera realizado la adquisición alegada debería constar tal comunicación fehaciente en los archivos de la **entidad RBBSAD** y en los de la Liga Profesional.

- c) En la escritura pública de constitución por transformación de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** como Sociedad Anónima Deportiva de fecha 30 de junio de 1.992 autorizada por el Notario de esta capital, D. JOSÉ LUIS FERRERO HORMIGO, adicionada y subsanada por otra escritura pública de fecha 7 de noviembre de 1.992 ante el mismo Notario (Docs. nº 31 y 32 de la demanda) y en el certificado del Registro Mercantil (Doc. nº 19 de la demanda), consta la **entidad FARUSA** como uno de los accionistas fundadores en relación a las acciones objeto del presente procedimiento.
- d) De la propia prueba documental aportada por la representación legal de la **entidad FARUSA**, se extrae que las acciones objeto del presente procedimiento tituladas por la misma fueron adquiridas de forma originaria.

Se manifiesta en su contestación de la demanda que las acciones de la misma han sido vendidas a la **entidad BITTON SPORT S.L.** mediante compraventa, aportando copia documental, escritura pública del día 6 de octubre de 2010(Doc. nº 45 de la contestacion de la demanda) en el que se estipula que: “*Que dichas acciones le pertenecen por título de: (51.424 acciones) por suscripción en la constitución de la Sociedad Anónima Deportiva con fecha 30 de Junio de 1992*”, siendo sus terminos precisos, claros, categóricos, determinantes e inequívocos de cómo adquirió la titularidad dominical de las mismas, de forma originaria.

- e) El certificado emitido por el Sr. Secretario del Consejo de Administración de la **entidad RBBSAD** de fecha 18 de octubre de 2007 que certifica que las acciones 1 a 55.350 son adquisiciones originarias de la **entidad FARUSA** en la constitución (Doc. nº 11 del anexo del Informe Pericial de la parte actora).

En tercer lugar, se trata de argumentar que la entidad FARUSA ha realizado el pago del principal e intereses del préstamo con las entidades MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA y CAJA SAN FERNANDO y de los 60 millones



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	62/76
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			



pendientes del préstamo con la entidad UNICAJA, con completa indemnidad para la entidad RBBSAD.

Lo primero a destacar es que tal hecho esta fuera de aquellos que constituirían los hechos controvertidos en el presente juicio.

Lo segundo, es que existe una causa penal pendiente contra la entidad FARUSA y de D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO como su representación legal se ha encargado de alegar en numerosas ocasiones, en la que constituyen hechos objeto de procesamiento, Auto de la Secc. Penal de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 24 de julio de 2015 confirmando el Auto de procesamiento de fecha 8 de mayo de 2014, precisamente, si el pago que alega haber efectuado lo ha sido con los fondos de la propia entidad RBBSAD, como así se manifiesta en el documento que contiene el Informe Pericial de los peritos judiciales, D. FRANCISCO VELASCO CANO y D^a. JULIA CONTRERAS VALLE aportada a las Diligencias Previas nº 2172/2008 (Doc. nº 33 de la demanda).

En consecuencia, queda vedado pronunciamiento alguno.

Séptimo, por último, señalar como en el trámite de conclusiones las representaciones legales de la entidad FARUSA y de D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO, realizaron alegaciones dispares de las efectuadas en sus correspondientes escritos de contestación de la demanda, reconociendo que se efectuó un descubierta en una cuenta bancaria titularidad de la entidad REAL BETIS BALOMPIE.

Lo cual, con independencia de su falta de virtualidad jurídica dado que tal argumentación no puede ser argüida en el momento del acto de juicio, conforme al artículo 412.1 LEC, pues una vez se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente, prohibición de la mutación de la pretensión (“mutatio libelli”) que tiene como fundamento histórico la proscripción de la indefensión (*en este sentido*, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2010, 10 de febrero de 2011, 3 de febrero, 13 de abril y 8 de junio de 2016), supone un reconocimiento tácito de las maniobras descritas con anterioridad constitutivas de la simulación absoluta ejecutada.

2) *Las acciones numeradas de la 55351 a la 58350, originariamente tituladas por D. MANUEL MORALES LUNA y acciones numeradas de la 61.667 a la 64.666, originariamente tituladas por D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ.*

La simulación absoluta es aún más llamativa que en el caso anterior, y fijado el marco secuencial, tal conclusión se ve advenida por la prueba practicada, en especial el Informe del Perito de la parte actora, D, JOSE LUIS MAURI ALARCON, en los siguientes datos:

Primero, la autoría de la simulación corresponde a D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO a través de su entidad FARUSA, sin duda la gran favorecida.



