

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066914

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1487/2023, de 24 de octubre de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 6688/2019

**SUMARIO:**

**Sociedades. Constitución de sociedad anónima deportiva. Suscripción de acciones. Nulidad. Falta de desembolso. Real Betis Balompié.** Nulidad de la suscripción de una parte de las acciones por simulación absoluta del desembolso y devolución de los títulos nominativos a la sociedad como consecuencia legal de la declaración de nulidad.

El motivo plantea realmente dos cuestiones diferentes; la relación entre la normativa general de las sociedades de capital y la especial de sociedades anónimas deportivas en cuanto a los efectos de la falta de desembolso efectivo; y la posible convalidación posterior del defecto inicial de la falta de desembolso, sobre todo en atención al tiempo transcurrido entre la transformación en sociedad anónima deportiva (1992) y la fecha de interposición de la demanda (2012).

Lo que se solicitó en la demanda y se ha estimado en ambas instancias es que la aportación de la recurrente fue inexistente [nula] por simulación absoluta, en cuanto que fue una mera apariencia de aportación dineraria, sin desembolso efectivo.

La nulidad de la creación de acciones que no se correspondan con una efectiva aportación patrimonial que preveía en la anterior legislación, no se propaga a la sociedad, al tratarse de un supuesto diferente a los previstos en la enumeración cerrada del art. 34 LSA (actual art. 56 LSC). En consecuencia, la declaración de nulidad, tal y como correctamente acordaron las sentencias de instancia, afecta exclusivamente al negocio de suscripción de las acciones, en cuya virtud se priva de la condición de socio al aportante que no ha cumplido debidamente la obligación de la efectividad de la aportación, con fundamento en que el acto del desembolso constituyó una simulación absoluta. Aun tardíamente, acabó habiendo aportación dineraria, cuando según los hechos probados en la instancia, incólumes en casación, nunca desembolsó el dinero al que venía obligada por su suscripción. Es decir, no puede convalidarse un desembolso que nunca existió. Este es el sistema que ha permanecido invariable desde 1989 y que actualmente mantiene el vigente art. 62 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en la idea [ratio] de que el desembolso se efectúe realmente y esté a disposición de la sociedad en los plazos legalmente previstos, que es la forma de garantizar la integridad del capital social.

Por lo que, una vez constatada la falta de sustrato económico de la aportación y la simulación negocial en que consistió el desembolso, la declaración de nulidad de dicho negocio jurídico es ajustada a Derecho. Como el desembolso fue simulado, nada hay que devolver y ningún plazo de prescripción se puede aplicar a una reintegración inexistente. La reintegración de los títulos nominativos y la cancelación de su titularidad en el libro registro de acciones es el único remedio a la simulación producida.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/2010 (Sociedades de Capital), arts. 56.1 g) y 62.

RDLeg. 1564/1989, (TR Ley de Sociedades Anónimas), art. 34.1 b).

Código Civil, art. 1.275 y 1.303.

**PONENTE:***Don Pedro José Vela Torres.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.487/2023

Fecha de sentencia: 24/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6688/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6688/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1487/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 24 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la sociedad Familia Ruiz Ávalo S.A. (FARUSA), representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección letrada de D. Pablo Amores Osuna, contra la sentencia de 1 de octubre de 2019, dictada por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 2400/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 714/2012, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla. Han sido partes recurridas:

Real Betis Balompié S.A.D., representada por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Guerrero Gómez.

D. Fulgencio, representado por el procurador D. Juan Francisco Rodríguez Martín, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Teresa Robledo Castizo.

D. Gumersindo, D. Hermenegildo, D. Horacio, D. Inocencio y D. Isidro, representados por el procurador D. Antonio Candil del Olmo, bajo la dirección letrada de D. Manuel Alférez Serrano.

