



Roj: **SAP LE 970/2023 - ECLI:ES:APLE:2023:970**

Id Cendoj: **24089370012023100446**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2023**

Nº de Recurso: **62/2023**

Nº de Resolución: **446/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA TERESA CUENA BOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 970/2023,**  
**SJPI 2627/2022**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LEON**

**SENTENCIA: 00446/2023**

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20 // TFNO. S.C.O.P. 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** TFNO UPAD 987 233135 **Fax:** 987 23 33 52

**Correo electrónico:** audiencia.s1.leon@justicia.es

Equipo/usuario: JTA

**N.I.G.** 24089 42 1 2022 0001159

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000062 /2023**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1ª INSTANCIA N.8 Y MERCANTIL de LEON

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000066 /2022

Recurrente: Jose Pedro , Jose Pedro

Procurador: SUSANA BELINCHON GARCIA,

Abogado: PABLO FUENTES MORALES,

Recurrido: CONSTRUCCIONES METALICAS LOS BLANCOS S.L., COMPONENTES LOS BLANCOS S.L. ,  
CONSTRUCCIONES METÁLICAS LOS BLANCOS

Procurador: NELIDA PEREZ GUTIERREZ, , NELIDA PEREZ GUTIERREZ

Abogado: , , IGNACIO SANZ MASIP

**S E N T E N C I A núm.446/2023**

**Ilma. /os. Sra. /es:**

**D.ª Ana del Ser López. - Presidenta**

**D. Ricardo Rodríguez López. - Magistrado**

**D. Ángel González Carvajal. - Magistrado**

**D.ª María Teresa Cuenca Boy. - Magistrada**

En León, a 31 de julio de 2023.

**VISTO** ante el Tribunal de la **Sección Primera** de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el **recurso de apelación civil núm. 62/2023**, en el que han sido partes: D. Jose Pedro , representado por la Procuradora Doña Susana Belinchón García y bajo la dirección del letrado D. Pablo Fuentes Morales, como **APELANTE**, y la entidad CONSTRUCCIONES METÁLICAS LOS BLANCOS SL., representada por la Procuradora D.ª Nérida Pérez Gutiérrez y bajo la dirección del letrado D. Ignacio Sanz Masip Interviene como Ponente del Tribunal D.ª María Teresa Cuenca Boy.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de Primera Instancia nº. 8 y de lo Mercantil de León se dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2021, en los autos de Juicio Ordinario 66/22 sobre ejercicio del derecho de separación del socio, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"DESESTIMO la demanda presentada por la Procuradora Doña Susana Belinchón García en representación de Jose Pedro contra CONSTRUCCIONES METÁLICAS LOS BLANCOS SL, a quien absuelvo de las pretensiones ejercitadas en su contra, sin que resulte procedente la emisión de pronunciamiento de condena al pago de las costas procesales."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora. Admitido a trámite el recurso interpuesto, se dio traslado a la parte contraria que presentó escrito de oposición al mismo. Se sustanció el recurso con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto, designándose ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dª María Teresa Cuenca Boy.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en la Unidad Procesal de Apoyo Directo de este tribunal se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17 de mayo de 2023.

**II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Delimitación del objeto de debate en la Segunda Instancia.**

1.- En la demanda se ejercita una acción declarativa del adecuado ejercicio por el actor del derecho de separación del socio por insuficiencia en el reparto de dividendos, pretendiendo el reembolso de las participaciones del recurrente. De forma accesoria a lo anterior, se ejercita una acción de impugnación del acuerdo social de disolución de la sociedad demandada adoptado en Junta General de 20 de diciembre de 2021. La sentencia apelada desestima la demanda formulada considerando improcedente el ejercicio del derecho de separación del actor de la sociedad demandada al haberse acordado el reparto de dividendos por un importe superior al previsto en el artículo 348 bis de la LSC. Además, se estima en la resolución apelada que el propósito que ha guiado el ejercicio del derecho de separación no es la tutela del derecho al dividendo sino la salida de la sociedad y el reembolso de las participaciones sociales, no ajustándose la actuación del demandante a las exigencias de la buena fe. Rechaza, también, la citada sentencia el análisis de la pretensión de impugnación del acuerdo social de disolución de la demandada al plantearse dicha cuestión de forma condicionada al éxito de las pretensiones ejercitadas al amparo del artículo 348 bis de la LSC.

