



Roj: **SAP B 5011/2023 - ECLI:ES:APB:2023:5011**

Id Cendoj: **08019370192023100207**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **28/04/2023**

Nº de Recurso: **940/2021**

Nº de Resolución: **203/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. baixa - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866303

FAX: 934867115

EMAIL:aps19.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120208118636

Recurso de apelación 940/2021 -D

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 481/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0307000012094021

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0307000012094021

Parte recurrente/Solicitante: GLOBALREMINVEST, S.L.U., GORBATIUK INVEST S.L.

Procurador/a: Griselda Martinez Del Toro

Abogado/a:

Parte recurrida: Rosana

Procurador/a: Jose Carlos Gonzalez Recio

Abogado/a: Gabriel Nadal Vallve

SENTENCIA Nº 203/2023

Magistrados/Magistradas:

Miguel Julián Collado Nuño Asunción Claret Castany Carles Vila i Cruells

Barcelona, 28 de abril de 2023

Ponente: Miguel Julián Collado Nuño



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 30 de noviembre de 2021 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 481/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Griselda Martínez Del Toro, en nombre y representación de GLOBALREMINVEST, S.L.U., GORBATIUK INVEST S.L. contra Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2021 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Jose Carlos Gonzalez Recio, en nombre y representación de Rosana .

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Estimo íntegramente la demanda formulada por la representación de Rosana frente a las demandadas GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L., y en consecuencia:

1.- Declaro la nulidad absoluta por simulación de la **compraventa** por falta de precio entre GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L. de los inmuebles sitos en la CALLE000 nº NUM000 y NUM001 de Barcelona, inscritos en el Registro de la Propiedad nº 4 de Barcelona, fincas NUM002 y NUM003 , con restitución de los inmuebles objeto de la **compraventa** a GLOBALREMINVEST S.L., así como los frutos, rentas y accesorios percibidos por el arrendamiento de los inmuebles.

2.- *Acuerdo* que se libre oficio al Registro de la Propiedad nº 4 de Barcelona, donde se hallan inscritas, para que rectifique las hojas inscritas y refleje que la titular registral de las mismas es GLOBALREMINVEST S.L., una vez la sentencia sea firme.

Todo ello con imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte demandada."

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 20 de abril de 2023.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado D. Miguel Julián Collado Nuño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia de 17 de septiembre de 2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Barcelona recaída en el procedimiento ordinario 481/2020 , estimaba íntegramente la demanda formulada por la representación de Rosana frente a las demandadas GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L., declarando la nulidad absoluta por simulación de la **compraventa** por falta de precio entre GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L. de los inmuebles sitos en la CALLE000 nº NUM000 y NUM001 de Barcelona, inscritos en el Registro de la Propiedad nº 4 de Barcelona, fincas NUM002 y NUM003 , con restitución de los inmuebles objeto de la **compraventa** a GLOBALREMINVEST S.L., así como los frutos y rentas percibidos por el arrendamiento de los inmuebles. La misma resolución acordaba librar oficio al Registro de la Propiedad nº 4 de Barcelona, donde se hallan inscritas dichas fincas, para la rectificación de las hojas inscritas de modo que refleje que la titular registral de las mismas es de GLOBALREMINVEST S.L., una vez la sentencia fuere firme todo ello con imposición de las costas causadas en la instancia a la parte demandada.*

Contra la indicada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L. fundado en la falta de legitimación activa; en la nulidad por motivos procesales por la aplicación de la ficta confessio de GORBATIUK; en la falta de legitimación pasiva; en la existencia de precio, cuestionando finalmente la imposición de costas efectuada. Evacuado el oportuno traslado, la representación de Rosana , se opuso en los términos que obran en su escrito.