D. Jesús, D. Julián, D. Gumersindo, D.<sup>a</sup> María Inés y D.<sup>a</sup> Agueda, sucesores de D. Olegario, representados por el procurador D. Juan Francisco Rodríguez Martín y bajo la dirección letrada de D. Manuel Torres Romero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero. Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. Eladio García de la Borbolla Vallejo, en nombre y representación de D. Isidro; D. Sabino; D. Santiago; D. Segundo; D. Torcuato; D. Victorino; D. Ruperto; D. Carlos Jesús; D. Gumersindo; D. Carlos Alberto; D. Horacio; D. Luis Andrés; D. Jesús Luis; D. Jesus Miguel; D. Inocencio; D. Hermenegildo; y D. Juan Pablo, interpuso demanda de juicio ordinario contra la sociedad Familia Ruiz Ávalo S.A. (FARUSA); la entidad Real Betis Balompié S.A.D.; D. Alexander y D.<sup>a</sup> Mariana; la herencia yacente de D. Armando (su viuda D.<sup>a</sup> Melisa, su hijo D. Avelino y su hija D.<sup>a</sup> Noemi), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando íntegramente la presente demanda declare:

"1º. La nulidad radical e ineficacia de la suscripción de 36.869 acciones de la sociedad Real Betis Balompié S.A.D., propiedad originariamente de la sociedad FAMILIA RUIZ ÁVALO SOCIEDAD ANÓNIMA (FARUSA), condenando a ambas sociedades demandadas Real Betis Balompié S.A.D. y FAMILIA RUIZ ÁVALO SOCIEDAD ANÓNIMA (FARUSA) a estar y pasar por dicha declaración

"2º. La nulidad radical e ineficacia de la suscripción de 6.000 acciones de la sociedad Real Betis Balompié S.A.D. numeradas de la 55351 a 58350 y de la 61667 a 64666, realizada por D. Armando y D. Alexander, respectivamente, y actualmente tituladas por FARUSA, condenando a todos, la Herencia Yacente y herederos de D. Armando identificados en el encabezamiento, D. Alexander y su esposa D.<sup>a</sup> Rosario, Real Betis Balompié S.A.D. y FAMILIA RUIZ ÁVALO (FARUSA) a estar y pasar por dicha declaración.

"3º. 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:

- A la sociedad FAMILIA RUIZ ÁVALO SOCIEDAD ANÓNIMA (FARUSA) a devolver a Real Betis Balompié S.A.D. los títulos nominativos representativos de las acciones referidas para su destrucción.
- A la sociedad REAL BETIS BALOMPIÉ SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA, a cancelar en el Libro Registro de Acciones Nominativas los asientos correspondientes a las acciones referidas.

"4º. 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.

"5º. 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, 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.

"6º. Contenga cuantos otros pronunciamientos declarativos o de condena sean antecedente, consecuencia o derivados de los anteriores e

"7º. Imponga las costas de este procedimiento a las demandadas."

2. La demanda fue presentada el 24 de mayo de 2012 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, se registró con el núm. 714/2012. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3. La procuradora D.<sup>a</sup> Noemí Hernández Martínez, en representación de la sociedad Familia Ruiz Ávalo S.A. (FARUSA), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...], dicte la oportuna sentencia por la que, con cuanto más proceda en derecho:

"1º) Se declare la nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento, por infracción de las normas de reparto, ordenándose la devolución de las actuaciones al Juzgado Decano, para su nuevo reparto al Juzgado al que por turno corresponda;

"2º) Subsidiariamente, con estimación de los motivos alegados en este escrito, rechace íntegramente todos los pedimentos de la demanda y, consecuentemente, absuelva a FAMILIA RUIZ ÁVALO, S.A. de las pretensiones esgrimidas de contrario;

"3º) Imponga, en cualquier caso, expresamente a los actores, las costas originadas por su temeraria demanda, y con todo lo demás a que hubiere lugar".

El procurador D. José María Gragera Murillo, en representación de D.<sup>a</sup> Melisa, D. Avelino y D.<sup>a</sup> Noemi, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]dicte en su día sentencia por la que, estimando las consideraciones de hecho y jurídicas expuestas, absuelva a mis representados DOÑA Melisa Y DON Avelino Y DOÑA Noemi de todos los pedimentos de la demanda ante la imposibilidad de que los mismos pudieran dar cumplimiento a ellos con todos los pronunciamientos favorables e inherentes a tal resolución y con expresa condena en costas a la parte actora."

El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de la entidad Real Betis Balompié S.A.D., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...], dicte sentencia por la que desestime la demanda y se absuelva a mi representada de todos los pedimentos dirigidos contra ella."