2.- La sentencia es apelada por la actora que estima concurrente la causa de separación del socio invocada, rechaza la apreciación de abuso de derecho en el ejercicio por el actor de su derecho de separación y considera procedente la íntegra estimación de la demanda presentada. La parte demandada se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

**SEGUNDO.- Normativa de aplicación y jurisprudencia.**

1.- Como ha quedado reflejado en anteriores Fundamentos el objeto principal del procedimiento en primera instancia y de este recurso es el ejercicio por el actor del derecho de separación de la entidad demandada por falta de reparto suficiente de dividendos en los términos que precisa el nº 1 del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

2.- Dicho precepto establece lo siguiente:

*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional undécima, salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio o socia que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos*



tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.

2. Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado anterior, será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo.

3. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

3.- En su número cuatro, dicho artículo añade respecto de las sociedades obligadas a formular cuentas consolidadas que: *deberá reconocerse, salvo disposición contraria en los estatutos, el mismo derecho de separación al socio o socia de la dominante, aunque no se diere el requisito establecido en el apartado primero, si la junta general de la citada sociedad no acordara la distribución como dividendo de al menos el veinticinco por ciento de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores.*

4.- Pues bien, el fundamento del precepto citado y de la regulación establecida en el mismo es facilitar al socio minoritario una vía de reacción ante una reiterada falta de reparto de dividendos mediante acuerdos sistemáticos de la Junta General de aplicar los beneficios repartibles a reservas o de un instrumento del socio minoritario frente al "imperio despótico de la mayoría" ( STS 873/2011 de 7 de diciembre). El Tribunal Supremo, en la citada Sentencia, afirma lo siguiente: "Tratándose en concreto de acuerdos referidos a la aplicación del resultado, aunque nuestro ordenamiento no regula de forma expresa la impugnación de acuerdos por falta de reparto de beneficios -a diferencia de otros, como el alemán que la admite en el artículo 254.1 de la Aktg-, hemos declarado en la sentencia 418/2005, de 26 de mayo, que "[p]rivar al socio minoritario sin causa acreditada alguna (...) se presenta a todas luces como una actuación abusiva, que no puede obtener el amparo de los Tribunales, pues se trata de actitud impeditiva afectada de notoria ilicitud, que justifica la impugnación promovida y estimada del acuerdo de aplicación del resultado, pues todo ello significaría consagrar un imperio despótico de la mayoría".

5.- En definitiva, lo pretendido por el Legislador con la introducción del precepto citado, es combatir la opresión de las mayorías, otorgando al socio un mecanismo de defensa ante el abuso de derecho que genera la falta de reparto de dividendos sin una causa legítima. Ejercitado el derecho de separación se pierde la condición de socio, si bien la pérdida de dicha condición se produce cuando se paga al socio el valor de su participación (así resulta de la lectura de la STS 4/21, de 15 de enero).

### **TERCERO.- Reparto insuficiente de dividendos.**

1.- La Sentencia apelada considera que no concurre el supuesto previsto en el artículo 348 bis de la LSC ya citado en esta resolución que habilitaría al demandante para ejercitar su derecho de separación. En concreto, la sentencia acoge el argumento de la entidad demandada que sostiene que el dividendo acordado con cargo a los beneficios del ejercicio 2020 supera el 25% de estos, primero, porque en dicho ejercicio se habían repartido además 199.074 euros con cargo a reservas voluntarias y segundo, porque deben considerarse de manera conjunta los dividendos distribuidos tanto en la sociedad demandada como en la mercantil COMPONENTES LOS BLANCOS SL, con la que la parte demandada afirma la existencia de unidad empresarial (y unidad de decisión), resultando por ello procedente la estimación agregada de los dividendos repartidos en ambas sociedades.

