

Audiencia Provincial

AP de Guipúzcoa (Sección 3ª) Sentencia de 7 abril 2006

JUR\2015\57262



COMPRAVENTA CIVIL: CAUSA: SIMULACIÓN: ABSOLUTA: ESTIMACIÓN: nulidad de compraventa, recompra y de formalización pública de paquetes accionariales y la adjudicación hereditaria de la plena propiedad de las referidas acciones: ausencia de autenticidad documental de la realidad del abono del precio por la compraventa de acciones lo que es un indicio añadido para dudar de la realidad de la voluntad contractual entre las partes: se declara ejercitada en beneficio de la herencia yacente la acción de retracto: existencia de fiducia "cum amico": supuesto de reserva pendiente, cuando el reservista hereda los bienes hasta que el reservista vive.

ECLI:ECLI:ES:APSS:2006:1324

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 3129/2006

Ponente:Ilmo. Sr. D. Iñigo Suárez Odriozola

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA/ GIPUZKOAKO PROBINTZIA
AUZITEGIA

Sección / Atala: 3ª/3

SAN MARTIN 41-2ª planta - [C.P. \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) /PK:
20007----Tel.: 943-000713----Fax / Faxes: 943-000701

N.I.G. / IZO : 20.05.2-03/004049

A.p.ordinario L2 / 3129/2006

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia : Juzgado de Primera Instancia nº 2 de
Donostia / Donostiako Lehen Auzialdiko 2 zk.ko Epaitegia

Autos de 319/2003 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Sixto , Carlos Manuel y Regina

Procurador / Prokuradorea: BEATRIZ LIZUR SUQUIA, BEATRIZ LIZUR
SUQUIA y BEATRIZ LIZUR SUQUIA Abogado / Abokatua: EVA MARIA UGARTE
OROZCO, EVA MARIA UGARTE OROZCO y EVA MARIA UGARTE OROZCO
Recurrido / Errekurritua: ANSOLA MADRID INMOBILIARIA S.A., Adrian , Baldomero
, Cosme , Eutimio y Adriana , y Carina

Procurador / Prokuradorea: MARIA PILAR OYAGA URREA, OLGA MARIA

MIRANDA FERNANDEZ, OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ, OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ, AMALIA LOPEZ-RUA LENS y AMALIA LOPEZ-RUA LENS y BEATRIZ LEZAUN ABAD

Abogado / Abokatua: JAVIER ZABALA y MARCOS PICORNELL ROWE, JESUS ALVAREZ MATA, JESUS ALVAREZ MATA, JESUS ALVAREZ MATA, LUIS ESTEBAN MONZON CASTAÑEDA y LUIS ESTEBAN MONZON CASTAÑEDA y MARCOS PICORNELL ROWE

"SENTENCIA N°

ILMOS. SRES.

D/Dña. BEGOÑA ARGAL LARA

D/Dña. IÑIGO SUAREZ DE ODRIOZOLA

D/Dña. ANA MORENO GALINDO

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a siete de abril de dos mil seis.

La Iltra. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Pro.ordinario L2 319/03, seguidos en el Jdo. 1ª Instancia nº 2 (Donostia) a instancia de Regina , Sixto y Carlos Manuel apelante - demandante, representado por el Procurador Sr./Sra. BEATRIZ LIZAU SUQUIA, BEATRIZ LIZAU SUQUIA y BEATRIZ LIZAU SUQUIA y defendido por el Letrado Sr./Sra. EVA MARIA UGARTE OROZCO, EVA MARIA UGARTE OROZCO y EVA MARIA UGARTE OROZCO contra D./Dña. Adrian , Baldomero , Cosme , Eutimio , Adriana , Pedro y ANSOLA MADRID INMOBILIARIA S.A. apelado - demandado , representado por el Procurador Sr./Sra. OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ, OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ, OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ, AMALIA LOPEZ-RUA LENS, AMALIA LOPEZ-RUA LENS y MARIA PILAR OYAGA URREA y defendido por el Letrado Sr./Sra. JESUS ALVAREZ MATA, JESUS ALVAREZ MATA, JESUS ALVAREZ MATA, LUIS ESTEBAN MONZON CASTAÑEDA, LUIS ESTEBAN MONZON CASTAÑEDA y JAVIER ZABALA .; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 29.7.05 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de San Sebastián , se dictó sentencia con fecha 29.7.05 , que contiene el siguiente FALLO: "Que, con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por Dª Regina , D. Sixto y D. Carlos Manuel contra D. Luis Francisco , Dª Carina , D. Alexander , Dª Adriana y contra "ANSOLA MADRID INMOBILIARIA S.A.", debo absolver y ABSUELVO a los codemandados de las pretensiones ejercitadas frente a los mismos.

Y ello, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas a cada uno de los codemandados."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido y previa la formulación por las partes de los oportunos escritos de alegaciones, se elevaron los autos a este Tribunal, dictándose resolución señalando día para la deliberación , votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO.- Siendo Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. IÑIGO SUAREZ DE ODRIOZOLA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la resolución recurrida en lo que no se opongan a los siguientes, y

PRIMERO

-La representación procesal de Dña. Regina , D. Sixto y D. Carlos Manuel contra la sentencia de fecha 29 de Julio de 2005 dictada por el Juzgado de Primera instancia numero dos de Donostia-San Sebastian .

Los motivos en los que se fundamenta el recurso son los siguientes :

1.-En relación a la declaración de nulidad por simulación de la compraventa efectuada el día 3 de Diciembre de 1983 entre D. Claudio y D. Luis Francisco sostiene la parte recurrente que ha existido un error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora.

El error en la valoración se centra :

1.1.-El contrato privado de compraventa celebrado el día 20 de Diciembre de 1983 entre D. Luis Francisco y Claudio obrante como documento numero 9 de la demanda.

a.-) La parte apelante entiende que la juzgadora amplió indebidamente el objeto de la pericial que debía de referirse exclusivamente a la autoría de la firma obrante en el documento.

Sin embargo la Perito de D. Luis Francisco D^a Macarena amplió el objeto de su Pericia a los puntos que constan en los f. 1616 y ss basándose el Juzgador en su sentencia sobre los puntos ampliatorios tratados por la Perito.

b.-) No se comparten las conclusiones de la Juzgadora en relación al nulo valor de las periciales caligráficas efectuadas sobre fotocopias.

c.-)Inexistencia de indicio alguno en relación a la existencia de un fotocomposición o montaje y sobre la carga de la prueba.

-La Perito dice que no sabe si la firma no ha sido estampada en ese documento.

-A través del estudio del documento se sostiene que no existe indicio alguno de

fotocomposición y, en consecuencia, D. Luis Francisco estampó su firma en el documento..

-Las fotocopias poseen, como mínimo, un valor indiciario cuya destrucción correspondería a la parte que las impugna.

d) No se comparten las apreciaciones judiciales en relación a la manipulación de dicho documento y a la ausencia de firma de D. Claudio .

e) No se comparte el nulo valor probatorio dado por la Juzgadora a las respuestas dadas en el interrogatorio de D. Serafin Letrado de D^a Flora .

Por todo ello entiende que el documento aportado con el numero 9 es autentico y posee eficacia probatoria.

f) Se opone a la consideración del Juzgador cuando afirma que es inexistente el precio ridículo en la compraventa de 1983 y su posterior recompra en el año 1990.

Para conocer el valor real de la sociedad sostuvo la demandante que era el resultado de una simple operación aritmética :

Valor real de la sociedad = valor teórico contable - valor neto contable del inmueble + valor real del inmueble.

Para conocer el valor real de la sociedad había que conocer el valor real del inmueble que es el principal y único activo de la Sociedad.

La prueba pericial económica fue realizada por D. Juan Francisco y la Pericial de Valoración por D. Alvaro .

En este apartado se recurre la resolución judicial porque :

-Solicitada la designación de Perito Judicial para dirimir entre previsibles informes contradictorios fue denegada por el Juzgador.

-La prueba pericial solicitada lo fue no para impugnar las transmisiones de D^a Carina sino para valorar los precios a los que tuvieron lugar diversas operaciones verificadas sobre las acciones en distintos momentos.

-Que la prueba pericial realmente importante para determinar el valor de la Sociedad es la valoración del inmueble por ello se solicitó la valoración de la prueba pericial de los años 1983,1989/1990,1994 y 2000/2002.

-El Perito Juan Francisco no se extralimitó en su pericial señaló solo que el valor teórico contable no era el criterio adecuado para determinar el valor real de la sociedad .

-Ninguno de los codemandados practicó prueba económica, ni de valoración de los años 1983,1989,1990 y 1994.

-La eficacia probatoria del Libro de Actas es muy limitada

g) De las Actas otorgadas por D. Claudio y Dña. Flora de fecha 21 de febrero de 1990 y escritura Pública otorgadas por D. Claudio y Dña. Flora el día 25 de Junio de 1990 resulta evidente que las acciones del " primer paquete accionario" son propiedad privativa de D. Claudio .

h)Se hace referencia a omisiones en la apreciación de la prueba por parte de la juzgadora en :

-Interrogatorio de D. Luis Francisco .

-Interrogatorio de quien fuera Abogado de D. Claudio , D. Everardo .

-Demandas judiciales interpuestas por D. Claudio .

-Actas de manifestaciones otorgadas por D. Eutimio los días 9 de septiembre y 20 de Octubre de 1999.

-Borradores del protocolo familiar.

2.-Venta de acciones (primer paquete accionario)por parte de D. Claudio a su hija Dª Elisabeth el día 8 de enero de 1994.

No se comparten las conclusiones de la Juzgadora de Instancia. En este apartado se esgrimen los siguientes puntos :

a) Las circunstancias de Dª Elisabeth (14 años y estudiante) y el precio ridículo por reducido.

b) Falta de toda huella documental de pago .

c) La consideración del resto de los socios a D. Claudio como socio (Actas de D. Eutimio de 9 de Septiembre y 20 de Octubre) así como la consideración como socio de Claudio en el Libro de actas (29 de Junio de 1997 y 29 de Junio de 1998)

d)Demandas judiciales interpuestas por D. Claudio .