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	63/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

El testigo, D. RAFAEL MORENO CAMACHO, especifico en el acto del juicio como fue **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** el que compareció en la Notaria de D. JOSÉ LUIS FERRERO HORMIGO el día 30 de junio de 1992 con los correspondientes certificados bancarios, recogiendo su presencia en la escritura pública de transformación del Club en SAD(Doc. nº 31 de la demanda).

Por su parte, **D. JUAN LUIS AGUADO DE LOS REYES**, testigo propuesto por la representación legal de la de la **entidad FARUSA** y **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, manifestó como la entidad BANCO HISPANO AMERICANO, por una intervención personal de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**, permite que se efectuó el descubierto en una cuenta bancaria y después se ingrese la cantidad obtenida, identificando a **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** y a la **entidad FARUSA** como una de sus empresas.

Por último, la profusa documental aportada por las partes consistente en noticias periodísticas(periódicos locales) de la época muestran la actuación el día 30 de junio de 1992 de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO** a través de su **entidad FARUSA**, y el mismo dato coadyuvante ofrece la visualización del video aportado por la representación legal **D. HUGO GALERA DAVIDSON** con su escrito de contestación(Doc. nº 6 de la contestación) de una supuesta puesta en escena de los acontecimientos del 30 de junio de 1992, sin perjuicio de los tintes cuasi-humorísticos del mencionado video.

Segundo, la maniobra de simulación absoluta realizada parte de la existencia de un contrato privado de fecha 13 de febrero de 1992 firmado entre la **entidad REAL BETIS BALOMPIÉ**, representado por **D. HUGO GALERA DAVIDSON** y, por la otra parte, **D. MANUEL MORALES LUNA** y **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ**.

En el mencionado contrato se estipula que **D. MANUEL MORALES LUNA** y **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ**, se subrogaron solidariamente en el préstamo que la entidad UNICAJA tenía concedido a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** según escritura pública de fecha 29 de diciembre de 1989 autorizada por el Notario de esta capital, D. ANTONIO OJEDA AVILES y vencimiento 29 de diciembre de 1990.

La **entidad REAL BETIS BALOMPIE** manifestaba que no había podido atender la totalidad de dicho préstamo quedando pendiente una cantidad aproximada de SESENTA MILLONES DE PESETAS (60.000.000)(sic), acordando que **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA** se subrogan solidariamente del préstamo indicado hasta la cifra de SESENTA MILLONES DE PESETAS (60.000.000), liberando al **RBB** de la citada carga y comprometiéndose a efectuar los trámites oportunos ante la entidad bancaria para su conocimiento.

La **entidad REAL BETIS BALOMPIE** les entregó en el acto un pagaré nº 1.612.493-1 contra su cuenta corriente en la entidad BANCO CENTRAL HISPANO sucursal de la calle María Auxiliadora código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812 con vencimiento el 22 de junio de 1992, por igual importe de 60 millones de pesetas.



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	64/76



Comprometiéndose **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA** a comprar acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** por idéntico importe de 60 millones de pesetas en el momento en el que hiciesen efectivo el pagaré (Doc. nº 22 de la contestación de la demanda).

Tercero, el contrato privado de fecha 13 de febrero de 1992 no ha sido reconocido por **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** en el acto del juicio, manifestando, una vez exhibido, que no le dieron pagare alguno y que el no pago el préstamo, generando las consiguientes dudas.

Dudas que se ven incrementadas por las manifestaciones realizadas en el acto del juicio por **D. HUGO GALERA DAVIDSON** que figura como representante de la **entidad REAL BETIS BALOMPIÉ** en la celebración del contrato privado de fecha 13 de febrero de 1992, que, previa exhibición, negó que la firma que figuraba en el contrato fuera la suya, reconociendo sin duda alguna que la firma que figuraba era la de **D. MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO**.

Cuarto, la deuda a la que se refería el contrato privado de fecha 13 de febrero de 1992 era de un préstamo que figuraba dentro del pasivo de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** en la cuenta 520.001 C.A. Ronda 33623135 hasta que en fecha 30 de junio de 1992 se traslada a la cuenta 411.1 con el concepto "*asunción deuda privada plan de saneamiento*", y si atendemos a la contabilidad de la entidad y a la información recogida del Convenio del Plan de Saneamiento (Doc. nº 20 de la demanda, folio 179 de las presentes actuaciones), esta deuda con la entidad UNICAJA (CAJA DE AHORROS DE RONDA antes de la fusión) se incluía en el Plan de saneamiento y, por tanto, no podían hacer efectivo el pagare **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA** para adquirir acciones al no existir la deuda en el momento de la constitución como SAD de la entidad RBBB.