2.- En relación con lo anterior, debe precisarse que la entidad demandada y la mercantil COMPONENTES LOS BLANCOS SL son dos sociedades distintas, con personalidad jurídica propia y situadas en un plano de igualdad. Es cierto, no obstante, que ambas sociedades han sido constituidas en el mismo ámbito familiar, la actividad de una y otra se complementan, se aprecia coincidencia en la composición de los respectivos órganos de administración y como señala la sentencia apelada, una mimética adopción de acuerdos de reparto de dividendos en cuantías coincidentes independientemente de los números aislados de cada sociedad. Asimismo, los trabajadores de ambas sociedades prestan servicios indistintamente para una u otra sociedad. Ello lleva a la conclusión de que las citadas sociedades están sujetas al principio de unidad de decisión (de



sociedades hermanas habla la parte demandada). A tales situaciones se refiere el artículo 260 LSC y la Norma de elaboración de cuentas anuales 13ª del Plan General Contable y en el apartado 24 de la Memoria (RD 1514/2007).

3.- Ahora bien, lo que también es cierto y resulta de las actuaciones es que dichas sociedades (la actora y COMPONENTES LOS BLANCOS SL) no forman parte de un grupo de empresas vertical obligado a presentar cuentas consolidadas en los términos que contempla el artículo 42 del Código de Comercio, único supuesto en el que resulta aplicable lo establecido en el citado artículo 348 bis en su número 4.

4.- Estos extremos han sido expresamente reconocidos por la parte demandada. Sin embargo, dicha parte considera que el citado artículo 348 bis 4 de la LSC se ha quedado corto al no contemplar la situación que se aprecia en estos autos (grupo de empresas horizontal). Y lo que dicha parte sostiene es que existe una laguna legal que ha de solventarse mediante la aplicación al caso de una solución analógica que lleva, en este supuesto, a excluir el derecho de separación de los socios por no existir un reparto insuficiente de dividendos. Y ello porque según dicha parte, tras considerar de forma agregada los resultados y dividendos repartidos por las dos sociedades, sujetas al principio de unidad de decisión, sí se cumple con el porcentaje del 25% en los términos previstos en la Ley. El Juzgador de instancia ha acogido dicho planteamiento al considerarlo compatible con la finalidad de la norma, aunque fronterizo con la letra de la ley.

5.- No se comparte en esta resolución la solución acogida en primera instancia. Por el contrario, se estima que, al no estar ante un grupo de empresas obligado a presentar cuentas consolidadas, no resulta aplicable lo previsto en el número 4 del artículo 348 bis ya citado. En consecuencia, no procede, a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios, considerar los resultados o dividendos agregados de las dos sociedades antes mencionadas (la actora y COMPONENTES LOS BLANCOS SL). Así, ha de darse la razón a la parte demandante cuando afirma que, al margen del apartado 4 del artículo 348 bis LSC, no existe especialidad alguna en relación con la regulación del derecho de separación en un supuesto como el aquí analizado. Además, no se encuentran razones que deban llevar a acoger la solución propuesta por la demandada. El legislador no lo ha previsto pudiendo hacerlo y no se aprecia que ello suponga la existencia de una laguna que deba ser llenada o cubierta con la interpretación que la demandada sugiere o propone.