3.-Declaración de nulidad de la suscripción por parte de Dª Adriana y D. Eutimio de las 3.950 acciones correspondientes a la primera ampliación de capital acordada en Junta General de 2 de Junio de 1989 por la existencia de un negocio fiduciario de aquellos con D. Claudio .

En este punto la parte demandante incidió en los siguientes extremos :

a)Manifestaciones de D. Eutimio en las actas notariales de 9 de septiembre y 20 de octubre de 1999.

b) El propio D. Claudio se sigue reputando como propietario de dichas acciones (certificado de 3 de Junio de 1997).

c)Demandas interpuestas por D. Claudio contra la Sociedad.

d)Negociación de los protocolos familiares bajo el presupuesto de la participación

paritaria de ambas familias, la de D. Claudio y la de D^a Adriana , en la sociedad.

e) Inverisimilitud de participación de D. Claudio en la ampliación de capital de 1989 habida cuenta de las ventajosas condiciones de suscripción.

4.- 1.- Reconocimiento de derecho de retracto a favor de la herencia yacente sobre las 101 acciones transmitidas por D^a Carina a D^a Adriana .

2.- Declaración del carácter reservable de todas las acciones con efectos a partir del momento en el que se proceda a la partición de la herencia de D. Claudio .

Se hizo hincapié en la introducción por la contraparte de hechos, fundamentos jurídicos y pretensiones nuevas en el trámite de alegaciones finales por escrito.

Se postuló el dictado de una sentencia estimando el recurso de apelación y revocando la de Instancia con imposición a la parte recurrente de las costas causadas.

SEGUNDO

Se describen de forma resumida los hechos y las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento.

I.- Hechos.

El presente Juicio Ordinario se instó por parte de Dña. Regina , D. Sixto y D. Carlos Manuel contra Dña. Carina , D. Eutimio y su esposa Dña. Adriana , la Sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA, D. Luis Francisco , D. Juan Pedro y D. Amador .

En el SUPPLICO de la demanda se postuló el dictado de una sentencia a cuya virtud:

A.-) Respecto al " primer paquete accionarial" (3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA números 1 a 3.160, 6.327 a 7.010 y 7.701 a 7.800 todas ellas inclusive):

a) Se declare la nulidad de pleno derecho ,por simulación absoluta, de la compraventa de las referidas acciones celebrada entre D. Luis Francisco y D. Claudio formalizada el 3 de Diciembre de 1983.

b) En consecuencia se declare la nulidad de pleno derecho de la recompra de dichas acciones por D. Claudio formalizada mediante contrato privado de 20 de Diciembre de 1983.

c) Asimismo se declare la nulidad de pleno derecho de la formalización pública de dicha recompra con la mediación de la Agencia de Valores Bolsa SA el 2 de Julio de 1990.

d) Se declare la nulidad de pleno derecho , por simulación absoluta, de la compraventa de las referidas acciones celebrada entre D. Claudio y su hija D^a

Elisabeth , formalizada en Escritura Pública otorgada el 8 de Enero de 1994 ante el Notario de pego (alicante) D. Jose Maria González Arroyo con el número 29 del Protocolo.

e)En consecuencia se declare la nulidad de pleno derecho de la anulación por parte de los cónyuges D. Claudio y D^a Flora de la compraventa de acciones referida en la letra anterior ,verificada en Escritura Publica de fecha 11 de Febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. Ignacio Martínez Gil Vich con el número 374 del protocolo.

f)En consecuencia se declare la nulidad de pleno derecho de la adjudicación en nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D^a Flora , esposa de D. Claudio , verificada en Escritura de liquidación de sociedad conyugal otorgada el 11 de Febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. Jose Ángel Martínez Sanchiz con el número 276 del protocolo.

g)En consecuencia, se declare la nulidad de pleno derecho de la adjudicación hereditaria de la plena propiedad de las referidas acciones a favor de Dña. Carina , verificada en escritura de Aceptación y Partición de la herencia de Dña. Elisabeth otorgada el 5 de octubre de2000 ante el Notario de San Sebastián D. Jose carlos Arnedo Ruiz con el número 2.817 de su Protocolo.

h)En consecuencia se declare la nulidad de pleno derecho de la compraventa de1.550 acciones (números 1 a 1.550, ambas inclusive) verificada por Dña. Carina a favor de la propia sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA el 11 de Octubre de 2000.

i)En consecuencia, se declare la nulidad de pleno derecho de la deducción de capital llevada a cabo por ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA mediante la amortización de las 1.550 acciones mencionadas, así como de aquellas acciones cuya titularidad derive de éstas últimas ,esto es, las 2.325 acciones correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances. Esta reducción de capital fue acordada por la Junta General Universal de la sociedad celebrada el día 26 de Abril de 2002 y elevada a escritura pública el 18 de junio de 2002 ante el Notario de San Sebastián D. Jose Carlos Arnedo Ruiz con el número 1.712 del protocolo.

j)Se condene a D. Luis Francisco a estar y pasar por la declaración de nulidad de los documentos de compra y recompra a que se refieren los pedimentos a), b) y c) del presente apartado A).

k)Se condene a D^a Carina y a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA ea estar y pasar por la totalidad de las mencionadas declaraciones.

l)Se condene a D^a Carina a la entrega para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio , de las 2.400 acciones que conserva del 2 primer paquete accionarial", así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad, esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acodada el 20 de Noviembre de

2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones , en su caso.

m) Se condene a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA a la entrega, para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio , de las 1.550 acciones del " primer paquete accionario" adquiridos a D^a Carina ,así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad , esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones, en su caso.

B.-) Respecto al " segundo paquete accionario "(3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA, números 12.051 a 16.000 , ambas inclusive):

a)Se declare que eran propiedad privativa de D. Claudio desde el momento de su suscripción por D. Eutimio y D^a Adriana , dado que éstos actuaron como fiduciarios de D. Claudio .

b)En consecuencia se declare la nulidad de pleno derecho de la adjudicación de la nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D^a Flora , esposa de D. Claudio ,verificada en escritura de liquidación de sociedad ganancial otorgada el 11 de Febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. Jose Ángel Martínez sanchiz con el número 276 del protocolo.

c)En consecuencia , se condene a D. Eutimio y a D^a Adriana a estar y pasar por las mencionadas declaraciones.

d)Además, se condene a D. Eutimio y a D^{aa} Adriana a la entrega para su reintegro en la Herencia Yacente de D. Claudio , de las acciones en cuestión, así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad , esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones , en su caso.

C.-) Respecto del "tercer paquete accionario" (200 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA, números 7.901 a 8.000 y 11.951 a 12.050, todas ellas inclusive):

a)Se reconozca a favor de la Herencia Yacente de D. Claudio la facultad de ejercitar el derecho de retracto sobre 101 acciones de las 200 transmitidas por D^a Carina a favor de D^a Adriana , en los términos previstos en el apartado 3.b) del artículo 8 de los estatutos Sociales de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA , acciones que hubiera correspondido adquirir a la referida herencia yacente en aquella transmisión.

b)Asímismo se declare ejercitada en beneficio de la herencia yacente de D. Claudio la acción de retracto .A tal efecto los actores ponene a disposición de la codemandada retraída D^a Adriana , desde ahora, la suma que hubiera pagado por la adquisición de dichas acciones, cuyo importe se acreditara en juicio o en ejecución de sentencia ,sin perjuicio de la posterior liquidación que los actores puedan

practicar en sede particional con la coheredera D^a Carina .

c) También se condene a D^a Carina y a D^a Adriana a estar y pasar por los mencionados reconocimiento y declaración.

d) Y, en consecuencia, se condene a D^a Adriana a la entrega para su reintegro a la herencia yacente de D. Claudio , de las acciones objeto de retracto, al igual que de las acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad ,esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones , en su caso.

D.-) Se declare que la totalidad de las acciones integrantes del primer y segundo paquete accionariales así como las 101 acciones retraídas que forman parte del tercer paquete accionarial tienen el carácter de bienes reservables en favor de los actores , de modo que una vez verificada la partición de herencia de D. Claudio y si D^a Carina resultase adjudicataria de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA objeto de la presente reclamación- como heredera universal de su nieta D^a Elisabeth -se adopten las pertinentes medidas de aseguramiento de dichos bienes reservables.

E.-) Finalmente, se condene a D. Juan Pedro y a D. Amador , en cuanto albaceas designados por D. Claudio en su testamento a estar y pasar por los pedimentos anteriores en cuantos e refieren y afectan a la herencia yacente de D. Claudio , concretamente mediante la integración de las acciones en la misma.

F.-) Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados D^a Carina , D^a Adriana y D. Eutimio y a D. Luis Francisco , D. Juan Pedro y D. Amador , estos tres últimos para el exclusivo supuesto de que se opusieren a las pretensiones frente a ellos formuladas " .

Tras la transcripción del SUPPLICO de la demanda se pasa a enumerar una serie de datos de carácter fáctico y jurídico que se consideran relevantes.

D.- Claudio , en adelante D. Claudio , padre de los hoy demandantes se separó de la madre de éstos en el año 1978 contrayendo segundas nupcias con D^a Flora , en adelante D^o Flora , careciendo casi de noticias los demandantes respecto de su padre que falleció en Febrero del año 2000.

D. Claudio y D^a Flora tuvieron una hija D^a Elisabeth , en adelante D^a Elisabeth .

Dentro del patrimonio privativo de D. Claudio había 7.900 acciones representativas prácticamente del 50% del capital de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA.

D^a Flora y D^a Elisabeth fallecieron en un accidente de tráfico con un día de diferencia , primero la madre y luego la hija, apenas transcurridos cuatro meses de la muerte de D. Claudio .

Tras el fallecimiento de D^a Elisabeth las 3.950 acciones fueron a parar la abuela paterna de los actores, D^a Carina - en adelante D^a Carina - como única heredera de su nieta .

El cuadro de acciones y pedimentos así como las cuestiones jurídicas planteadas en el presente procedimiento se desarrolla a continuación.

La finalidad básica del presente procedimiento a través del cuadro de pretensiones articuladas es la integración en la herencia yacente de D. Claudio de más del 50% de las acciones representativas del capital social de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA.