Quinto, en el contrato privado de fecha 25 de mayo de 1993 entre **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** y **D. MANUEL MORALES LUNA** y un representante de la entidad FARUSA se afirma que los primeros adquirieron originariamente las acciones en fecha 30 de junio de 1992 (fecha de constitución de la **entidad REAL BETIS BALOMPIÉ S.A.D.**) y que la **entidad FARUSA** se las adquiere a ellos realizando el pago de las mismas subrogándose en la deuda que estos tienen con el RBB por importe de 60.000.000 debido al documento firmado el 13 de febrero de 1992 (Doc. nº 15 del anexo Informe Pericial).

Sin embargo, exhibido el documento a **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ** a pesar de reconocer su firma, alega que no él no le debía dinero alguno a la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, *que no sabe porque firmo, que si lo hizo es porque estaría borracho(sic)*.

Sexto, el pagaré nº 1.612.493 por importe de 60.000.000 millones de pesetas, entregado como contrapartida de la subrogación, no se ingresa o abona en la cuenta de desembolso como era la intención manifestada en el contrato, sino que, por el contrario, fue cargado el día 7 de julio de 1992 contra la cuenta corriente de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** cuenta denominada en la contabilidad como 572.027 numerada con el código de cuenta cliente 0049-0606-15-0010765812 de la entidad



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	65/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

BANCO HISPANO AMERICANO sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla y abonado en la cuenta numerada con el código de cuenta cliente nº 0606-1-0767572-3 de la entidad BANCO CENTRAL HISPANO sucursal sita en la calle María Auxiliadora de Sevilla cuyo titular es la **entidad FARUSA**.

Nos encontraríamos con un pagaré que no se ingresa o abona con fecha anterior al 30 de junio de 1992, no pudiendo formar parte de las cantidades que sumaron en las cuentas bancarias cuyos saldos se certificaron para formalizar la constitución de la Sociedad Anónima Deportiva, y, además no se hace en las cuentas de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** sino en las cuentas de la **entidad FARUSA**.

En consecuencia, se genera de forma ficticia una deuda de **D. JOSÉ LEÓN GÓMEZ y D. MANUEL MORALES LUNA** con la **entidad REAL BETIS BALOMPIE**, que posteriormente es asumida por parte de la **entidad FARUSA** (beneficiario real del ingreso correspondiente al pagaré) en virtud del contrato privado celebrado con fecha 25 de mayo de 1993 (Doc. nº 15. Incorporado como anexo al Informe Pericial) a cambio de la adquisición de las acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.** numeradas de la 55351 a 58350 y de la 61667 a 64666.

Es decir, mediante la operación descrita la **entidad FARUSA** recuperó gran parte del desembolso realizado para la constitución de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE** como Sociedad Anónima Deportiva con posterioridad al 30 de junio de 1992 sin desembolsar efectivo dinerario alguno correspondiente al desembolso de las acciones (no cabe pronunciamiento respecto a las restantes acciones tituladas por la **entidad FARUSA**, a pesar de las dudas que a la vista del Informe Pericial, punto 3.4, se generan en virtud del principio de congruencia).