SEGUNDO.- *Sobre la primera cuestión controvertida, la legitimación activa de la actora, la resolución de instancia alude a la doctrina expresada por el Tribunal Supremo, en su sentencia 4/2013, 16 de enero de 2013 , cuando establece:*

"... Con carácter general, ha declarado la reciente sentencia del 5 noviembre 2012 que es el carácter con el que el sujeto de derecho, como presunto titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, pretende su reconocimiento acudiendo al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24 de la Constitución Española y se manifiesta en el sentido de que el tercero que no ha sido parte en un contrato sí tiene legitimación activa para reclamar la nulidad o inexistencia (caso de la simulación absoluta) siempre que tenga un interés legítimo o se vea perjudicado por el mismo..."



Sobre esta indiscutible base la Juzgadora concluye que, en el caso examinado, Ruperto siendo miembro de la directiva de Rosana , junto con otras personas, habría cometido presuntamente por medio de engaño un robo de dividendosperteneientes a GROUPPA ABSOLYUT, lo que habría dado lugar a la incoación de un procedimiento penal en Rusia, abierto el 28 de abril de 2017, en el que se encontraría encausado y en prisión provisional Ruperto . De las resoluciones dictadas y aportadas del procedimiento penal mencionado se desprendería que Ruperto junto con Sebastián , coimputado en la causa, miembros de la dirección de Rosana , habría desviado presuntamente fondos de la misma a empresas de la titularidad de los encausados, entre ellas, GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L., la ultima de las cuales sería la propietaria de los inmuebles mencionados, adquiridos el 6 de abril de 2017 por el precio de 2.500.000 EUR. Considera con esta base la Juzgadora de instancia que el interés acreditado en la causa penal de Rosana es evidente y como se encontraría legitimada activamente para interponer la acción de nulidad absoluta que corresponde a esta Litis.

Frente a esta, la recurrente, entre otras alegaciones, menciona la ausencia de Convenio de Cooperación Judicial en materia penal entre el Reino de España y la Federación Rusa y la imposibilidad de trasladar directamente el contenido de un proceso penal ruso para hacerlo valer en España por parte de la actora. Atendiendo a lo anterior, hemos de destacar, en primer lugar, que resulta obligación de la parte que lo pretende la prueba del derecho **extranjero** en lo que respecta a su contenido y vigencia, art.281.2 LEC . De otro lado y sobre la eficacia de las resoluciones judiciales extranjeras en España recordar que para que una sentencia extranjera pueda tener eficacia jurídica es preciso que tal sentencia gane su reconocimiento a través de los instrumentos legales vigentes y aplicables a la cuestión. El art 42 de la Ley 29/2015 de 30 de julio, señala que el procedimiento de exequátur tiene por objeto declarar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar la ejecución; el art 44 y ss. regula el reconocimiento y el art 50 y ss. la ejecución, añadiendo el art 54 que la demanda de exequátur y la solicitud de ejecución podrán acumularse en el mismo escrito, si bien no se procederá a la ejecución hasta que se haya dictado resolución decretando el exequátur.

El Tribunal Supremo, en su sentencia 5153/2015, de 26 de noviembre , se planteó la eficacia ante un Tribunal español de una sentencia dictada por un tribunal **extranjero** que no había sido objeto de reconocimiento a través del procedimiento de exequátur establecido al efecto concluyendo "... no tiene efectos en España porque no se ha solicitado el exequátur. El mismo siquiera ha sido instado por el demandado...". Esta misma resolución comprobaba que l a consecuencia de la falta de prueba del Derecho **extranjero** no es la desestimación de la demanda o de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución Española .

Es cierto que el art 36 Reglamento de la UE 1215/2012 dispone que " Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno... Si la denegación del reconocimiento se invoca como cuestión incidental de la que depende la conclusión de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional será competente para conocer de tal cuestión".

También que el 33.3 del Reglamento y el art 44.2 de la Ley de Cooperación Judicial **Internacional** en Materia Civil de 30 de julio de 2015, dispone que "... cuando el reconocimiento de una resolución extranjera se plantee de forma incidental en un procedimiento judicial, el juez que conozca del mismo deberá pronunciarse respecto a dicho reconocimiento en el seno de cada procedimiento judicial según lo dispuesto en las leyes procesales. La eficacia del reconocimiento incidental quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal y no impedirá que se solicite el exequátur de la resolución extranjera...". La exposición de motivos de la Ley 29/2015 alude a como el reconocimiento de una resolución extranjera de forma incidental como base de la estimación o desestimación de la pretensión principal, supondrá que será la sentencia la que determine la aptitud del documento para probar lo que se pretende; añade que, si se tratase de resolver con carácter previo una excepción procesal, en tal momento puede apreciarse también la aptitud del documento para probar las pretensiones.