Para ello se analizan los sucesivos negocios , que a juicio de los demandantes simulados o fiduciarios, celebrados entre D. Claudio con terceros (con D. Luis Francisco , con su hija D^a Elisabeth , con su hermana D^a Adriana y su esposo D. Eutimio , con su segunda esposa D^{ña}. Flora).

1.-Transmisión de las acciones del " primer paquete accionarial" efectuada por D. Claudio a D. Luis Francisco mediante Póliza suscrita por Corredor de Comercio el día 3 de Diciembre de 1983.

Se trata de 3.950 acciones divididas en dos lotes , uno de 100 títulos (acciones 7.701 a 8.000 ambas inclusive) y otro de 3.850 títulos (números 1 a 3.160 y 6.231 a 7.010 todos inclusive)

Se sostiene por la parte demandante /apelante que el negocio está viciado de simulación absoluta con el efecto correlativo de la nulidad de pleno derecho del mismo y ello por entender que D. Claudio en ningún caso quiso transmitir las mismas a D. Luis Francisco .

Las razones que esgrime son las siguientes :

a) El precio de la compraventa cifrado en 3.950.000 pesetas (el mismo que el de recompra 17 días después y el de la formalización de la recompra casi 7 años después).El precio de venta es ridículo si se tiene en cuenta la valoración de la Sociedad contenida en el hecho 9º apartado B) a) de la demanda.

b)A la vista del pacto 2º del contrato privado de recompra de 20 de Diciembre de 1983 parece obvio que no hubo desplazamiento de dinero.

c)Resulta absurdo el mantenimiento del mismo precio en las tres operaciones realizadas a lo largo de siete años (venta, recompra y formalización de la recompra)

d)D. Claudio siguió siendo Apoderado general y Consejero de la Sociedad .

e) Los propios documentos que D. Claudio formalizó para garantizar en la esfera interna el mantenimiento de su titularidad sobre las acciones y el carácter privativo de las mismas:

-Acta de reconocimiento de bienes privativos de 21 de Febrero de 1990 donde

Dña. Flora reconocía que dichas acciones no pertenecían a la sociedad conyugal siendo privativas de su marido ignorando la transmisión y posterior recompra a D. Luis Francisco .

-Venta de las 3.950 acciones a su hija D^a Elisabeth mediante EP de 8 de Enero de 1994.

-Las demandas ejercitadas por D. Claudio contra la Sociedad descritas en el Hecho 16º de la demanda.

Si la transmisión de D. Claudio a D. Luis Francisco del paquete de 3.950 acciones está viciado de nulidad absoluta los efectos asociados a tal declaración son :

a) La nulidad de la venta de acciones de 3 de Diciembre de 1983 a D. Luis Francisco .

b) La nulidad de todos los actos y negocios que traen su causa en la referida venta y que son :

-La recompra por D. Claudio a D. Luis Francisco de las acciones en documento privado de 290 de Diciembre de 1983.

-Su formalización pública en Póliza de 2 de Julio de 1990.

c) Los actos derivados del falso carácter ganancial de las acciones en cuestión :

-La EP de 11 de Febrero de 1999 otorgada por los cónyuges D. Claudio y D^a Flora y su hija D^a Elisabeth la compraventa en EP de 8 de Enero de 1994 a cuya virtud D. Claudio vendía a D^a Elisabeth las 3.950 acciones del " primer paquete accionarial" por la que se anulaba.

La EP se basó en el pretendido error sufrido en la de 8 de Enero de 1994 en la que se presumió que los bienes transmitidos eran privativos de D. Claudio cuando en realidad eran gananciales por haber sido adquiridos con fondos gananciales.

-EP de 11 de febrero de 1999 de liquidación de su sociedad ganancial a cuya virtud se adjudicaba la nuda propiedad de las acciones a D^a Flora y su usufructo a D. Claudio .

2.-Transmisión del " primer paquete accionarial" por parte de D. Claudio a su hija D^a Elisabeth mediante Escritura Pública de compraventa de 8 de Enero de 1994 .

Se sostiene al igual que en el supuesto 1.- precedente que nos hallamos ante una simulación absoluta siendo su efecto el de la nulidad absoluta.

Los fundamentos fácticos que esgrime para llegar a la conclusión precedente son los siguientes :

a.-)De nuevo la fijación de un precio de venta ridículo coincidente con el valor nominal de las acciones , esto es, de 3.950.000 pesetas.

b)Inexistencia de pago alguno de precio por tales acciones y ello teniendo en cuenta la edad D^a Elisabeth (14 años) y la inexistencia de dato documental alguno que verifique tal pago.

c.-) La relación de parentesco entre vendedor/ compradora, la edad de ésta. Era absurdo que D^a Elisabeth adquiriera acciones cuyos derechos no podía ejercitar .

d.-)El vendedor sigue comportándose como socio ,sigue ostentando la condición de Consejero e interpone demandas en las que reconoce su condición de socio.

e.-) Hay terceros que reconocen la titularidad de D. Claudio sobre dichas acciones. se cita en este apartado el Acta Notarial de 9 de septiembre de 1999 (hecho 16º apartado A) a) de la demanda) y Acta notarial de 20 de octubre de 1999 (Hecho 16º apartado A) d) de la demanda) y primer borrador del protocolo familiar (hecho 17º apartado a) de la demanda).

Los efectos de la simulación absoluta son la declaración de nulidad de :

-La venta de acciones de 8 de Enero de 1994 efectuada por D. Claudio en favor de su hija D^a Elisabeth .

-La de los actos y negocios en que en la referida compraventa traen su causa:

a)La adjudicación de las referidas acciones a D^a Carina en la partición hereditaria de D^a Elisabeth verificada en Escritura Publica de fecha 5 de octubre de 2000 y descrita en el Hecho 24^a de la demanda.

b)La transmisión por parte de Dña. Carina a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA de 1.550 acciones verificada con fecha 11 de Octubre de 2000 y descrita en el Hecho 25º .

Entiende en este punto que la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIRIA SA no puede ser considerada como un tercero adquirente de buena fe por lo que le afecta la nulidad de dicha transmisión.

c)Declaración de la nulidad de pleno derecho de la reducción de capital descrita en el hecho 30º de la demanda porque la misma se realizó a través de la amortización de las acciones que la Sociedad adquirió de D^a Carina y de las que la sociedad suscribió en la ampliación de capital descrita en el Hecho 26º(2.325 acciones liberadas que suscribió como consecuencia de la titularidad de las 1.550 acciones adquiridas a D^a Carina).

3.-Suscripción por parte de D^a Adriana y D. Eutimio , hermana y cuñado de D. Claudio , de las acciones correspondientes al " segundo paquete accionarial".

Ante el Notario de San Sebastián D. José Maria Segura Zurbano se otorgó el día 15 de Enero de 1990 con número de protocolo 125 escritura de elevación a público del acuerdo de ampliación de capital de la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA adoptado por la Junta General de 2 de Junio de 1989 por un importe de 8.000.000 de pesetas lo que dio lugar a la emisión de 8.000 nuevas

acciones.

En el Acta de la Junta General consta , entre otros extremos , lo siguiente :

-D^a Adriana suscribió 3.850 acciones (números 8.001 a 11.850 ambas inclusive).

-D. Eutimio suscribió 100 acciones (números 11.851 a 11.950 , ambas inclusive).

Sostiene la parte demandante que tal suscripción presupone un negocio fiduciario entre D. Claudio , de una parte (fiduciante), y D^a Adriana y D. Eutimio , de otra,(fiduciarios) pretendiendo con ello ocultar la verdadera identidad del titular de las mismas que no es otro que D. Claudio .

En concreto se sostiene que nos encontramos ante una fiducia " cum amico" lo que argumenta de la siguiente forma:

a)En ejecución del pacto fiduciario el fiduciante D. Claudio aparentemente renuncia al derecho de suscripción de nuevas acciones siendo suscritas por los fiduciarios D^a Adriana y D. Eutimio .

b)El pacto fiduciario no se ha consignado por escrito pero ha quedado acreditado a juicio de la parte demandante/ apelante a través de una serie de hechos :

-Las propias declaraciones del fiduciario D. Eutimio en actas de 9 de Septiembre y 20 de Octubre de 1999 (hecho 16º apartado A) a) y d) de la demanda).

-Actos propios de D. Claudio : la emisión del título que le acredita como titular de las referidas acciones (Hecho 12 º de la demanda),la inclusión de las mismas en la escritura de Liquidación de su sociedad de gananciales (hecho 14º apartado A) de la demanda); la afirmación expresa de la titularidad de las mismas en las demandas interpuestas contra D. Eutimio (hecho 16º apartado A) b) y c) de la demanda).

-Las propuestas sobre protocolo familiar que se describen en el Hecho 17º de la demanda .

En relación a los efectos del negocio fiduciario procede la restitución de las acciones a su legítimo titular que no es otra que la herencia yacente de D. Claudio .

En consecuencia probado el carácter privativo del "primer paquete accionario" procede la declaración del carácter privativo del "segundo paquete accionario" suscrito como consecuencia de las acciones del "primer paquete accionario" .

Ello determina la nulidad de la adjudicación de la nuda propiedad de dichas acciones a favor de D^a Flora verificada en la Escritura Pública de liquidación de la Sociedad de Gananciales otorgada por D. Claudio y d^a Flora el día 11 de febrero de 1999.

4.- Integración en la herencia yacente de los dos paquetes de acciones.

Declarada la existencia de los negocios anómalos citados procede declarar integradas las acciones correspondientes a los dos paquetes accionariales en la

herencia yacente de D. Claudio .

Consecuencia de ello las adquiridas por D^a Adriana ,D. Eutimio , D^a Carina y la Sociedad INMOBILIARIA MADRID ANSOLA como consecuencia de ostentar la titularidad de aquellas ,esto es, las acciones adquiridas a consecuencia de la ampliación de capital acordada el día 20 de Noviembre de 2000 han de quedar integradas en la citada herencia yacente.

5.- Derecho de retracto a favor de la Herencia Yacente respecto de las 101 acciones transmitidas por D^a Carina a D^a Adriana .

Recientemente se ha producido la transmisión de 200 acciones que constituyen el " tercer paquete accionario"por parte de D^a Carina a D^a Adriana .