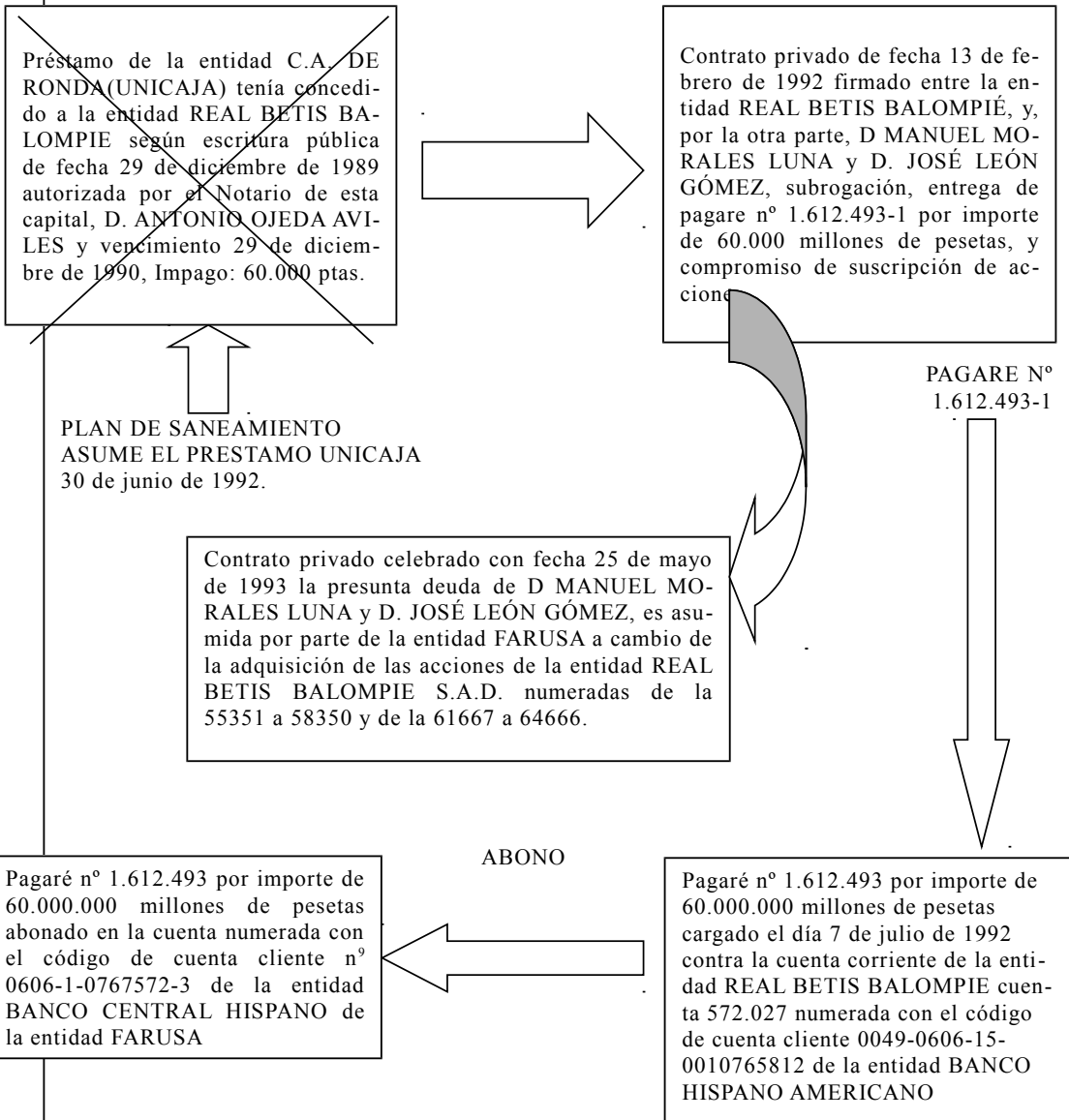
A continuación se realiza un resumen explicativo:



Código Seguro de verificación: 44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	66/76





Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	67/76



OCTAVO: Consecuencias de la declaración de nulidad.

En el presente caso, apreciada la existencia en los hechos relatados en el fundamento anterior de una simulación absoluta por causa ilícita, por aplicación del artículo 1275 del Código Civil en relación con el 1261, número 3º, se han de especificar las consecuencias que lleva consigo su apreciación.

Sin perjuicio de aclarar, previamente, como realiza la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2013 que: *“Puede considerarse que en los casos en que existiendo una simulación absoluta la jurisprudencia hace referencia a la "causa ilícita" se está refiriendo no a la causa del negocio, inexistente justamente por ser absolutamente simulado y como tal meramente aparente, sino a la causa de la simulación. Dado que pueden existir móviles determinantes de una simulación absoluta que no sean ilícitos o inmorales (la jactancia, la discreción, la confianza), pueden distinguirse simulaciones absolutas con causa lícita y con causa ilícita, por más que la simulación absoluta sea siempre una patología determinante de la nulidad absoluta del negocio, pues "los contratos sin causa... no producen efecto alguno" según prevé el art. 1275 del Código Civil .*

En todo caso, esa causa ilícita de la simulación puede ser relevante para la determinación del interés que atribuye al tercero legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad. Asimismo puede añadir una justificación a la represión jurídica de la simulación absoluta , que se justificaría, valga la redundancia, no sólo por el defecto interno del negocio, sino también por la improcedencia de dar reconocimiento jurídico al engaño y al fraude”.

Por tanto, las consecuencias de la estimación de la acción de nulidad radical ejercitada por la parte actora son las propias de la declaración de nulidad por simulación absoluta, es decir, es una ineficacia que es estructural, radical y automática, frente a todos, no subsanable, que determina la no existencia de las acciones objeto de este procedimiento.