TERCERO.- Sobre la relevancia que pudiere tener las decisiones judiciales rusas adoptadas en el seno de un procedimiento penal sobre una causa civil como la que nos ocupa, la exposición de motivos de la Ley 29/2015, de 30 de julio, señala: "... La presente ley se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, incluyendo la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo, y parte de un principio general favorable al desarrollo amplio de la cooperación jurídica **internacional**, incluso en ausencia de reciprocidad, pero con la posibilidad de denegación de la cooperación jurídica **internacional** cuando exista denegación reiterada de cooperación o prohibición legal de prestarla. Se priman así los intereses de la ciudadanía en ver asegurados y protegidos sus derechos, incluido el derecho a la tutela judicial efectiva, con independencia de la actitud más o menos colaborativa de determinados Estados, lo que no ha de obstar nunca al ofrecimiento de reciprocidad como buena práctica. Estas premisas asumen, así, la obligación general de cooperación que emana del Derecho **Internacional** general...";



Como podemos comprobar la legitimación de la demandante en la causa que nos ocupa la funda en su condición de perjudicada por la actuación delictiva que atribuye a **Ruperto y a Sebastián , cuando encontrándose en la dirección de Rosana , procedieron a apropiarse de una suma superior a los siete millones y medio de euros de esta sociedad, que se habrían desviado a distintas sociedades situadas en paraísos fiscales reconociéndose honestamente en la demanda como desaparece el rastro de dicho dinero. No obstante, entiende que Ruperto a través de GLOBALREMINVEST S.L., habría adquirido los inmuebles sitios en la CALLE000 nº NUM000 y NUM001 de Barcelona el 6 de abril de 2017 por el precio de 2.500.000 EUR, con parte del dinero defraudado y que sobre la venta efectuada a GORBATIUK INVEST S.L. se acreditaría el interés de la actora y, en consecuencia, su legitimación.**

Comprobamos de este modo que la legitimación de la demandante requiere la acreditación como perjudicada en una causa penal que se encuentra en fase de investigación; situación que correspondería a un supuesto de prejudicialidad penal en los términos establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en su apartado 2: "... No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca...". Lo que exigiría tanto la constatación de un hecho que ofrezca apariencia de delito perseguible de oficio; que en la causa criminal se estén investigando alguno de los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes; y que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Sobre esta base no solo resulta ineficaz la simple aportación por la parte de las decisiones adoptadas en el proceso judicial penal ruso 11701450001000351 sino que , lo que realmente determina nuestra decisión al respecto , se acreditan las Diligencias Policiales iniciadas en España por denuncia de Jesús Ángel , en representación de Rosana , contra Ruperto el 19 de junio de 2018, en la que se describía la posible comisión por este de un delito de blanqueo de los arts. 301 a 304 del Código Penal, con mención del procedimiento judicial penal ruso 11701450001000351, y relatando como el denunciado habría introducido en España a través de su sociedad **GLOBALREMINVEST S.L., sumas de dinero defraudadas a Rosana adquiriendo los inmuebles sitios en la CALLE000 nº NUM000 y NUM001 de Barcelona. Estas Diligencias Policiales provocaron la incoación de las Diligencias Previas 446/2018 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona sobreseídas provisionalmente mediante auto de 2 de agosto de 2019 por no justificarse debidamente la perpetración del delito objeto de las mismas.**

La aplicación estricta del artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exigiría de la existencia de causa penal con carácter prejudicial para la suspensión del procedimiento a fin de evitar resoluciones contradictorias; así el Tribunal Supremo, sentencia 24/2016, de 3 de febrero, advierte en como aquellas pueden afectar al derecho a la tutela judicial efectiva. En el presente caso examinados los hechos por parte de los Tribunales españoles competentes en el orden penal se decidió el sobreseimiento provisional de las diligencias, lo que supone la constatación de la inexistencia de causa pendiente a tales efectos prejudiciales a la vez que tampoco puede concretarse el interés legítimo de la demandante para instar la nulidad de la **compraventa** de inmuebles descritos en este procedimiento atendida su condición de tercero en dicho contrato.