El derecho de retracto surge en favor de la Herencia Yacente :

-Se tiene la certeza que la transmisión de las acciones se ha producido entre la fecha del fallecimiento de D. Claudio (24 de febrero de 2000) y la fecha de la ampliación de capital (20 de Noviembre de 2000) .Integradas en la herencia yacente de D. Claudio las 7.900 acciones que componen el "primer y segundo paquetes accionariales" hubiese correspondido a la Herencia Yacente el derecho de adquisición preferente sobre parte de las acciones transmitidas por D^a Carina y ello por aplicación del artículo 8º de los Estatutos Sociales.

Sin embargo D^a Adriana y D. Eutimio aun conocedores de la titularidad de D. Claudio respecto de las 7.900 acciones efectuaron la transmisión en cuestión con desprecio del derecho de adquisición preferente de la herencia Yacente, con pleno conocimiento y mala fe buscando con ello poseer la mayoría de capital.

En relación al ejercicio de la acción de retracto se fundamenta en el artículo 8 apartado 3b) de los Estatutos ejercitándose la acción contra la vendedora D^a Carina y la adquirente D^a Adriana siendo su efecto el que la demandada retraída otorgue escritura a favor de la herencia yacente como retrayente con entrega de los correspondientes títulos.

6.-La reserva lineal.-

Se pretende , además de integrar en la Herencia Yacente, los paquetes accionariales citados, que, una vez efectuada la partición hereditaria, se declare la cualidad de reservables de dichas acciones entendiéndose que se está en el supuesto contemplado en el [artículo 811](#) del [CC \(LEG 1889, 27 \)](#) .

Entiende la parte demandante /apelante que nos encontramos ante un supuesto de reserva pendiente (cuando el reservista hereda los bienes hasta que el reservista vive).

En este caso y habiendo aceptado D^a Carina la herencia de D. Claudio convirtiéndose en su heredera le corresponden las acciones .

Es por ello por lo que a través de la presente demanda se solicita la integración

de las acciones en la herencia yacente de D. Claudio y ejercitado el retracto en su beneficio , se declare el carácter de reservable de las acciones a favor de los actores declaración que producirá todos sus efectos a partir del momento en que se proceda a la partición de la herencia de D. Claudio .

7.- Aceptación de la herencia de D. Claudio por D^a Carina y por los demandantes.

Se entiende que D^a Carina ha procedido a aceptar tácitamente la herencia de D. Claudio porque según se relata en el hecho 27º de la demanda aquélla solicitó el día 10 de Mayo de 2001 ante el Juzgado de 1ª Instancia numero 4 de Madrid la sustitución procesal en la posición de actora ostentada por D. Claudio y D^a Flora en el procedimiento de reclamación de cantidad número 332/1999 contra varias personas.

En cuanto a los demandantes D. Claudio legó a los mismos lo que por legítima estricta les correspondía .Los demandantes a través del hecho 36º de la demanda aceptaron el legado efectuado a su favor en el testamento de D. Claudio .

Por todo ello queda la herencia de D. Claudio expedita para su partición lo que deberá verificarse una vez admitidas las pretensiones del presente procedimiento y reintegradas la totalidad de las acciones a la herencia yacente.

D. Luis Francisco en su escrito de contestación a la demanda efectuó, básicamente, las siguientes consideraciones:

-A mediados del año 1983 D. Claudio se encontraba agobiado por la necesidad de obtener liquidez para hacer frente a una serie de deudas y reclamaciones respecto de la esposa e hijos del primer matrimonio debiendo abonar 125.000 pesetas/ mes en concepto de pensión alimenticia.

-Nadie quiso comprar las acciones a D. Claudio , ni tan siquiera el resto del Consejo de Administración, razón por la que acudió a D. Luis Francisco .

-Las razones que impulsaron a D. Luis Francisco a la compra de acciones fueron unas buenas expectativas en un futuro próximo y un precio no excesivamente elevado.

-Las acciones se pagaron a valor nominal esto es a 1000 pesetas/ acción.

-La mala situación de la Sociedad se manifiesta en las reuniones del C. De Administración de 10-11-1982; 24-2-1983;28-6-1984.

- La necesidad económica de D. Claudio en la reunión del C. De Administración de 20-11-1983.

-La dificultad de venta de las acciones debido a los malos resultados de la Sociedad en la reunión del C. de administración de 20-10-1984.

-La compraventa de las 3.950 acciones no fue en ningún caso un negocio viciado por simulación si bien se reconoce que existió una buena dosis de paternalismo. D.

Luis Francisco era amigo íntimo de D. Carlos Manuel padre de D. Claudio .

-En relación al documento número 9 de la demanda se niega por d. Luis Francisco que se hubiera suscrito el mismo. El documento aparece manipulado: está sobreescrito a mano en dos partes esenciales del documento como son el número de acciones que se venden (pone 3.850 y sobreescrito aparecen 3.950 acciones) y el precio de la compraventa (pone 3.850.00 pesetas y sobreescrito aparece 9.850.000 pesetas) asimismo no constan las firmas de las partes contratantes.

-D. Luis Francisco fue propietario de las acciones durante 7 años participando como accionista de la sociedad :

a) Solicitó su inscripción en el Libro de registro de Socios.

b)Acudió a las Juntas de Accionistas .

c)renunció a su derecho de adquisición preferente en la ampliación de capital. acordada en la Junta de 2 de Junio de 1989.

-La no participación de D. Luis Francisco en la Junta de ampliación de capital se debió a que la adquisición de las acciones se había revelado como improductiva porque no se

repartió dividendo alguno en 7 años por lo que el 16 de septiembre de 1989 comunicó por escrito su renuncia a acudir a la ampliación de capital.

-A principios de 1990 comenzó a recibir ofertas de compra de las acciones por parte de D. Claudio y D^a Flora .tales peticiones así como las dificultades por las que pasaba la sociedad hicieron que D. Luis Francisco cediera procediera a la venta de las 3.950 acciones ante un Agente de cambio y Bolsa de Madrid a través de dos operaciones al contado por 3.950.000 pesetas.

Se postuló en el SUPPLICO el dictado de una sentencia desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a los actores.

En el escrito de contestación a la demanda de D^a. Carina se efectuaron, básicamente, las siguientes consideraciones :

-Falta de legitimación activa " ad causam" para solicitar la reserva de acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA que D^a Carina recibió de su nieta D^a Elisabeth porque tales acciones las recibió a título " mortis causa" de su madre D^a Flora por lo que los demandantes nada tenían que ver con la misma "(...) no pertenecen a la línea de donde los bienes proceden".

-falta de legitimación activa " ad causam" para la acción de retracto respecto de las acciones transmitidas por D^a Carina mediante Escritura Pública de 14 de Abril de 2000 toda vez que D. Claudio no era , en el momento de producirse la transmisión, socio de la Sociedad , y, en consecuencia, de seguir con vida , carecería de legitimación para ejercitar el retracto.

-Los actos o negocios jurídicos realizados en vida por D. Claudio no fueron para lesionar los derechos legitimarios de sus hijos sino que trajeron causa en las constantes tensiones y negociaciones económicas que mantuvieron en vida D. Claudio y D^a Flora .

-No procede la reserva lineal porque los bienes proceden de otra línea distinta- la de d^a Flora - .

Pero aun cuando pertenecieran a D. Claudio - si se entendiera que la escritura de Disolución de la sociedad ganancial es nula- tampoco sería de aplicación el [artículo 811](#) del CC porque :

a)La presunta reservista pertenece a la misma línea que D. Claudio por lo que no se da la diversidad de líneas que exige la Ley para imponer tal limitación.

b)D^a Carina vía testamento podría hacer que se dispusieran los bienes a favor de los parientes que se encontraran dentro del tercer grado a partir de d^a Elisabeth .

c)El artículo 811 debe de interpretarse de forma restrictiva.

-Si se entendiera que existe reserva los derechos que corresponderían a los reservatarios serían los siguientes :

Durante la vida de la reservista (reserva pendiente) los bienes reservables se encuentra en el patrimonio de aquélla y son propiedad exclusiva de la misma .Los reservatarios sólo están autorizados para exigir que se tomen medidas conservatorias de garantía :

a-Tratándose de bienes inmuebles los reservatarios sólo pueden pedir que la reservista inscriba en el R. de la Propiedad el carácter reservable de los bienes. Pero al no existir en este caso bienes inmuebles no procede seguir con la argumentación.

b-Tratándose de bienes muebles los reservatarios no pueden impedir al reservista su enajenación. únicamente pueden pedir en vida del reservista que se forme un inventario y que se reserve el precio de venta obtenido. La única obligación de D^a Carina sería reservar el valor obtenido por la venta de dichas acciones .

-No existe obligación de reserva respecto de las acciones adquiridas a consecuencia del derecho de adquisición preferente de acciones presuntamente reservables. Y es que durante el período de reserva pendiente la única titular de las acciones es D^a Carina por lo que el ejercicio del derecho de adquisición preferente solo corresponde al reservista.

-En relación a los negocios jurídicos impugnados se efectuaron las siguientes consideraciones:

a) En relación a la adjudicación en favor de D^a Flora de 3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIRIA SA en la Escritura de Disolución y Liquidación de la Sociedad de Gananciales efectuada el 11 de Febrero de 1999 se sostuvo que tal

negocio es enteramente válido realizado por ambos cónyuges bajo el principio de la libertad de contratación. En cualquier caso D^a Flora sería un tercero de buena fe amparado por lo dispuesto en el [artículo 1.335](#) del CC .

b)Se produce una transmisión de dichas acciones a D^a Flora válida y eficaz sin perjuicio, en su caso, de una correcta liquidación de la sociedad ganancial si se entendiera que tales acciones debieron de incluirse en el activo de la sociedad ganancial.

c)En la escritura de aceptación y partición de la Herencia de D^a Elisabeth otorgada el día 5 de Octubre de 2000 D^a Carina aceptó las 3.950 acciones de la causante (D^a Elisabeth) que a su vez se habían transmitido a la misma por la muerte de la causante (su madre D^a Flora).

d)Es plenamente válido y eficaz que D^a Carina de las 3.950 acciones adquiridas decida desprenderse de 1.550 acciones.

e)En relación al resto de las acciones D^a Carina ha transmitido la totalidad de las mismas :

-2.400 acciones(números 1.551 a 3.610 ambas inclusive, 6.321 a 7.010 , ambas inclusive, y 7.701 a 7.800 ambas inclusive) las transmite el día 17 de Septiembre de 2001 a D^a Flora .