El procurador D. Emilio Gallego Rufino, en representación de D. Alexander y D.<sup>a</sup> Mariana , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...], dicte resolución por la que:

"1. Estime la excepción procesal de FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA de todos los actores para interponer la presente demanda sobre nulidad de suscripción de acciones en el proceso de conversión en SAD del Real Betis Balompié y, en consecuencia, acuerde la terminación del proceso en el acto de la Audiencia Previa, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, con expresa condena en costas de los actores.

"2. Con carácter subsidiario para el supuesto de no estimarse la excepción articulada en el pedimento anterior, estime excepción procesal de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA de mis representados con pronunciamiento absolutorio para los mismos, con expresa condena en costas de los actores.

"3. Para el supuesto de se desestime la primera excepción opuesta y en su caso la segunda, declare la absolución de mis representados previa desestimación de la demanda en lo que a ellos se refiere, con expresa condena en costas."

4. El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dictó auto de 12 de abril de 2013, acordando la intervención provocada de D. Olegario, D. Guillermo, D. Fulgencio y D. Modesto.

5. El procurador D. Javier Otero Terrón, en representación de D. Olegario, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] en la sentencia que en su día se dicte, no contenga en relación a mi conferente, pronunciamiento alguno, con expresa imposición de costas a la entidad FARUSA."

6. La procuradora D.<sup>a</sup> Noemí Hernández Martínez, en representación de D. Modesto, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]dicte la oportuna sentencia por la que, con cuanto más proceda en derecho, desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante."

7. El procurador D. Javier Otero Terrón, en representación de D. Fulgencio, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] en la sentencia que en su día se dicte, no contenga en relación a mi conferente, pronunciamiento alguno, con expresa imposición de costas a la entidad FARUSA."

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dictó sentencia n.º 522/2017, de 15 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por D. Isidro, D. Sabino, D. Santiago, D. Segundo, D. Torcuato, D. Victorino, D. Ruperto, D. Carlos Jesús, D. Gumersindo, D. Carlos Alberto, D. Horacio, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Jesus Miguel, D. Inocencio, D. Hermenegildo, y D. Juan Pablo contra la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A.(FARUSA), la entidad REAL BETIS BALOMPIE S.A.D., D. Alexander, y la herencia yacente de D. Armando, 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. Armando y D. Alexander, 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<sup>a</sup>. Melisa. y a D<sup>a</sup>. Mariana de todos los restantes pedimentos deducidos en su contra.

Sin costas."

5. El Juzgado dictó auto de aclaración de fecha 8 de noviembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO:

Sin condena en costas por el procedimiento principal, pero imponiendo a la entidad FAMILIA RUIZ AVALOS S.A. (FARUSA) las costas ocasionadas a los intervinientes en virtud del artículo 14 LEC.

Manteniendo el resto de la resolución en su integridad.

Contra este Auto NO CABE RECURSO."

### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de la entidad Familia Ruiz Ávalo S.A. (FARUSA), y de Don Alexander y Doña Mariana

2. La resolución estos recursos correspondió a la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 2400/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 1 de octubre, cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Noemí Hernández Martínez, en nombre y representación de Familia Ruiz Ávalo S.A. ( FARUSA), y por el Procurador Don Emilio Gallego Rufino, en nombre y representación de Don Alexander y Doña Mariana, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, con fecha 15 de Septiembre de 2017 en el Juicio Ordinario n.º 714/12, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a los apelantes.

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

### **Tercero.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador D. Luciano Rosch Nadal, en representación de Familia Ruíz Ávalo S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO. Al amparo de lo establecido en el ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC, por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución. Del error patente y de la arbitrariedad en la valoración de la prueba por omisión que ha sido determinante del sentido del fallo.

"SEGUNDO. Al amparo de lo establecido en el ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC, por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución. Del error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba por omisión que ha sido determinante del sentido del fallo.

"TERCERO. Al amparo de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Existencia de incongruencia extra petita.

"CUARTO. Al amparo de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Existencia de incongruencia infra petita.

"QUINTO. Al amparo de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Modificación parcial del fallo de la sentencia en materia de costas."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO. Al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.2º de la LEC, por infracción del artículo 34.1.b de Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre, el artículo 6, apartado 1º del Decreto 1084/1991 de 5 de julio sobre sociedades anónimas deportivas y la doctrina establecida por la sentencia de la Sala de lo Civil de 17 de enero de 2012 (recurso de casación 1444/2007) sobre la convalidación del defecto de falta de desembolso inicial del capital mínimo correspondiente a acciones de una sociedad anónima.