6.- Por todo ello, los requisitos a tener en cuenta en el caso concreto aquí analizado son los previstos en el número 1 del citado artículo 348 bis LSC. Y del análisis de la prueba obrante en autos resulta y se impone como conclusión que no se ha procedido al reparto de dividendos en cuantía suficiente, en los términos contemplados en el citado artículo 348 bis nº 1 LSC. Es cierto que el cumplimiento del porcentaje mínimo de dividendos repartidos ha sido objeto de discusión entre las partes. También lo es que son claras las diferencias que se aprecian a la hora de determinar los dividendos repartidos (el porcentaje) si se compara la certificación del Sr. Emiliano, auditor de cuentas de la sociedad - documento nº 7 de la contestación- con lo sostenido en el informe pericial presentado por la parte actora como complemento del que acompañaba con su escrito de demanda (específicamente en cuanto a la atribución o imputación de los dividendos acordados en la Junta General Ordinaria de 29 de julio de 2021). No obstante, el rechazo en esta resolución de la consideración agregada de los resultados de la sociedad actora y de la entidad COMPONENTES LOS BLANCOS SL, hace innecesario determinar si se cumple con el porcentaje señalado en el artículo 348 bis LSC en la hipótesis planteada por la parte demandada y que esta Sala no estima correcta. La estricta aplicación de las exigencias derivadas de la regulación contenida en el número 1 del artículo 348 bis LSC lleva a afirmar que se ha producido un reparto de dividendos con cargo al resultado del ejercicio 2020 en un porcentaje inferior al señalado en el artículo 348 bis de la LSC.

#### **CUARTO.- Valoración de la prueba. Actuación de mala fe y actuación en contra de los actos propios.**

1.- En su escrito de contestación la parte demandada sostiene que el actor ejercita el derecho de separación de mala fe y de forma abusiva actuando en contra de sus actos propios. La sentencia apelada alcanza esta misma conclusión, conclusión que es combatida por la parte actora en el recurso presentado.

2.- En relación con esta cuestión la Jurisprudencia señala que el derecho de separación del socio, como cualquier otro derecho, debe *ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 CC) y sin incurrir en abuso de derecho (art. 7.2 CC)*. Como también señala la Jurisprudencia y se ha indicado ya en esta resolución, la finalidad del artículo 348 bis LSC es permitir la salida del socio minoritario perjudicado por una estrategia abusiva de la mayoría de no repartir dividendos pese a concurrir los presupuestos legalmente previstos para ello. Ahora bien, no entra en la finalidad de dicho precepto amparar la situación inversa, esto es, cuando es el socio minoritario el que, amparándose en la falta de reparto de dividendos, *pretende burlar sus deberes de buena fe respecto de la sociedad con la que está vinculado por el contrato social*. En definitiva, la razón del precepto no es proteger el derecho del socio a separarse de la sociedad sino el derecho al dividendo (así se afirma en la STS, Sala Primera de lo Civil, Sentencia 38/2022, de 25 de enero).



3.- El derecho de separación se configura como un medio para la tutela del socio al que se permite su baja voluntaria de la sociedad, si concurren las causas previstas para ello. De su ejercicio derivan consecuencias importantes para la sociedad (sobre su capital), en la medida en que el ejercicio de dicho derecho implica el reintegro del valor razonable de la participación del socio. Por ello, ya se ha apuntado, el ejercicio de tal derecho debe responder al fin previsto en la norma en cada caso (en el analizado en estos autos, reparto insuficiente de dividendos), sin contrariar con dicho ejercicio lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil. Si se aprecia que la intención real del socio no es la obtención del dividendo sino asegurar su salida de la sociedad percibiendo el valor razonable de sus participaciones (que en este caso, el actor valora en 5.050.100 de euros), habrá de concluirse afirmando que el derecho de separación se ejercita rebasando sus límites normales, dado que entonces no estaría protegiéndose el derecho del socio al dividendo. En consecuencia, aunque objetivamente concurren en el supuesto que se examina en esta resolución los presupuestos del artículo 348 bis ya citado, han de analizarse también las circunstancias existentes a fin de eliminar todo tipo de abuso en el ejercicio del citado derecho de separación.

4.- Teniendo en cuenta lo anterior y tras analizar la prueba practicada la conclusión que se alcanza no es distinta de la consignada en la sentencia apelada cuando afirma que en este caso el actor no pretende la tutela de su derecho al dividendo, sino que su deseo de abandonar la sociedad obedece a su cese como integrante del órgano de administración, aprovechando una política de reparto de dividendos que se venía manteniendo de forma histórica o continúa y respecto de la que el recurrente no había mostrado disconformidad alguna a lo largo del tiempo (nunca dijo nada respecto de los dividendos). En definitiva, si como se ha indicado, la finalidad de la norma es permitir la salida del socio cuando no se procede al reparto de dividendos en los términos que precisa el artículo 348 bis LSC, no cabe sino mostrar la conformidad de esta Sala con la valoración de la prueba efectuada por el juzgador de instancia, al apreciar, como se ha indicado, un ejercicio abusivo del derecho de separación, lo que se infiere de circunstancias que resultan de la prueba practicada a las que se alude en la resolución apelada.