-3.600 acciones (números 34.076 a 37.675) las vende a ANSOLA INMOBILIRIA MADRID SA el día 29.4.2002 en documento privado elevado a público el día 29-4-2002.

-En relación con la acción de retracto en el momento de la referida transmisión de acciones (200 acciones) a D^a Flora no eran titulares de las acciones ni socios de la Sociedad ni D. Claudio ni la Herencia Yacente porque las acciones pertenecían a D^a Flora .

Subsidiariamente las únicas personas legitimadas para el ejercicio de la acción de retracto serían los albaceas y subsidiariamente al tratarse de una comunidad de bienes regida por el principio de las mayorías los demandantes no ostentarían la citada mayoría .

-Se plantea la " plus petición" porque en la demanda los actores cobrarían los derechos legitimarios en metálico de la herencia de su padre y posteriormente , de nuevo, pretenden que D^a Carina reserve la integridad de unas acciones de las que ya han cobrado en metálico el porcentaje que les corresponde por su legítima estricta. calcula que ello supone una plus petición de 1.355.456,75 Euros.

En el SUPPLICO se postuló :

a) Respecto a la acción de reserva y la de retracto:

-Se acoja la excepción de falta de legitimación activa .

-Subsidiariamente se desestimaran las pretensiones referidas a la reserva lineal y al retracto.

b) Respecto a la acción de nulidad por simulación se desestimara la petición de declaración de nulidad por simulación de los negocios jurídicos y escrituras públicas que se reseñan en la demanda a excepción de la escritura de compraventa de 8 de Enero de 1994.

c) En todo caso se desestime la demanda por plus petición. Todo ello con expresa condena en las costas causadas

ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA en su escrito de contestación a la demanda se centró en los tres negocios siguientes en los que fue parte :

-Nulidad del contrato de compraventa de 1.550 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA por parte de D^a Carina a favor de ANSOLA MADRID INMOBILIRIA SA.

-Nulidad de la reducción de capital mediante amortización de las precitadas 1.550 acciones de la Sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA de titularidad de la misma y de las 2.325 acciones en virtud de ampliación de capital y que derivan de los derechos de las anteriores.

-Reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio de las 1.550 acciones de la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIRIA SA propiedad de la misma.

En relación a los mismos la Sociedad argumentó:

a) En su escrito de demanda(Hecho 35º) la parte actora consideró irreal el precio de venta -31.000.000 de pesetas- de las 1.550 acciones transmitidas (9,69% del capital social) y ello en base a la solidez patrimonial de la Sociedad.

ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA se opuso a la base de cálculo propuesta por la parte demandante que pasaba por solicitar de la Comunidad de Madrid la valoración de un sólo piso- de los 35 del inmueble- el mejor con 150 metros cuadrados y multiplicar su valor por 35 dando un valor de 10.710.000 Euros.

El cálculo fue considerado como simplista por la Sociedad aludiendo a una serie de factores correctores que había de tenerse en cuenta. En base a la valoración individual de la Comunidad de Madrid de cada uno de los pisos y que obra en el bloque documental 3 de la pieza de medidas cautelares el resultado final fue de 5.498.774 Euros.

La Sra Carina manifestó su deseo de vender las acciones teniendo en cuenta su avanzada edad - caso 100 años- lo que hacía ilógico mantenerse como accionista de una sociedad que nunca repartía dividendos.

A tenor del balance de la Sociedad cerrado el día 31 de Diciembre de 2002 PB AUDITORES SL según Informe que se adjuntó como documento número cinco de la contestación consideró que el valor contable de cada acción era de 56,54 Euros. El

precio de venta de la Sra. Carina suponía una cantidad de 120,20 Euros cada acción lo que es más del doble del valor contable.

En todo caso en el supuesto de que operaciones de las que dimana la presente venta de 1.550 acciones fueran declaradas nulas entendiéndose que han de preservarse la posición y los derechos legítimos de la sociedad como tercero de buena fe.

b.-) En relación con la ampliación de capital narrada en el hecho 9º de la demanda se sorprenden los actores de que D. Claudio no concurriera a la Junta considerando que era un absurdo permitir que otros accionistas por omisión se hicieran con la mayoría de la sociedad a través de la ampliación.

En la demanda, por contra, se sostiene que D. Claudio sí concurrió efectivamente a la suscripción del paquete accionario que le correspondía actuando su hermana y su cuñado como suscriptores fiduciarios de D. Claudio .

Lo que sostiene la Sociedad es que D. Luis Francisco a quien D. Claudio le vendió 3.950 acciones en contrato de 3 de diciembre de 1983 no compareció y renunció a sus derechos de adquisición de acciones y así consta en una carta datada el 16 de septiembre de 1989 al Presidente del consejo de Administración.

Sin entrar en las cuestiones relativas a la realidad de tratarse de un testamento del Sr. Luis Francisco y de nuevos testamentos la hermana y el cuñado de D. Claudio lo único cierto es que los socios suscribieron las acciones que les correspondían como consecuencia de sus derechos como tales y de la renuncia del Sr. Luis Francisco a los suyos.

Respecto del título-valor emitido por D. Claudio de fecha 3 de junio de 1997 referido a la titularidad del mismo respecto de las acciones números 12.051 a 16.000 ambas inclusive que corresponden a la suscripción de la ampliación de capital descrita antes en el hecho 9º de la demanda La Sociedad manifestó en su contestación que tal documento carecía de valor siendo una declaración de voluntad puramente unilateral.

En relación con las dos demandas descritas en el hecho 16º de la demanda formuladas por D. Claudio contra ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados en la Junta de 20 de enero de 1998 y nulidad del acuerdo de ampliación de capital acordado en la Junta de 29 de Junio de 1997 en las que D. Claudio se presenta como titular de 7.900 acciones la Sociedad desconoce tales procedimientos.

c) En relación al relato contenido en los Hechos 11º, 13º y 14º de la demanda ha procedido al análisis de todos los títulos y a la modificación del libro de registro de socios y en consecuencia la Sociedad concluye :

-Procede la rectificación del tracto respecto a las primeras 3.950 acciones en el sentido de recoger que Dª Carina es titular de las acciones a título mortis causa por el fallecimiento de Dª Elisabeth quien a su vez las había adquirido mortis causa por

el fallecimiento de su madre D^a Flora , la cual las había adquirido por liquidación de la sociedad de gananciales en cuanto a la nuda propiedad y en cuanto al usufructo por el fallecimiento del usufructuario D. Claudio .

-Respecto las restante 3.950 acciones que son las enumeradas del 12.051 a 16.000 la sociedad no puede reputar como accionistas a D. Claudio y D^a Flora como se indica en la liquidación de la Sociedad de Gananciales al constar que las mismas están debidamente inscritas a favor de D. Eutimio y D^a Adriana .

Se postuló el dictado de una sentencia desestimatoria con imposición de costas. Por la representación procesal de los codemandados D. Eutimio y D^{ña}. Adriana en su escrito de contestación a la demanda se formularon, en esencia, las siguientes consideraciones impeditivas a las pretensiones de los actores :

1.-En relación a la transmisión del "primer paquete accionarial" efectuada por D. Claudio a D. Luis Francisco efectuada el día 3 de Diciembre de 1983 y formalizada ante Corredor de Comercio Colegiado.

Se niega que se produjera con carácter simulado con el fin de dotar al paquete accionarial del carácter ganancial para con su segunda esposa.

Se señala la difícil situación económica por la que pasaba en ese momento D. Claudio quien, a consecuencia de la sentencia de divorcio de 13 de enero de 1983 , tenía que pasar para la manutención de los hijos 125.000 pesetas/mes

Tras la sentencia de divorcio y a consecuencia del impago por D. Claudio de las cantidades correspondientes a la pensión alimenticia decretada en favor de sus hijos se formalizó Escritura Pública de Transacción el día 19 de Junio de 1985 a través de la cual la mengua patrimonial de D. Claudio es muy grande .

Por su delicada situación económica y por tratarse D. Luis Francisco de un buen amigo tanto del primero como de su padre D. Carlos Manuel y precisado de liquidez procedió a la venta de las 3.950 acciones.

A este dato se añade la delicada situación de la Sociedad ya puesta de manifiesto por D. Claudio en la Junta de la Sociedad celebrada el día 10 de Noviembre de 1983.

Como consecuencia de ello el día 12 de Noviembre de 1983 se emitió certificación del Consejo de Administración autorizando a D. Claudio a la venta libre de acciones lo que hizo a D. Luis Francisco , sin mucho convencimiento por parte de éste, por el valor nominal de las mismas. Fue una compra motivada por una cuestión de favor a virtud de la cual D. Luis Francisco pasó a ser socio de la Entidad .

El documento número 9 de la demanda en el que se contiene un hipotético contrato de recompra de fecha 20 de Diciembre de 1983 de las 3.950 acciones es totalmente desconocido por D^{ña}. Adriana y D. Eutimio .

La reventa el día 2 de Julio de 1990 de D. Luis Francisco a D. Claudio de las acciones fue consecuencia de la presión de D^a Flora a D. Claudio - en ese momento la Sociedad estaba en mejor situación- y a la amistad entre D. Claudio y D. Luis Francisco .

Si la operación citada de venta y oposterior recompra era para convertir las acciones en gananciales carece de sentido que se verifiquen con un período de tiempo de 7 años.

Los motivos por los cuales D. Claudio aparece nominalmente como miembro del Consejo de Administración y como socio se explica por el carácter familiar de la Sociedad y por el hecho de que su hija D^a Elisabeth accionista era menor de edad.

2.- Ampliación de capital de 2 de Junio de 1989.

Se niega la condición de testaferros de D^a. Adriana y D. Eutimio respecto de D. Claudio .

Carece de sentido que si D. Claudio tenía un testaferro D. Luis Francisco acordara con unos segundos testaferros -D^a Adriana y D. Eutimio - la suscripción de las acciones a las que tenía derecho preferente.