En este sentido como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2015: *” La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. En consecuencia, ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que, tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo (RJ 2013, 4596)).”*

Y sin que, como decíamos, sea susceptible de sanación por el transcurso del tiempo de conformidad con el principio *"quod ad initium vitiosum est non potest tractu tempore convalere"* (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 junio 2000), por tanto, el paso del tiempo no puede convalidar un contrato o acto negocial inicial-



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	68/76



mente nulo, pues se trata de una nulidad "*ipso iure*", es decir, por virtud del Derecho, por determinación de la ley, insubsanable y con efectos frente a todos (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2013).

Corolario de lo señalado en atención a los hechos que hemos declarado probados, es la declaración de nulidad y correspondiente inexistencia de las acciones objeto del presente procedimiento, es decir:

- 1) 30.869 acciones de la **entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.**, propiedad originariamente de la **entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA)**.
- 2) 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)**.

Siendo consecuencia necesaria e inherente de tal declaración de nulidad, debido a su inexistencia, la modificación del Libro Registro de Accionistas de la **entidad RBBBSAD** y la destrucción de los títulos representativos de tales acciones nominativas siempre que se encontraran emitidos.

Frente a estas consecuencias de la nulidad se han articulado diversas argumentaciones de oposición:

Una primera, planteada por la representación legal de **D. LUIS OLIVER ALBESA** y la representación legal de la **entidad BITTON SPORT S.L**, intervinientes de conformidad con el artículo 13 LEC conforme el Auto de este Juzgado de fecha 30 de junio de 2016 (que no ha sido objeto de recurso alguno), que han alegado la usucapión o prescripción adquisitiva de las acciones objeto de este procedimiento por la **entidad FARUSA**.

En primer lugar, en el mencionado Auto de fecha 13 de junio de 2016 señalábamos como nuestro Tribunal Supremo en su Auto de fecha 4 de noviembre de 2014 realiza una precisa distinción dentro de la intervención voluntaria entre la intervención adhesiva simple e intervención adhesiva litisconsorcial, señalando que: "*El art. 13 LEC regula en nuestro ordenamiento procesal la figura de la intervención voluntaria de terceros en el proceso, esto es, de aquellos sujetos que no hallándose personados en el momento inicial del proceso, por no ser originariamente ni demandantes ni demandados, se admite su incorporación a la causa en fase posterior.*"

Dentro de la intervención voluntaria se distingue por la doctrina y la jurisprudencia entre la intervención principal, la intervención adhesiva litisconsorcial y la intervención adhesiva simple: la primera, se refiere al tercero que se incorpora al proceso para defender un derecho propio e independiente al de las partes iniciales; la segunda, a la intervención de un tercero que alega la cotitularidad de derecho u obligación, objeto del proceso, y defendido ya por una de las partes, de manera que la sentencia que recaiga tendrá sobre él efectos directos y no reflejos, con la consiguiente vinculación de la cosa juzgada (STS de 9 de octubre de 1993, Rec. 487/1991 y, más recientemente, STS de 28 de junio de 2011, Rec. nº 2156/2007); y la tercera, a la intervención de un tercero que no alega la coti-



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	69/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

tularidad de derecho u obligación alguna, sino su interés en intervenir en el proceso, coadyuvando a la pretensión de una de las partes, por cuanto la resolución que recaiga le puede producir un efecto indirecto o reflejo (STS de 8 de abril de 1994, Rec. nº 1501/1991).

Mientras que no existe duda en nuestra doctrina y jurisprudencia que la figura de la intervención adhesiva litisconsorcial se encuentra regulada en el art. 13 LEC , pues se requiere, en su apartado primero, como título para la intervención el "interés directo y legítimo en el resultado del pleito" (y, asimismo, la Exposición de motivos de la LEC, en su apartado VII, se refiere expresamente a esta forma de intervención), han surgido dudas de si el citado precepto cobija en su regulación la figura de la denominada intervención adhesiva simple. Sea como fuera, no existe duda alguna respecto de la virtualidad de la intervención adhesiva simple en nuestro Derecho procesal, tanto durante de la vigencia de la LEC de 1881 como en la vigente LEC 1/2000. Así, la STS de 28 de junio de 2011, Rec. nº 2156/2007 , destacó que « tal y como se ha pronunciado esta Sala (SSTS de 8 de abril de 1994 y 3 de diciembre de 2004), la intervención adhesiva no es una figura extraña a nuestro derecho, y ha sido admitida legalmente en el ámbito del proceso contencioso-administrativo y, por lo que concierne al civil, tiene precedentes en la Ley IV, Título XXIII, Partida 3ª ("Tomar pueden el alçada non tan solamente los que son señores de los pleytos, o sus Personeros quando fuere dado juyzio contra ellos, assi como mostramos; mas aun todos lo otros, a quien pertenece la pro, o el daño que viniere de aquel juyzio"; también, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881 se refiere a esta figura en sus artículos 1276, párrafo tercero, 1328 y 1394 y la doctrina jurisprudencial la ha aceptado (SSTS 28 de diciembre de 1906 , 21 de marzo de 1911 , 6 de marzo de 1946, 17 de febrero de 1951 , 17 de octubre de 1961 , 3 de marzo de 1992 y 9 de octubre de 1992 , entre otras muchas) y, aparte de otras, la STS de 22 de abril de 1987 ha declarado que si los efectos hacia tercero se ocasionan con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material les afecte con carácter prejudicial o indirecto, se podrá originar una intervención adhesiva .