"SEGUNDO. Al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.2º de la LEC, por imposibilidad de declarar la nulidad de la suscripción de un paquete concreto de acciones por falta de desembolso inicial del capital mínimo correspondiente a ellas.

"TERCERO. Al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.2º de la LEC, por vulneración por la sentencia recurrida, de la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto de las consecuencias derivadas de un supuesto de asistencia financiera.

"CUARTO. Al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.2º de la LEC, por vulneración, por la sentencia a quo, del artículo 1.930 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto de la prescripción de las acciones dirigidas a modificar los efectos de un negocio jurídico nulo.

"QUINTO. Al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.2º de la LEC, por infracción del artículo 1.955 del Código Civil."

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir los motivos primero y cuarto del recurso casación interpuesto por la representación procesal de Familia Ruiz Ávalo S.A (FARUSA), contra la sentencia de 1 de octubre del 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº. 2400/18, dimanante de los autos de juicio ordinario nº. 714/12, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil nº. 1 de Sevilla.

"2.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con la imposición de costas a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido respecto de este recurso.

"3.º) Inadmitir los motivos segundo, tercero y quinto del recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia."

3. Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos, el procurador Sr. Candil del Olmo, en representación de D. Gumersindo y otros, el procurador Sr. Rodríguez Martín, en representación de D. Fulgencio, y el Procurador Sr. Rodríguez Martín, en representación de D. Jesús y otros.

4. Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 11 de octubre de 2023, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** *Resumen de antecedentes*

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 1084/1991, de 5 julio, sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas deportivas, el 30 de junio de 1992 se otorgó una escritura pública (adicionada y subsanada por otra de 7 de noviembre siguiente) por la que el Club Deportivo Real Betis Balompié se transformaba y constituía en la sociedad Real Betis Balompié Sociedad Anónima Deportiva.

2. La cifra del capital social mínimo fue fijada por una comisión mixta prevista en la disposición transitoria primera de la Ley del Deporte y se concretó en 7.061.892,23 euros, representado por 117.500 acciones nominativas con un valor nominal de 60,11 euros (las cifras consignadas en euros se refieren a su contravalor en pesetas, dadas las fechas). En la escritura pública se hizo constar que el capital estaba totalmente suscrito y desembolsado mediante aportaciones dinerarias. No obstante, ha quedado probado en la instancia que FARUSA no llegó a realizar realmente el desembolso al que nos referiremos más adelante, ni en el acto constitutivo, ni mediante unos negocios intermedios posteriores.

3. La escritura pública de constitución de la sociedad anónima deportiva fue inscrita en el Registro Mercantil de Sevilla y en el Registro de Asociaciones y Federaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes.

4. Los diecisiete accionistas del Real Betis Balompié S.A.D. cuyos nombres figuran en los antecedentes de hecho formularon una demanda contra la sociedad mercantil Familia Ruiz Ávalo S.A. (FARUSA), la sociedad anónima deportiva Real Betis Balompié S.A.D. (en adelante, Betis), D. Alexander, Dña. Mariana y los herederos de D. Armando, en la que solicitaron la nulidad radical e ineficacia de la suscripción de 36.869 acciones del Betis por la entidad FARUSA; la nulidad radical de la suscripción de otras 6.000 acciones del Betis que, por unos negocios intermedios, finalmente pasaron a titularidad de FARUSA; y la nulidad radical de la creación o emisión de todas esas acciones, declarando su inexistencia y amortización. Así como la condena a FARUSA a devolver a la sociedad anónima deportiva los títulos nominativos representativos de las acciones referidas para su destrucción; al Betis a cancelar en el Libro Registro de Acciones Nominativas los asientos correspondientes a las acciones referidas; y ordenar la reducción del capital social del Betis por el importe del valor nominal de las acciones amortizadas antes referidas, es decir, 2.576.478,79 €, equivalente a 428.690.000.000 ptas., fijando el referido capital social en la suma de 4.485.413,54 euros.

Todo ello, con la obligación del Betis de completar o recomponer, en el plazo que se determinara en la sentencia, la cifra de capital social de la entidad hasta dejarla en la suma de 7.061.892,33 €, mediante el cumplimiento de las normas establecidas por la Disposición Transitoria 3ª del Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas.