Además en tal fecha D. Claudio ya no era titular de ninguna acción.

Adriana y D. Eutimio suscribieron la ampliación de las acciones en parte por su condición de socios y en parte por la renuncia expresa de D. Luis Francisco mediante escrito de 16 de Septiembre de 1989 que obra en el folio 431 del procedimiento.

En el plano teórico entiende que una hipotética nulidad de las compraventas D. Claudio / D. Luis Francisco no podría implicar la de ampliación de capital toda vez que Adriana y D. Eutimio son terceros de buena fe.

Cita asimismo la forma de estructuración de la demanda proponiendo de forma separada la nulidad de la compraventa entre D. Claudio y D. Luis Francisco y de forma separada la nulidad de la ampliación y ello porque los actores saben que la nulidad de las operaciones con D. Luis Francisco no implica necesariamente la de la ampliación.

La nulidad de tales operaciones podría otorgar a los actores " ab initio" un derecho de reclamación de los actores frente a D. Luis Francisco por los perjuicios causados. Pero como ello no interesa a los actores construyen entonces la ficción de que D^a Adriana y D. Eutimio acuden a la ampliación como fiduciarios .

Se añade que lo que no cabría de ninguna forma es considerar una sentencia desestimando la petición de nulidad en cuanto a las compraventas de D. Claudio / Luis Francisco y una sentencia estimatoria respecto a la ampliación de capital de D^a Adriana y D. Eutimio .

No obstante de ser estimada la petición de privacidad en favor de D. Claudio de

las acciones suscritas en la ampliación de 1989 Adriana y D. Eutimio tendrían derecho al reintegro de su valor al día de hoy al haber actuado de buena fe. La omisión de esta pedimento en la demanda implica una " plus petición".

3.- Transmisión de D. Claudio a D^a Elisabeth de 3.950 acciones el día 8 de Enero de 1994 y anulación de la venta a D^a Elisabeth .

Desconocen el contenido de la escritura Pública obrante como documento número 21 de la demanda.

Pero en todo caso D. Claudio recuperó la titularidad de dichas acciones con carácter ganancial por cuanto la titularidad de D. Claudio deriva de la compraventa a D. Luis Francisco el día 2 de Julio de 1990 constante el matrimonio con D^a Flora .

4.- Escritura de liquidación de la sociedad ganancial de 11 de Febrero de 1999.

Se aportó como documento número 22 de la demanda e igualmente es desconocida por la representación de D^a Adriana y D. Eutimio .

Desconoce el motivo por el que D. Claudio incluyera las 3.950 acciones correspondientes a la ampliación de capital.

Existe la siguiente contradicción: si es cierto que para que D^a Flora no se entere que D. Claudio tiene 3.950 acciones más de la ampliación utiliza como fiduciarios a D^a Adriana y D. Eutimio se pregunta cuál es la razón por la que en la escritura de disolución de la sociedad ganancial figuren las 7.900 acciones.

En el escrito de contestación a la demanda de D. Juan Pedro se expusieron, en resumen, las siguientes consideraciones:

-Excepción de falta de legitimación pasiva en base al [artículo 898](#) del CC y ello porque se excusó de dicho cargo una vez que tuvo conocimiento de su designación en el testamento de D. Claudio .

La comunicación de la no aceptación del cargo de Albacea se efectuó a través de varios burofax dirigidos a cada uno de los demandantes en el presente procedimiento así como a D^a Carina .

Se solicitó la desestimación de la demanda con expresa condena en las costas y ello por la actitud temeraria de los demandantes al demandar al Sr. Juan Pedro .

Previos los trámites de rigor se dictó sentencia de fecha 29 de Julio de 2005 (tomo IV f.1891 y ss) desestimando íntegramente la demanda formulada con expresa imposición de costas procesales.

TERCERO

Se procede a examinar el recurso de apelación interpuesto.

Preliminar.-

Se ha intentado ofrecer en los FJ PRIMERO y SEGUNDO una mínima sistemática para abordar las cuestiones que se suscitan dada la complejidad , número de cuestiones y partes intervinientes en el presente procedimiento.

Destacar que habida cuenta de la naturaleza de las pretensiones que se ejercitan (básicamente la nulidad contractual por simulación absoluta o por existencia de pacto fiduciario "cum amico) será básico acudir amén de la prueba practicada (interrogatorio, testifical, pericial y documental) a la denominada prueba de las presunciones por las evidentes dificultades de obtención de una prueba plena incrementadas, asimismo, por el fallecimiento de varios de los protagonistas principales (D. Claudio , D^a Flora y D^a Elisabeth) de los hechos a los que se contrae la presente demanda cuyo testimonio hubiera sido, sin duda, de gran utilidad para resolver las cuestiones (fundamentalmente nulidad por simulación absoluta y pacto fiduciario " cum amico") planteadas en el presente procedimiento.

Así se ha reconocido por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, y así en Sentencia de la Sala 1^a, de 3 de octubre de 2002 , núm. 880/2000 EDJ2002/37163 , de un lado, que precisamente la prueba de presunciones es la más idónea para tener por demostrada la simulación de un negocio documentado, pues precisamente lo que se cuestiona es que contenido del documento responda a la verdad (SSTS 8-7-93 EDJ1993/6824 , 30-9-97 EDJ1997/6812 y 30-9-99 EDJ1999/28213).

No se van a aborda, o, tan solo se va a hacer una sucinta referencia en la sentencia - por hallarse suficiente y correctamente explicadas en los escritos alegatorios- al análisis jurídico correspondiente a las figuras de la simulación absoluta, pacto de fiducia " cum amico", reserva lineal del [artículo 811](#) del [CC \(LEG 1889, 27 \)](#) .

A continuación se pasa a abordar las cuestiones objeto del presente recurso.

I.-) Declaración de nulidad por simulación absoluta de la transmisión por parte de D. Claudio a D. Luis Francisco de 3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA divididas en dos lotes , el primero de 100 títulos números 7.701 a 8000 y el segundo lote de 3.850 títulos números 1 a 3.160 y 6.321 a 7.010 operación formalizada ante el Corredor Colegiado de Comercio D. Germán por un importe de 3.950.000 pesetas y formalizada el día 3 de Diciembre de 1983.

Caso de respuesta afirmativa ello conllevaría:

- La declaración de nulidad de la recompra por D. Claudio a D. Luis Francisco en contrato privado de fecha 20 de Diciembre de 1983.

-La declaración de nulidad de la formalización pública de la recompra en Pólizas de 2 de Julio de 1990.

-La declaración de nulidad de la escritura Pública de 11 de febrero de 1999 otorgada ante el Notario de Madrid D. Ignacio Martinez Gil Vich a cuya virtud D. Claudio y Dña. Flora anulaban la Escritura Pública de 8 de enero de 1994 otorgada

ante el Notario de Pego (Alicante) a cuya virtud D. Claudio vendía a su hija D^a Elisabeth las 3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA .

-La declaración de nulidad de la Escritura Pública otorgada por D. Claudio y D^a Flora el día 11 de febrero de 1999 de disolución de su sociedad ganancial en la que, entre otros extremos, se adjudica a D^a Flora la nuda propiedad de 7.900 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA conservando D. Claudio el usufructo de las mismas.

La Sala se posiciona en contra de la conclusión obtenida en la sentencia de Instancia y entiende que la transmisión operada el día 3 de Diciembre de 1983 de dos lotes de acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA (el primero de 100 acciones y el segundo de 3.850) operada entre D. Claudio como vendedor y D. Luis Francisco como comprador no reflejaba una voluntad real de transmisión sino que estaba viciada de nulidad por simulación absoluta.

La Sala llega a esta conclusión por las siguientes consideraciones :

a) Escapa a las normas de la lógica contractual que, operada la transmisión del denominado por la actora " primer paquete accionario" de 3.950 acciones el día 3 de Diciembre de 1983(documento 8 de la demanda) escasos días más tarde , en concreto el día 20 de Diciembre de 1983, o sea transcurridos 17 días, se suscriba entre las mismas partes intervinientes en la supuesta operación de compraventa un nuevo documento privado (número nueve de la demanda) por el que D. Claudio vuelve a comprar a D. Luis Francisco las referidas acciones.

b) Se ha cuestionado en la sentencia apelada la autenticidad del documento número nueve.

Sin embargo la Sala se posiciona en contra de la conclusión de la sentencia de Instancia y entiende que el documento número 9 de la demanda puede ser calificado como auténtico valorando, al efecto, la Pericial caligráfica practicada en el procedimiento.

D. Cipriano Perito calígrafo de la parte demandante y cuyos Informes Periciales aparecen unidos al procedimiento en el acto del Juicio (DVD I 3' 36" y ss) se ratificó en sus Informes (4' 03 " y ss) .

Manifestó en relación al documento número nueve - cuya firma entiende el perito corresponde a la de D. Luis Francisco - y en relación a las objeciones de la Pericial de la contraparte por tratarse de una fotocopia de fax así como la posible manipulación de ésta que lo lógico, caso de manipulación, no hubiera sido el añadir un número 9 a mano sino mecanografiar de nuevo el documento y tras ello poner la firma que quiera si es un fotomontaje por lo que este número 9 escrito a mano más que un signo de falsedad lo es de autenticidad.

Criticó el Informe Pericial de la contraparte- el de la Sra. Luis Francisco - en el sentido de que en el mismo no se había hecho análisis pericial alguno para

determinar si nos hallábamos ante un fotomontaje.

En relación con la apreciación de la perito de la contraparte que afirmó que no era posible dilucidar acerca de la autenticidad de la la firma al no poderse apreciar cuestiones tales como fuerza del trazo , el surco y cuestiones similares el Perito se opuso a tal apreciación porque significó que no hay surco no solo en el caso de una fotocopia sino cuando se escribe con un roturador ni con cualquier otro instrumento que sea de punta blanda o que tenga un sangrado de tinta grande.

No existe ningún indicio a simple vista de que se tratara de una superposición de firma porque no se aprecia la existencia de rayas ; una fotocomposición exige dos papeles como mínimo por lo que si no sale ningún residuo o un blanco detectable o una serie de puntos que deja la fotocopidora no tiene por qué ser un fotomontaje.