De este modo, la intervención adhesiva del coadyuvante en lo civil, queda definida por estas notas esenciales: no le asiste la facultad de promover el juicio, ha de aceptar el resultado del proceso hasta el momento de su intervención, con efectos preclusivos para él, puede ayudar la gestión del litigante a quién se adhiera, contribuyendo al éxito de sus propios medios de defensa, o utilizando, en provecho común, aquellos de que esté especialmente asistido y, por obra de su intervención, queda vinculado a la resolución del proceso, no sólo con la parte a cuyos fines coadyuvó, sino también en relación con la contraria."(en el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2011 y de 3 de septiembre de 2015).

En segundo lugar, a la vista de jurisprudencia señalada y la fundamentación realizada en sus solicitudes por las representaciones legales de **D. LUIS OLIVER ALBESA** y la entidad **BITTON SPORT S.L**, se reconocía en el Auto de fecha 30 de junio de 2016 la intervención voluntaria litisconsorcial de **D. LUIS OLIVER ALBESA**, y la intervención voluntaria adhesiva simple de la entidad **BITTON SPORT S.L**. con los efectos descritos y prevenidos en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En tercer lugar, una vez sentado lo anterior, se debe concluir que las alegaciones realizadas con relación a la usucapión de las acciones objeto de este procedimiento por la entidad **FARUSA** no pueden tener acogida.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2012 y de 30 de octubre de 2013 prevén la posibilidad de adquirir por usucapión extraordinaria las



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	70/76
	44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==		



acciones incorporadas a títulos valores, siendo de aplicación los requisitos exigibles con carácter general para la usucapión mobiliaria, a los que se deberán incorporar, como señala la doctrina, los derivados del régimen de representación y circulación de las acciones.

Sin embargo, en el presente caso la misma debe ser rechazada, puesto que como señalábamos la nulidad es estructural, radical y automática, determinando la inexistencia de las correspondientes acciones incorporadas a títulos valores, sin que quepa su subsanación o convalidación por simple transcurso del tiempo pues su nulidad es por virtud del Derecho, por determinación de la Ley, insubsanable y con plenos efectos frente a todos (*en este sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2013), no pudiéndose adquirir por usucapión lo que no existe.

La segunda, es la circunstancia alegada por la representación legal de la **entidad FARUSA**, relativa a la no identificación de las 30.869 acciones del primer grupo de acciones cuya nulidad se postula, que también debe correr suerte desestimatoria.

La representación legal de la parte demandada manifiesta que la falta de identificación de las 30.869 acciones del primer grupo de acciones cuya nulidad se postula por la parte actora es inadmisibile, correspondiendo a la actora probar qué concretas acciones, con su específica numeración, dice que fueron suscritas indebidamente, pues sólo esas podrían verse afectadas.

Así, las acciones de una sociedad anónima no son bienes fungibles, sino específicos e individualizados, señalando que LSC requiere que las escrituras de constitución mencionen *"la numeración de las acciones atribuidas a cambio"* de las respectivas aportaciones de los socios (artículo 22.1.C de la LSC); que los estatutos indiquen *"el capital social (...) las acciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa"*, así como *"las clases y series de acciones (...)"* (artículo 23.d de la LSC). Pueden existir distintas clases y series de acciones, así como acciones privilegiadas, por otorgar distintos derechos o ser de valor nominal diferente (artículo 94.1 de la LSC).

La LSC exige que los títulos representativos de las acciones contengan referencia expresa a su valor nominal y número, serie y derechos especiales que otorguen (artículo 114.1.b de la LSC), a las restricciones a su libre transmisibilidad (artículo 114.1.dde de la LSC), así como a las sumas desembolsadas o si están completamente liberadas (artículo 114.1.e de la LSC).