5. Tras la contestación a la demanda y oposición de los demandados, se llamó al procedimiento, por intervención provocada, a D. Olegario, D. Guillermo, D. Fulgencio y D. Modesto.

6. La sentencia de primera instancia, tras un exhaustivo análisis de lo acontecido, estimó en parte la demanda y declaró la nulidad de las suscripciones de acciones antes referidas y condenó a la devolución de los títulos y a la cancelación de la titularidad a favor de FARUSA en el libro registro de acciones. En concreto, consideró probado que, a fecha 30 de junio de 1992, fecha límite para la transformación del Real Betis de club deportivo en sociedad anónima deportiva, 36.689 acciones (equivalentes al 31,37% del capital social), tituladas por FARUSA, no habían sido efectivamente desembolsadas. Asimismo, en lo que ahora importa, también consideró probado que había existido una simulación absoluta en los negocios de aportación del capital, de tal manera que FARUSA no llegó a realizar desembolso alguno para la suscripción de las mencionadas acciones.

7. La sentencia del juzgado de lo mercantil fue recurrida en apelación por FARUSA y por los otros suscriptores intermedios. La Audiencia Provincial desestimó los recursos de apelación. En lo que ahora interesa, ratificó que no había existido desembolso efectivo de las acciones por parte de la recurrente y que ello daba lugar a la nulidad de la suscripción.

8. Durante la tramitación del procedimiento falleció D. Olegario, que fue sucedido procesalmente por sus herederos.

9. FARUSA ha formulado un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido, y un recurso de casación del que únicamente han sido admitidos los motivos primero y cuarto.

### **Segundo. Primer motivo de casación. Planteamiento**

1. El primer motivo de casación cita como infringidos el art. 34.1.b del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) y el art. 6.1 del Real Decreto 1084/1991, sobre sociedades anónimas deportivas.

2. En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que el hecho de que en la fecha límite prevista para el desembolso del capital social (30 de junio de 1992) las acciones no estuvieran desembolsadas, no implica necesariamente la inexistencia de tales acciones, porque con posterioridad la sociedad quedó totalmente capitalizada y durante más de veintisiete años no ha tenido problema alguno al respecto.

Según la recurrente, que el Real Decreto citado exigiera el desembolso completo en el momento de la transformación de los clubes deportivos en sociedades anónimas deportivas no significa que la falta inicial de desembolso no pudiera ser convalidado posteriormente. Puesto que esta convalidación no estaba prohibida ni por la LSA ni por el Real Decreto.

3. La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó su inadmisibilidad, por falta de interés casacional. Objeción que no puede ser atendida, porque el motivo identifica las normas sustantivas que considera infringidas y la jurisprudencia de esta sala que, a su juicio, desconoció la sentencia recurrida. En la modalidad de recurso de casación elegida, interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resulta en principio suficiente para su admisibilidad, sin perjuicio de que, tras su análisis, pueda prosperar o no.

Y en lo que respecta a la introducción de cuestiones nuevas, alteración de la base fáctica o petición de principio, son problemas de inadmisibilidad relativos que se irán resolviendo conforme se avance en la resolución del motivo de casación. Puesto que, una vez cumplido el requisito de cita de la norma sustantiva infringida y la invocación de la jurisprudencia de esta sala supuestamente vulnerada, basta para superar el examen de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico, la exposición de cómo concurre el interés casacional y que se ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo (por todas, sentencias 811/2021, de 29 de noviembre, y las que en ellas se citan).

### **Tercero. Decisión de la Sala. El desembolso del capital social en las sociedades anónimas deportivas**

1. El motivo plantea realmente dos cuestiones diferentes; la relación entre la normativa general de las sociedades de capital y la especial de sociedades anónimas deportivas en cuanto a los efectos de la falta de desembolso efectivo; y la posible convalidación posterior del defecto inicial de la falta de desembolso, sobre todo en atención al tiempo transcurrido entre la transformación en sociedad anónima deportiva (1992) y la fecha de interposición de la demanda (2012).