La Perito Sra. Macarena (DVD I 19' 10" y ss) en el Informe concluyó que era muy factible que la firma en cuestión (documento número 9 de la demanda) hubiera sido estampada por D. Luis Francisco .

A preguntas de SS^a manifestó que no tenía ningún indicio para suponer que la firma obrante en el documento número 9 hubiera sido estampada en otro documento.

Asímismo reconoció a preguntas de SS^a que ha admitido la emisión de Informes Periciales caligráficos sobre fotocopias y que ha mantenido la validez y fiabilidad de los citados Informes aún sobre la base de fotocopias.

c) Sorprende la asimetría que existe entre la actitud de D. Luis Francisco - parte en el contrato de referencia- en el interrogatorio de parte y el contenido de la contestación de la demanda de D. Luis Francisco (Tomo I f.111 y ss).

En el escrito de contestación de la demanda se ofrecen un sin fin de datos relativos a la compraventa de acciones de 3 de diciembre de 1983 (situación económica difícil de D. Claudio , la dificultad para transmitir el paquete de acciones a los miembros del Consejo de Administración o a terceros, las razones por las que compró a D. Claudio las acciones y los motivos por los que se pactó un precio de 1000 pesetas por cada acción) así como las posteriores vicisitudes acaecidas para producirse la recompra de las acciones (básicamente las sucesivas e insistentes ofertas de compra que empezó a recibir por parte de D. Claudio y de su segunda esposa).

Sin embargo en el interrogatorio de D. Luis Francisco (DVD I 34' 15" y ss) sorprende la vaguedad de sus respuestas - no obstante haber sido parte negociante en muchos extremos relativos al contrato de compraventa de acciones: ignora el número de acciones que compró, el porcentaje del capital social remitiéndose a los Agentes intervinientes, el precio de la compraventa que pagó a pesar de que según afirmó en esa época se podía comprar un piso en Logroño y aún por menos (DVD II 3'15" y ss); en el momento de la reventa de las acciones en el año 1990 ignoraba el porcentaje de capital que representaban tales acciones en ese momento no

realizando gestión alguna para comprobar el valor real de las acciones.

En relación a su participación en la Sociedad en el escrito de contestación a la demanda (Hecho tercaro) se dió cuenta de una participación activa de D. Luis Francisco ejerciendo sus derechos como socio .

Sin embargo del interrogatorio al que fue sometido por la parte demandante se desprende una actuación muy distinta:

-No ocupó ningún cargo en el Consejo de Administración porque no le interesaba .

-Ignoraba quiénes componían el Consejo de Administración .

-Ignoraba si D. Claudio si era Presideete del Consejo y Apoderado General desconociendo su intervención.

Resulta además que D. Luis Francisco no le pedía información sobre la marcha de la sociedad al asesor contable de la misma Sr. Andrés quien depuso como testigo (DVD IV 41' 25" y ss).

Tampoco consta al Sr. Andrés que D. Luis Francisco hubiera efectuado aportaciones a la

Sociedad para cubrir gastos a diferencia de D. Eutimio .

Preguntado el Sr. Andrés por su relación con D. Luis Francisco durante sus siete años teóricamente como socio refirió que habló una vez con él pero no recuerda de qué tema

Lo que implica una reflexión añadida : no tiene sentido y atenta a la lógica de que a pesar de gastar una suma considerable para el año 1983 (se podía según su palabras hasta comprar un piso en Logroño) se desentendiera de la marcha y vicisitudes de la Sociedad .

Tampoco tiene sentido que tratándose de una Sociedad de carácter familiar se permitiera que un extraño al grupo familiar ostentara una cuota de participación en al capital social de cerca del 50%.

d) No existe constancia documental alguna de la realidad del abono del precio por la compraventa de acciones lo que es un indicio añadido para dudar de la realidad de la voluntad contractual entre las partes.

Así por parte de D. Luis Francisco en sede de interrogatorio refirió que abonó al contado y D. Claudio no le dió ningún recibo ni lo reclamó(DVD II 2'05" y ss).

e) El contenido de las dos Actas de 21 de Febrero de 1990 (documentos 16 y 17 de la demanda) es lo suficientemente expresivo cuando en el epígrafe OTORGAN en el apartado PRIMERO Dña. Flora reconoce que las 3.950 acciones - a las que se refiere la venta del documento número 8 de la demanda- "(....) no pertenecen a la

sociedad conyugal , y que son propiedad privativa de su marido (....)".

En el mismo sentido la segunda Acta de igual fecha en la que se reconoce el carácter privativo de las citadas acciones.

En relación a la sucinta EP de 25 de unio de 1990 (documento número 7 de la contestación de D^a Adriana y D. Eutimio al f. 598 y ss del Tomo I) no se entiende bien el sentido y la finalidad de la misma : si en febrero de 1990 (escasos meses antes) se proclama doblemente el carácter incondicionalmente privado de las acciones no se concibe que en la EP de Junio se indique , sospechosamente y sin más explicación , que "(...) II.- Hasta la fecha de hoy , no se ha producido dicha adquisición, por los que los comparecientes ,(....)".

Pero es que difícilmente se anuda la citada EP no conservando un mínimo tracto sucesivo negocial con la de fecha 8 de Enero de 1994 (documento número 18 de la demanda) en la que,de nuevo se pone de manifiesto que D. Claudio es titular de las 3.950 acciones procediendo a su venta en favor de su hija D^a Elisabeth .

f.-)D. Serafin (DVD III 14' 56 " y ss) Abogado de Dña. Flora , ejerciente en Madrid y sin relación con las partes como testigo manifestó :

-Se le encargo el trámite de partición de la herencia.

-Reconoció el documento número nueve .

-Refirió que a consecuencia de la relación profesional con D^a Flora ésta la indicó que su marido , D. Claudio , por motivos familiares simuló vender 3.950 acciones que le pertenían a título privativo.

g)D. Everardo (DVD III 27' 30" y ss), Abogado de D. Claudio , no tiene relación alguna con los hijos de D. Claudio manifestó :

-Que D. Claudio le manifestó que por motivos familiares simuló la venta de las 3.950 acciones a D. Luis Francisco (DVD III 28' 40" y ss).

h) El precio de venta de las acciones (1000 pesetas/ acción) no puede ser considerado como real.

En este punto se han contrapuesto dos bloques de Informes Periciales .De un lado los de los Sres . Alvaro (Arquitecto) y D. Juan Francisco (Economista y Censor Jurado de Cuentas).

De otro lado los de los Sres. Luis Pablo (Arquitecto que elaboró el Informe de IBERTASA) y D. Abel (Economista y censor Jurador de Cuentas de PB AUDITORES SL).

La Sala se inclina por el primer bloque de Informes Sres Alvaro y Juan Francisco al otorgar mayor verosimilitud a los mismos.

Con carácter previo y en relación a la prueba pericial ha de recordarse la Doctrina

Jurisprudencial al respecto.

Corresponde al tribunal --y no a la parte-- la valoración de los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (art. 348 L.E.C .), así como la consolidada doctrina jurisprudencial sentada en torno a la prueba pericial, derivada tanto de la legislación anterior como de la [L.E.C. \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) vigente, de la que son exponentes, entre las más recientes, las SsTS de 20-3-97 , 16-3-99 , 9-10-99 , 21-1-2000 , 10-6-2000 , 16-10-2000 , 17-4-2002 , 24-2-2003 , 29-4-2005),en cuanto establecen que:

- por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre , no tasada, valorable por el Juez según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación.

- las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca «las más elementales directrices de la lógica».

- la apreciación de la prueba pericial por los órganos de instancia ha de ser respetada salvo que resulte arbitraria, ilógica o irracional, ya que se confía por la ley a la sana crítica del juzgador; si se trata de dictámenes plurales pueden los juzgadores atender a los mismos o a uno solo de ellos y prescindir del otro, o seleccionar parcialmente los datos que se estimen pertinentes para someterlos al proceso razonador de una sana crítica, es decir leal y objetiva en relación a lo debatido.

- no se le puede negar al Juez, en ningún caso, la facultad de interpretar y valorar las pruebas periciales aportadas al proceso de las que puede prescindir y, también, consecuentemente atender, a fin de integrar su convicción resolutoria, y de esta manera, cabe aceptar el resultado de algún dictamen pericial y prescindir de los demás.

La Sala se ha inclinado por el bloque Alvaro / Juan Francisco al entender que:

- IBERTASA ha desestimado los métodos de valoración del inmueble de la CALLE000 que no sean el de capitalización de renta orillando otros métodos (comparación y reposición) que sí son utilizados por el Sr. Alvaro .

- Comparte la opinión del Perito Sr. Alvaro cuando afirmó que que es una simplificación sostener que el método de capitalización de rentas es el único o el más atinado para determinar el valor real del inmueble de la CALLE000 .

A través del método de capitalización IBERTASA no calcula correctamente las rentas generadas por alquiler en el inmueble olvidando la rentabilidad que puede generar el edificio en forma de mejora de rentas si se acomodaran los contratos de

arrendamiento de vivienda y locales de negocio a las prescripciones contempladas en la vigente [LAU \(RCL 1994, 3272 \)](#) 29/1994 de 24 de Noviembre.

En consecuencia los resultados de la aplicación del método de capitalización han de corregirse con otros métodos que es justamente lo hecho por el Perito.

-IBERTASA elaboró su Informe para determinar el valor en mercado del inmueble pero para ello utilizó el método recogido en la OM de 30-11-1994 sobre normas de valoración de Bienes Inmuebles para determinadas Entidades Financieras.

En la Exposición de Motivos de la OM se establece claramente la finalidad de la misma:

"La presente Orden tiene por objeto establecer los criterios, métodos, procedimientos e instrucciones técnicas a los que ha de ajustarse el cálculo del valor de tasación de bienes inmuebles siempre que los mismos estén destinados a alguna de las finalidades que en ella se señalan(.....) ".