5.- En concreto, del examen de los autos resulta que el actor, frente a una forma de reparto de dividendos mantenida en el tiempo, no había mostrado discrepancia alguna ni como socio ni como miembro del órgano de administración antes de la Junta General celebrada el 29 de julio de 2021. De hecho, de la prueba practicada resulta que el recurrente antes de esa fecha había aceptado, aprobado y asumido dicha "política" o forma de reparto de dividendos, dividendos que además cobró sin mostrar, hasta el momento señalado, discrepancia alguna. Ha de recordarse, en relación con lo anterior, que el actor, hasta el 9 de junio de 2021, fue administrador-consejero de la demandada y aprobó las cuentas de la sociedad sin discutir una forma de distribución de dividendos mantenida a lo largo tiempo y que como puso de relieve la testigo Sra. María Esther servía para completar la pensión de jubilación de los socios (se abonaban dividendos en julio y en diciembre).

6.- Es más, del interrogatorio del actor resulta con claridad que la finalidad de su decisión de ejercicio del derecho de separación no era la tutela del derecho al dividendo y ello porque como reconoció expresamente el Sr. Jose Pedro la decisión de ejercicio de tal derecho la tenía tomada antes de la celebración de la Junta en la que mostró su protesta. De hecho, el detonante de su decisión de marcharse o separarse de la sociedad fue su previo cese como consejero en una Junta anterior (celebrada el 9 de junio de 2021). Sintomático es también el hecho de que a la Junta de 29 de julio de 2021 acudió el apelante con un escrito preredactado recogiendo su postura. En concreto, en dicho escrito el actor se reservaba la posibilidad de ejercitar el derecho de separación previsto en el artículo 348 bis LSC, votaba en contra de la propuesta de aplicación del resultado y hacía constar su protesta respecto de los dividendos repartidos.

7.- Tales conclusiones también se infieren y resultan de la declaración de testigos que han depuesto en el juicio celebrado en la instancia como la citada Sra. María Esther o el Sr. Iván a los que el apelante había comunicado su decisión de abandono de la sociedad mucho antes de la Junta de 29 de julio de 2021. En concreto, el Sr. Iván, además de confirmar con su declaración lo expuesto, afirmó que el Sr. Jose Pedro refirió que era el mejor momento para la venta de su participación por la situación de la sociedad, confirmando la decisión del actor de marcharse puesta de manifiesto en marzo de 2021. Es cierto que el actor alude a desacuerdos relacionados con la gestión de la sociedad, pero al margen de sus manifestaciones no existe prueba alguna que así lo corrobore o que acredite, ante tales desacuerdos, alguna reacción del apelante ejercitando, incluso, las acciones legales pertinentes ni mucho menos que tales desacuerdos guardaran relación con un reparto insuficiente de dividendos.

8.- Además, se infiere del examen de las actuaciones que el reparto de dividendos se realizaba en cantidades que en muchos ejercicios eran idénticas o coincidentes (al margen de los resultados de la sociedad), debiendo añadirse a lo anterior que de la declaración de la testigo Sra. María Esther resulta que esta ya contemplaba las cantidades correspondientes a dividendos en la confección de los presupuestos de la sociedad en cuya elaboración participaba dicha testigo.