2. El capital social de las sociedades anónimas deportivas. La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, creó un nuevo modelo de asociacionismo deportivo, una de cuyas bases fue el establecimiento de un marco eficaz de responsabilidad jurídica y económica para los clubes deportivos que desarrollaban actividades de carácter profesional, mediante la adopción imperativa por tales clubes -con algunas excepciones- de la forma de sociedades anónimas deportivas. Nueva forma jurídica que, sujeta al régimen general de las sociedades anónimas, incorporaba determinadas particularidades para adaptarse al mundo del deporte.

3. Esta regulación tuvo su plasmación en el Real Decreto 1084/1991, de 5 julio, sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas deportivas (en adelante, RD 1991), desde cuya promulgación se pusieron de manifiesto sus carencias y oscuridades respecto de la regulación del capital social, que es la parte que ahora nos interesa.

Así, llama la atención que, tras exigir el desembolso íntegro del capital mínimo ( arts. 21.2 de la Ley del Deporte y 6.1 del RD 1991), parece que permite la existencia de una sociedad anónima deportiva con capital no suscrito y, por tanto, no desembolsado, cuando dice que "si no se consiguiese la suscripción total de al menos el capital mínimo, el club no podrá participar en competiciones de carácter profesional y ámbito estatal" [ disposición transitoria primera, 2, e) de la Ley del Deporte y disposición transitoria tercera, 4 del RD 1991]. Es decir, expresamente se preveían consecuencias deportivas, pero no societarias.

Ahora bien, dicha imprecisión se salvaba mediante la aplicación del art. 12 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (en adelante, LSA), vigente en la fecha del RD 1991, que bajo el epígrafe "Suscripción y desembolso inicial mínimo", establecía:

"No podrá constituirse Sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones".

De tal manera que, interpretando conjunta y complementariamente el RD 1991 y la LSA, el capital de la sociedad anónima deportiva debía estar suscrito en su totalidad y desembolsado íntegramente en el mínimo fijado por la comisión mixta y el resto del capital que superase dicho mínimo (circunstancias que en este caso no concurría) podría estar desembolsado en una cuarta parte.

4. A lo que debe añadirse que el legislador exigió que el desembolso del capital mínimo se hiciera con aportaciones dinerarias [ arts. 21.1 Ley del Deporte y 6.1 RD1991), sin perjuicio de que se permitiera, aun tácitamente (arts. 4.1 y 8 b) y disposición transitoria segunda, apartados e) y f) del RD de 1991] que no hubiera necesidad de desembolso alguno cuando el capital mínimo quedara cubierto con el patrimonio que pasara del club o asociación deportiva a la sociedad anónima deportiva, o, en su caso, cuando se desembolsara en dinero la cantidad que fuera necesaria para cubrir la diferencia entre el patrimonio y el capital mínimo fijado por la comisión mixta. Y sobre la base de que, en todo caso, seguiría resultando aplicable el régimen general sobre la realidad de la aportación.

5. La improcedencia de la nulidad de la sociedad. El art. 34.1 LSA, que se cita como infringido, ni fue el sustento en el que se basaron las pretensiones de la demanda, ni constituye la razón legal de la decisión de la Audiencia Provincial, puesto que en ningún momento se postuló la nulidad de la sociedad (condición necesaria para la aplicación del precepto, según señaló la sentencia 916/2002, de 10 de octubre). Lo que, por lo demás, hubiera sido improcedente si, como se reconoce en la propia exposición del motivo, la sociedad anónima deportiva quedó formalmente capitalizada (en cuanto al mínimo legal) y fue inscrita sin objeción en el Registro Mercantil. Sin perjuicio de que, tras la firmeza de la sentencia, declarada la ineficacia de la suscripción de FARUSA por simulación absoluta, y una vez descontado el valor de las acciones de FARUSA, la sociedad deba realizar las actuaciones precisas (si no se hubiera hecho durante el tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda) para que el capital social quede dentro del umbral exigido por el art. 3.8 del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas (que derogó el RD 1991 y estaba en vigor cuando se interpuso la demanda).

Por la misma razón, a sensu contrario, resulta inaplicable la sentencia 1000/2011, de 17 de enero de 2012, invocada por la recurrente, por cuanto se refería a un supuesto en que sí se había instado la acción de nulidad de la sociedad.