También pueden existir acciones sin voto, en cuyo caso tal circunstancia se hará constar de forma destacada en el título (artículo 114.2 de la LSC). Las prestaciones accesorias pueden vincularse a *acciones concretamente determinadas* (artículos. 86 y 114.f de la LSC). Las acciones pueden encontrarse en diferentes situaciones jurídicas unas de otras: en copropiedad artículos 126 de la LSC; gravadas con usufructo artículos 128 y ss de la LSC; pignoradas artículo 132 de la LSC; llevar aparejadas prestaciones accesorias (artículos. 86 y 114.1.f) de la LSC; o embargadas (artículo. 125 y 109.1 de la LSC).



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	71/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	



Encontrándose, también, tal exigencia legal de determinación de cada acción también encuentra, lógicamente, reflejo destacado en el Reglamento del Registro Mercantil (R.D. 1784/1996, de 19 de julio, RRM).

Sin olvidar que la doctrina mercantilista más autorizada, al comentar los preceptos que regulan la mora del accionista por falta de desembolso de los anteriormente denominados dividendos pasivos (hoy, desembolsos pendientes), aunque la Ley no distinga al disponer que *"el accionista que se hallare en mora en el pago de los desembolsos pendientes no podrá ejercitar el derecho de voto (...)"* (art. 83.1 de la LSC), señala con rotundidad que *"(...) el accionista moroso pierde el derecho de voto de las acciones cuyos dividendos pasivos no han sido desembolsados, no el de aquéllas otras de las que pudiera ser titular y que estuviesen íntegramente desembolsadas (...)"*

Estos comentarios de los autores citados destacan la consideración de la acción como bien o cosa concreta y determinada, de forma que si un accionista resulta simultáneamente titular de acciones desembolsadas y acciones en mora, la sanción legal debe circunscribirse singularmente a las segundas, al ser perfectamente individualizables las acciones respecto a las que se refiere el incumplimiento del desembolso.

En segundo lugar, manifiesta que en toda sociedad anónima existe, o debe existir, un libro registro de acciones nominativas que, como su propio nombre indica, ha de registrar de manera individualizada la titularidad de cada una de las acciones, así como las circunstancias que afectan a cada una de ellas (artículo 116.1 de la LSC).

En las sociedades anónimas se lleva un libro registro de acciones que sigue el sistema del *"folio real"*, esto es que las inscripciones o anotaciones deben practicarse en la hoja abierta a cada acción determinada e individualizada.

La profusa argumentación realizada por la representación legal de la **entidad FA-RUSA** debe ser rechazada por las siguientes razones:

Primero, el capital social actual de la **entidad RBBSAD** es de siete millones sesenta y un mil ochocientos noventa y dos euros con veintitrés céntimos (7.061.892,23 euros) representado por ciento diecisiete mil quinientas acciones nominativas de sesenta euros con once céntimos (60,11 euros) de valor nominal cada una, de la misma clase y serie, certificado del Registro Mercantil (Doc. nº 19 de la demanda), sin que se constate en los Estatutos de la **entidad RBBSAD**, restricciones a la libre transmisibilidad de alguna de las acciones.

En consecuencia, se constata que las acciones de la **entidad RBBSAD** son exactamente iguales en cuanto a su valor nominal, su clase y serie, no existiendo acciones privilegiadas por ostentar otros derechos, no haciendo sino cumplir el mandato del legislador contenido en el artículo 21.3 de la LD que exige que las acciones de las SAD sean nominativas y de la misma clase e igual valor.

Segundo, en la **entidad RBBSAD** existe un libro registro de acciones nominativas que, como su propio nombre indica, registra de manera individualizada la titulari-



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	72/76
		44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==	
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

dad de cada una de las acciones, así como las circunstancias que afectan a cada una de ellas, sin que su existencia sea óbice para que las acciones sean nominativas y de la misma clase e igual valor, y sin que por la **entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.** se haya alegado la existencia de situaciones particulares en relación a las acciones objeto del presente procedimiento, constnado en las actuaciones certificado emitido por el Sr. Secretario del Consejo de Administración de la **entidad RBBSAD** de fecha 18 de octubre de 2007 sin ninguna particularidad(Doc. nº 11 del Anexo del Informe Pericial de la parte actora).

Tercero, los supuestos comprendidos en el TRLSC y relatados por la representación legal de la **entidad FARUSA** en su argumentación, como supuestos que podrían afectar a las acciones objeto de este procedimiento no son aplicables por las particularidades que presenta la SAD y que fueran explicitadas en las Consideraciones Previas.

Así, la existencia de desembolsos pendientes no es posible, como ya señalábamos, dado que el capital de las SAD debe estar completamente desembolsado en el momento de su constitución, por lo que evidentemente no pueden existir situaciones de mora de los accionistas(artículo 21.2 de la LD), también queda vedada la existencia de acciones sin derecho a voto o con prestaciones accesorias a la vista de la dicción del artículo 21.3 de la LD que exige que las acciones sean nominativas y de la misma clase e igual valor.