9.- Es cierto, por último, que en el acta de la junta general ordinaria de 29 de julio de 2021 no se deja constancia alguna relativa a un reparto de dividendos en diciembre. No obstante, de las manifestaciones de los testigos (Sr. Iván ) resulta que esa era la intención (así se hizo de hecho), así se refleja en el Acta Notarial de Junta General de Socios de 17 de diciembre de 2021, y así lo recoge o reconoce la Sa. Florencia (socia y no consejera) y queda reflejado en dicha Acta notarial. En cualquier caso, ha de recordarse de nuevo que el Sr. Jose Pedro acudió a la Junta de 29 de julio de 2021 con un escrito preredactado que evidencia (como ya se ha indicado) que la decisión de separarse estaba tomada antes del 29 de julio de 2021 y que dicha decisión no guardaba relación con un insuficiente reparto de dividendos.

10.- Ha de añadirse a lo anterior, que no se aprecia en este caso un abuso de la mayoría en contra de un socio minoritario, habida cuenta del reparto de dividendos producido, en la misma forma, desde hacía tiempo y con participación activa del propio actor que, pese a que ahora sostenga otra cosa, no consta (ya se ha indicado en esta resolución) que mostrara disconformidad alguna o que ejercitara acción alguna antes de su cese como consejero, siendo dicho cese precisamente el motivo al que responde el ejercicio del derecho de separación de que aquí se trata. La situación descrita y las circunstancias que rodean al ejercicio del derecho de separación exceden de los límites normales del ejercicio de tal derecho al responder a una finalidad ajena a aquella para la que está previsto.

11.- En consecuencia, como concluye la sentencia de instancia y se comparte en esta resolución, de un lado, no cabe apreciar una estrategia abusiva de la mayoría en el reparto de dividendos, pues el actor ha sido copartícipe de la misma como administrador social y no ha mostrado objeción en ningún caso como socio a lo largo de los ejercicios precedentes. Y, de otro lado, el propósito que ha guiado el ejercicio del derecho de separación no es la tutela del derecho al dividendo, sino la salida de la sociedad y el reembolso del valor de sus participaciones sociales ante la discrepancia personal provocada con su cese como administrador. Por ello, aunque no se supere el límite o porcentaje del 25% al que se refiere el artículo 348 bis LSC, no cabe calificar la conducta del apelante como ajustada a las exigencias de la buena fe y al servicio de la tutela de su derecho al dividendo, lo que lleva a la desestimación del recurso interpuesto, con confirmación de la sentencia apelada.

12.- Únicamente cabe añadir a lo anterior en relación con la resolución que confirmó la medida cautelar de suspensión del acuerdo de disolución, liquidación y nombramiento de liquidadores de la sociedad, que la apreciación de la apariencia de buen derecho a la que se refiere dicha resolución lo es solo a los efectos de la tutela cautelar. En ningún caso, una resolución dictada en dicho ámbito cautelar impide apreciar, si así se constata, la existencia de abuso en el ejercicio del derecho analizado en esta resolución. Lo contrario supondría decidir (o prácticamente decidir) en el ámbito de una medida cautelar y de forma definitiva lo que constituye el objeto del proceso principal. Las resoluciones dictadas en las piezas o procesos de medidas cautelares no resuelven el fondo del asunto, sino que deciden, a los solos efectos de la tutela cautelar y en ese preciso ámbito de tutela cautelar, la procedencia de adoptar las interesadas. Así se infiere, además, del Auto de esta Audiencia de 7 de octubre de 2022 cuando se resuelve, *a efectos de acordar la medida cautelar*, afirmando que concurre apariencia de buen derecho, y apreciando lógicamente solo la concurrencia del *fumus boni iuris*, pero no del derecho en sí.

#### **QUINTO.- Costas y depósito.**

1.- Al desestimarse el recurso de apelación las costas se imponen a la parte apelante ( art. 398 LEC).

2.- Procede, asimismo, acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir, dándole el destino legalmente previsto .

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

### **III. FALLAMOS**

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto en nombre de Don Jose Pedro contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 8 y de lo Mercantil de León en fecha 26 de octubre de 2021, en los autos de Juicio Ordinario 66/22, que se CONFIRMA, con imposición de las costas causadas por este recurso a la parte apelante.

Se acuerda la pérdida del depósito que pudiera haberse constituido para la admisión del recurso de apelación, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.



**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de casación fundado en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