6. La falta de aportación dineraria efectiva. Lo que se solicitó en la demanda y se ha estimado en ambas instancias es que la aportación de la recurrente fue inexistente [nula] por simulación absoluta, en cuanto que fue una mera apariencia de aportación dineraria, sin desembolso efectivo. Pretensión que tiene amparo no solo en la normativa general sobre nulidad contractual, sino también y especialmente en el art. 47.1 LSA, que establecía que "Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la Sociedad" (en idénticos términos, actual art. 59.1 LSC).

En casos similares, las sentencias 916/2002, de 10 de octubre, 875/2007, de 23 de julio, y 433/2012, de 5 de julio, establecieron que cuando concurre nulidad en la aportación de la sociedad que, pese a ello, resultó inscrita, "se puede producir una disolución por causa de disminución del capital más allá de los límites permitidos, pero no la nulidad [de la sociedad] por causa sobrevenida". Máxime si, como ocurría en tales casos y acontece igualmente en éste, quien aduce la nulidad de la sociedad es quien realizó la aportación nula.

Asimismo, en la sentencia 498/2014, de 23 de septiembre, hemos reconocido la legitimación de los socios para instar la nulidad de negocios fraudulentos sobre el capital de la sociedad.

7. La nulidad de la creación de acciones que no se correspondan con una efectiva aportación patrimonial que preveía el citado art. 47.1 LSA no se propaga a la sociedad, al tratarse de un supuesto diferente a los previstos en la enumeración cerrada del art. 34 LSA (actual art. 56 LSC). En consecuencia, la declaración de nulidad, tal y como correctamente acordaron las sentencias de instancia, afecta exclusivamente al negocio de suscripción de las acciones por FARUSA, en cuya virtud se priva de la condición de socio al aportante que no ha cumplido debidamente la obligación de la efectividad de la aportación, con fundamento en que el acto del desembolso constituyó una simulación absoluta ( sentencia 433/2012, de 5 de julio, con cita de la sentencia 875/2007, de 23 de julio).

8. La imposibilidad de convalidación. Respecto de la pretensión de convalidación, el motivo incurre en una petición de principio, pues parte de la base de que, aun tardíamente, acabó habiendo aportación dineraria, cuando según los hechos probados en la instancia, incólumes en casación, FARUSA nunca desembolsó el dinero al que venía obligada por su suscripción. Es decir, no puede convalidarse un desembolso que nunca existió.

Aparte de que los contratos sin causa no producen efecto alguno ( art. 1275 CC), no es correcto afirmar que la LSA y el RD 1991 permitían, por no prohibirlo expresamente, el desembolso tardío, más allá de las previsiones específicas sobre los dividendos pasivos (actualmente, desembolsos pendientes). Por el contrario, en el sistema legislativo de las sociedades de capital instaurado a partir del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, del que las sociedades anónimas deportivas forman parte, es un principio esencial el de integridad del capital social, para cuyo respeto resulta trascendental la acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias que se efectúan como contravalor del capital social, hasta el punto de que en el momento del otorgamiento de la escritura fundacional debe comprobarse la existencia efectiva de la realidad de las aportaciones dinerarias. Máxime si, como ocurrió en el caso, el capital suscrito fue exclusivamente el mínimo fijado por la comisión mixta.

Por esta razón, durante la vigencia de los arts. 40.1 LSA y 132.1 del Reglamento del Registro Mercantil de 1989, que no contenían previsión alguna sobre la fecha del depósito dinerario ni del documento bancario justificativo del mismo, se consideraban inadecuadas las certificaciones bancarias que, por no expresar suficientemente la finalidad del ingreso o por revelar un considerable desfase temporal entre la fecha de los ingresos y la de la constitución de la sociedad o la del acuerdo de aumento del capital social, no podían satisfacer razonablemente el objetivo perseguido por el legislador de garantizar la integridad del capital social (verbigracia, RDGRN de 3 de diciembre de 1992, 23 de noviembre de 1995 y 23 de enero y 24 de febrero de 1997).

9. Este es el sistema que ha permanecido invariable desde 1989 y que actualmente mantiene el vigente art. 62 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en la idea [ ratio] de que el desembolso se efectúe realmente y esté a disposición de la sociedad en los plazos legalmente previstos, que es la forma de garantizar la integridad del capital social.

Por lo que, una vez constatada la falta de sustrato económico de la aportación y la simulación negocial en que consistió el desembolso, la declaración de nulidad de dicho negocio jurídico es ajustada a Derecho.