CUARTO.- Efectivamente, para el reconocimiento de la legitimación activa de un tercero al contrato es necesario tener un interés jurídico, un interés legítimo, habiendo de resultar perjudicado o afectado de alguna manera por el contrato cuya nulidad se pretende. Es cierto que el Tribunal Supremo, en ocasiones, sigue un criterio de cierta amplitud admitiendo un simple interés legítimo sin precisar un derecho ni un interés directo sino solo ostentando un derecho subjetivo o situación jurídica amenazada por el negocio jurídico controvertido mas la sentencia 4/2013, de 16 de enero, ha examinado con detalle y profundidad la legitimación activa del demandante ajeno al contrato que pretende en la demanda la nulidad de aquel.

De modo general, ha declarado la sentencia del 5 noviembre 2012, la legitimación se describe como el carácter conque el sujeto de derecho, como presunto titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, pretende su reconocimiento acudiendo al principio constitucional de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española ; en el caso de el tercero que no ha sido parte en un contrato tendrá esta legitimación activa para reclamar la nulidad o inexistencia siempre que acredite un interés legítimo o se vea perjudicado por el mismo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 abril 2001 dice: "... Diversas resoluciones de esta Sala han declarado que estas últimas pretensiones, que instan el reconocimiento de la nulidad absoluta o la inexistencia de un contrato no se hallan sujetas a las limitaciones que establece el artículo 1302, pudiendo ser deducidas no solo por quienes han intervenido en el otorgamiento del contrato a que se refieren, sino, además, por quienes hayan podido resultar perjudicados ...".



Así se hace preciso que el demandante se vea perjudicado o afectado en alguna manera por el contrato y la falta de todo interés evidentemente priva al tercero del ejercicio de la acción mientras que los terceros a quienes perjudique o puedan ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual si la ostentarían. De este modo el sobreseimiento acordado por los Tribunales Penales españoles impide apreciar la legitimación de la demandante para impugnar un contrato en el que no ha sido parte al no constatarse perjuicio ni interés legítimo ni deducirse consecuencias negativas del mismo.

Resultando de este modo la legitimación una *questio iuris* y no una *questio facti* que delimita la coherencia jurídica de la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen y resultando incluso apreciable de oficio por los tribunales la concreción de la posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte; suponiendo una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y que exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada y el objeto jurídico pretendido, en el caso examinado, tal y como venimos exponiendo, no ha sido reconocido aquel en el ámbito penal propio y específico para determinar los efectos y perjudicados de una supuesta actividad delictiva. En consecuencia, procede la estimación del recurso de apelación planteado por falta de legitimación activa de la demandante sin requerir el examen del resto de los motivos expresados.

QUINTO.- Dada la estimación del recurso, por un lado y las dudas tanto fácticas como jurídicas evidenciadas en esta resolución, no haremos especial pronunciamiento sobre las costas causadas ni en esta alzada ni en la instancia, arts. 394 y 398 LEC.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de **GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L.** contra la sentencia de **17 de septiembre de 2021, del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Barcelona, recaída en el procedimiento ordinario 481/2020**, de los que el presente Rollo dimana, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la indicada resolución y en su lugar, **desestimando la demanda formulada por la representación de Rosana frente a las demandadas GORBATIUK INVEST S.L. y GLOBALREMINVEST S.L., debemos absolver y absolvemos a estas de las pretensiones ejercitadas en su contra**, mientras que en relación con las costas causadas tanto en esta alzada como en la instancia, no efectuaremos especial pronunciamiento.

Reintegrar a la parte recurrente el depósito constituido, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Los Magistrados:

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.



El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