Cuarto, otro dato o indicio que permite advenir que la propia **entidad FARUSA** ha tratado las acciones de su titularidad sin identificación alguna o individualidad, lo constituye la declaración en el acto de juicio de alguno de los actores, **D. JOSE MANUEL SERANS SALADO, D. MIGUEL CUELLAR PORTERO, D. RICARDO DIAZ ANDRES, y D. JUAN MIGUEL SALAS RUBIO,** al manifestar en sus interrogatorios que parte de las acciones de las que son titulares fueron adquiridas en una promoción llamada “*carnet oro*”, obteniendo un boletín (“*papelito amarillo*”) entregado por la **entidad RBBSAD** pero correspondiendo a acciones titularidad de la **entidad FARUSA**, sin que al venderlas se les otorgara individualidad en especial.

NOVENO: Obligación de hacer de la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D.

La parte actora en el suplico de su demanda especifica dos distintos pedimentos:

- 1) *La reducción del capital social del REAL BETIS BALOMPIÉ SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA por importe del valor nominal de las acciones amortizadas antes referidas, es decir, por importe de 2.576.478,79 euros equivalente a la suma de 428.690.000.000 ptas., fijando el referido capital social en la suma de 4.485.413,54 euros, librando al efecto mandamiento al Registro Mercantil de Sevilla ordenando la práctica de las oportunas inscripciones en la hoja abierta de la referida sociedad, condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración.*



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	73/76
			
44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==			

- 2) *La obligación del REAL BETIS BALOMPIÉ SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA de completar o recomponer, en el plazo que se determine en la Sentencia, la cifra de capital social de la entidad hasta dejarla en la suma de 7.061.892,33 euros, mediante el cumplimiento de las normas establecidas por la Disposición Transitoria 3ª del Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, según se establece en el Fundamento de Derecho jurídico-material número 8 de esta Demanda, o mediante las formas o procedimientos que se dispongan en la Sentencia, condenando a esta entidad a estar y pasar por esta declaración y a ejecutar cuantos actos sean precisos para su cumplimiento, incluso con el otorgamiento de los documentos públicos pertinentes y su inscripción en el Registro Mercantil.*

Lo que plantea la parte actora es la posibilidad de que por parte del Tribunal se complete o se integre la voluntad social.

Tal posibilidad no es extraña a los pronunciamientos judiciales debiendo señalar la Sentencia de 28 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Secc. nº 28 de fecha 1 de abril de 2016.

Pero es una posibilidad que queda limitada a la singularidad del acuerdo social que fue objeto de impugnación, al amparo de su impugnación por abuso de derecho, y siempre que este especificado y pueda deducirse de conformidad con el principio de congruencia.

Circunstancias que no concurren en el presente supuesto, los pronunciamientos que se solicitan o el sentido en el que se solicita a efectos de completar la voluntad social no es un contenido de la voluntad social puramente binario o alternativo, supondría integrar una voluntad discrecional del órgano social, en asuntos o decisiones cuyo contenido puede ser vario, indeterminado por las normas, y asentado en meros criterios de oportunidad e interés, corresponde a la sociedad y será decisión de sus administradores cual vaya de ser el futuro de la entidad con la declaración de nulidad de las acciones objeto de este procedimiento (*en este mismo sentido*, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de julio de 2012)

Por último, en otros supuestos también se ha optado por completar la voluntad social, en orden a la convocatoria de una Junta General, como en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Secc. 28 de fecha a 17 de mayo de 2016, pero tal imposición de la obligación de convocar nueva Junta General era tratado como un pronunciamiento accesorio de la nulidad de un acuerdo social, destacándose como tal convocatoria tiene un cauce específico, pero eso no supone que está vedada la posibilidad de interesarla en juicio declarativo.

En consecuencia, se estima parcialmente la demanda.

DECIMO: Costas.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	74/76



Dada la estimación parcial de la demanda y conforme al artículo 394 de la LEC, no procede hacer imposición de costas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

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 BALOMPIÉ S.A.D.** los títulos nominativos representativos de las acciones referidas que estuvieran emitidos para su 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 costas.

Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	75/76



Notifíquese a las partes esta resolución, contra la que podrán interponer **RECURSO DE APELACION** con arreglo a lo prevenido en el artículo 458 de la LEC.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

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



Código Seguro de verificación:44di9x7Jh4myTi jkD0LvOQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS 15/09/2017 14:11:58	FECHA	15/09/2017
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 15/09/2017 14:17:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	76/76