10. Razones todas por las que este primer motivo de casación debe ser desestimado.

#### **Cuarto. Cuarto motivo de casación. Planteamiento**

1. El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1930 CC, con cita, como jurisprudencia infringida, de las sentencias 27 de febrero de 1964 y 16 de noviembre de 1994.

2. En su desarrollo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial confunde la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta con la prescriptibilidad de los efectos restitutorios del negocio nulo.

**Quinto. Imprescriptibilidad de la acción de nulidad y la prescriptibilidad de la acción de restitución. Inexistencia de prescripción**

1. Aunque la formulación genérica en que se basa el motivo es correcta, en el sentido de que es cierto que una cosa es que la acción de nulidad absoluta sea imprescriptible y otra que la acción para hacer efectiva sus efectos restitutorios sí esté sujeta a un plazo de prescripción ( sentencias 725/2018, de 19 de diciembre; y 47/2019, de 23 de enero; entre otras muchas), lo que no ampara dicha doctrina es que el mero transcurso del tiempo haya sanado la falta de aportación dineraria efectiva por parte de FARUSA, que es lo que realmente se sostiene en el motivo.

2. Nos podríamos plantear la posible prescripción de la acción restitutoria si FARUSA hubiera realizado efectivamente la prestación [aportación], pero como no hubo tal, según ha quedado probado en la instancia, no cabe restitución alguna a la recurrente. En aquellos casos en que el contrato nulo haya motivado el intercambio de alguna prestación entre las partes es cuando el ordenamiento jurídico reconoce una acción de restitución (en el supuesto de prestaciones dinerarias, de reembolso o de devolución de cantidades), que es una acción de condena y está sometida al plazo normal de prescripción de las acciones personales ( art. 1964 CC). Pero este no es el supuesto que nos ocupa, en el que no hubo realmente intercambio de prestaciones, puesto que FARUSA no llegó a aportar el dinero que servía de contraprestación a los títulos de la sociedad anónima deportiva que recibió.

Por el contrario nos encontramos con la situación que describió la sentencia 178/2013, de 25 de marzo, en un caso de simulación absoluta de un negocio jurídico de transmisión de acciones, al declarar:

"No tienen en cuenta las recurrentes que el Tribunal de apelación declaró que la enajenación de las acciones fue simulada y, por tal, que sólo existió en apariencia, tanto en su génesis, como en su ejecución.

"En ese caso, en el que es ficticia la propia titularidad resultante del acuerdo de simulación, la restitución de los bienes está sometida al mismo régimen de imprescriptibilidad que la acción declarativa de la simulación, por cuanto nada deriva de la nada -" ex nihilo nihil".

Es decir, como el desembolso fue simulado, nada hay que devolver y ningún plazo de prescripción se puede aplicar a una reintegración inexistente.

3. Asimismo, la devolución a la sociedad de las acciones de la sociedad anónima deportiva suscritas y no desembolsadas (los títulos nominativos) no constituye una restitución de prestaciones en el sentido del art. 1303 CC, sino el efecto propio de la declaración de inexistencia del desembolso y, en consecuencia, de la inexistencia de la suscripción y atribución a FARUSA de la parte proporcional del capital social del Betis S.A.D. De hecho, esta reintegración de los títulos nominativos y la cancelación de su titularidad en el libro registro de acciones es el único

remedio a la simulación, puesto que de no haber mediado el negocio simulado la suscripción no habría tenido lugar. Y constituye también el remedio para que, quien no realizó el desembolso, no pueda aparecer ante la sociedad con una legitimación que no tiene ( sentencia 697/2013, de 15 de enero de 2014).

Ni siquiera se trata propiamente de una restitución, en el sentido de que los títulos de las acciones que estaban en poder de FARUSA se restituyen para que queden en poder del Betis; por el contrario, se trata de que, conforme al fallo de la sentencia de primera instancia ahora definitivamente confirmada, ha de procederse a la destrucción de tales títulos, de modo que la restitución no es más que un paso intermedio y necesario para posibilitar esa destrucción, consecuencia ineludible del carácter simulado del desembolso.

4. En consecuencia, este motivo de casación también debe ser desestimado.

**Sexto. Costas y depósitos**

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC, deben imponerse las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

2. Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por FARUSA contra la sentencia núm. 653/2019, de 1 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 2400/2018.

2.º Imponer a FARUSA las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.