Se recoge en el artículo 1 su estricto ámbito de aplicación en los siguientes términos:

"1. Se aprueban los criterios, métodos, procedimientos e instrucciones técnicas recogidos en los anexos a la presente Orden a los que ha de ajustarse el cálculo del valor de tasación de bienes inmuebles a los siguientes efectos:

a) Garantía hipotecaria de préstamos que forman parte de la cartera de cobertura de títulos hipotecarios emitidos por las entidades, promotores y constructores a que se refiere el [artículo segundo](#) del [Real Decreto 685/1982 de 17 de marzo \(RCL 1982, 902 \)](#) , modificado por el [Real Decreto 1289/1991, de 2 de agosto \(RCL 1991, 2026 y 2538 \)](#) .

b) Cobertura de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras exigida en el [Reglamento de Ordenación del Seguro Privado \(RCL 1985, 1936 y 2305 \)](#) , aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto.

c) Determinación del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias reguladas en el [Real Decreto 686/1993, de 7 de mayo \(RCL 1993, 1590 y 1981 \)](#) ".

Nada que ver por lo tanto con la finalidad y sentido del presente procedimiento.

-IBERTASA a diferencia del Informe elaborado por el Sr. Alvaro no tuvo en cuenta ni la edad de los arrendatarios ni el número de subrogación arrendaticia en la que se encuentran.

-IBERTASA consideró en su Informe (folio 4) que los arrendamientos sujetos a rentas antiguas (anterior LAU) se extendían indefectiblemente hasta el final de la vida útil del edificio.

El Perito se preguntó hasta cuándo es la vida útil de un edificio añadiendo que un

edificio prolongará su vida útil en la medida que se invierta en el mantenimiento y conservación del mismo. Es igualmente absurdo afirmar que los contratos duran hasta que se prolonga la vida útil del edificio porque no tiene en cuenta la posibilidad de fallecimientos de los titulares y, en consecuencia, la extinción de los contratos.

Las reflexiones del Perito son compartidas por la Sala.

-La aplicación en el Informe de IBERTASA al suelo urbano de un coeficiente de revalorización del 2% anual (porcentaje que incluso se aleja del IPC anual) se hizo por el ser el máximo permitido en la OM de 30-11-1994.

-El Informe de IBERTASA se hace sobre la base de considerar que todas las unidades del inmueble de CALLE000 tienen un uso residencial cuando existen 17 unidades que tienen un uso terciario (locales de negocio).

Por contra el Perito Sr. Alvaro :

-Ha calculado el valor medio de mercado del inmueble en función de la rentabilidad actual y de las expectativas de mejora razonable de la rentabilidad en un futuro inmediato.

-Los cálculos que se efectúan en la página 24 en relación a los años 2007 y 2012 constituyen un escenario razonable de carácter medio que podría esperarse de una administración razonable del inmueble.

-El edificio no está obligado por Ley a estar siempre en renta o con contratos que vencen en el infinito.

Hay un escenario de mejora de rentas que no se pueden obviar y que no han sido tenidos en cuenta por IBERTASA.

-En relación a las críticas que recibe el Informe del Sr. Alvaro referidas al método comparativo de valoración del inmueble :

a)La media de los edificios que ha muestreado es de 33 años.

b)Pero tal muestreo lo hace dentro de los pisos que están en venta en la CALLE000 poniéndoles un coeficiente moderador para poderlos utilizar como muestra.

c)Es cierto que el edificio que se valora es de 1940 (64 años) pero ello no es ningún óbice porque se trata de un edificio en la mejor edad y en su estructura básica sin ninguna lesión patológica.

-El Informe del Sr. Alvaro parte de los principios de anticipación y mejor y mejor uso (f. 24).

Ante la posibilidad de una situación de estanqueidad o negativa de futuro en el mercado inmobiliario ha ponderado en su Informe las expectativas de mejora de rentabilidad de una manera muy contenida.

-Acompañado del Administrador el Sr. Alvaro no visitó el interior de todas las unidades (lo hizo con el NUM000 y la Clínica Oftalmológica) pero aclaró que el valor del arreglo de un piso- caso de mal estado interior del mismo- no es lo relevante a la hora del alquiler .

Para el alquiler en el mercado inmobiliario lo determinante es la situación del piso, los servicios urbanos de transporte , comercios, dotaciones y superficie. El estado del piso es corregible máxime si se tiene en cuenta que el inmueble carece de lesiones patológicas.

Es en función del Dictamen Pericial elaborado por el Sr. Alvaro sobre el que se fundamenta el Dictamen del Sr. Juan Francisco cuyo objeto era la determinación del valor en mercado de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA.

No existe discrepancia en cuanto al objeto social de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA (alquiler de los pisos ubicados en el inmueble de CALLE000) ni en cuanto a que el edificio constiuye el activo básico de la Sociedad.

La propuesta del Sr. Juan Francisco -con los datos obtenidos del Sr. Alvaro en relación al valor del edificio de CALLE000 - es considerar que el valor en el mercado de las acciones pasa por determinar el valor de la sociedad a través de la fórmula siguiente :

Valor del inmueble (valor del inmueble real- valor del inmueble contable) + Valor teórico contable de la Sociedad = Valor de la Sociedad.

Esto es, el Valor de la Sociedad sería el Valor teórico contable + Plusvalías del edificio.

El Perito contable aplica - dentro de los diferentes métodos de valoración existentes- el de valor contable ajustado modalidad valor de liquidación rechazando el método del valor contable.

La propuesta del perito es acogida como razonable por la Sala entendiendo que es razonable la posición del perito :

-Se ha inclinado por el valor de liquidación porque aún siendo cierto que la Sociedad no está en liquidación el valor de liquidación es el mínimo que puede adquirir una Sociedad en cualquier caso.

-En cuanto al valor neto contable entiende que se basa en valores históricos y por las características de la Sociedad en la que existe un inmueble cuyo valor de realización sería superior a los valores netos contables entendió que el método de valoración más ajustado sería el del valor de liquidación en el cual se tendría en cuenta el valor neto contable y a su vez se revaloriza el inmueble.

-Los otros métodos basados en cash flow y beneficios no son aplicables habida cuenta del valor intrínseco del elemento patrimonial que constituye prácticamente la totalidad del inmovilizado. Añadiendo en este punto que los métodos basados en el

beneficio (valor de los activos- valor de las obligaciones financieras de todo tipo) y en el cash flow no los aplicó el Perito por tratarse de un inmueble destinado al arrendamiento y del que se ha obtenido una escasa rentabilidad.

En consecuencia y avalados por la Sala los Dictámenes de los Sres Alvaro y Juan Francisco es evidente que el valor real de las acciones (las cuales representaban casi el

50% del capital social) era muy superior al de 1000 pesetas/ acción - com remisión al cuadro propuesto por el perito Sr. Juan Francisco como Anexo a su Informe- de ahí la conclusión a la que se llegó al iniciar el presente epígrafe .

II.-) Declaración de nulidad por simulación absoluta de la Escritura Pública de 8 de Enero de 1994 otorgada ante el Notario de Pego (Alicante) a cuya virtud D. Claudio vende a su hija D^a Elisabeth las 3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA correspondientes al "primer paquete accionarial".

Caso de respuesta afirmativa ello conllevaría :

-La nulidad de la adjudicación a D^a Carina de las referidas acciones verificada mediante escritura Pública de 5 de Octubre de 2000.

-La nulidad de la transmisión por parte de D^a Carina a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA de 1.550 acciones de las que componen el " primer paquete accionarial" verificada el día 11 de octubre de 2000.

La Sala entiende que igualmente la respuesta a la petición de nulidad del negocio por simulación absoluta ha de ser afirmativa.

Diversas circunstancias coetáneas y posteriores al negocio estudiado en este epígrafe confirman tal conclusión como son la edad de D^a Elisabeth en el momento de la compraventa (14 años); carencia de recursos económicos para la adquisición del paquete accionarial; el precio (3.950.000 pesetas a razón de 1000 pesetas/acción) para cuya irrealidad nos remitimos al epígrafe I.-) precedente epígrafe h); la inexistencia de toda prueba de abono del precio de las acciones, los propios actos de D. Claudio interponiendo sendas demandas el día 17 de septiembre de 1999 (documentos 25 y 26 de la demanda) contra ANSOLA MADRID INMOBILIARIA solicitando la declaración de nulidad de la Junta Universal de Accionistas de 20 de Enero de 1998 y de 29 de Junio de 1997 declarando en ambas demandas (HECHO SEGUNDO) ser propietario de 7.900 acciones del paquete accionarial total en la época de 16.000 acciones.

III.-) Declaración de nulidad de la suscripción por parte de D^a Adriana y D. Eutimio de las 3.950 acciones correspondientes a la primera ampliación de capital acordada en Junta General de 2 de Junio de 1989 por la existencia de un negocio fiduciario de aquellos con D. Claudio .

Caso de respuesta afirmativa ello conllevaría la declaración de nulidad de la Escritura Pública otorgada por D. Claudio y D^a Flora el día 11 de febrero de 1999 de

disolución de su sociedad ganancial en la que, entre otros extremos, se adjudica a D^a Flora la nuda propiedad de 7.900 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA conservando D. Claudio el usufructo de las mismas.

Aún ya expuesta en el escrito de demanda se repasa la base teórica del denominado negocio fiduciario.

Con arreglo a criterio jurisprudencial reiterado, plasmado entre otras en la STS de fecha 31 de octubre de 2003 EDJ2003/146359 , los elementos definitorios de la fiducia se concretan en:

"El negocio fiduciario ha sido definido por la jurisprudencia como aquel convenio anómalo en el que concurren dos contratos independientes, uno, real, de transmisión plena del dominio, eficaz "erga omnes", y otro obligacional, válido "inter partes", destinado a compeler al adquirente a actuar de forma que no impida el rescate de los bienes cuando se de el supuesto obligacional pactado (sentencias, entre otras, de 9 de diciembre de 1981 EDJ1981/1768 , 19 de junio de 1997 EDJ1997/4132 y 16 de noviembre de 1999 EDJ1999/36772) o, como dice la sentencia de 5 de marzo de 2001 EDJ2001/2008 , "el negocio fiduciario consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes llamado fiduciante, realiza a favor de otro, llamado fiduciario, para que éste utilice la cosa o derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de transmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista"; en parecidos términos se pronuncia la sentencia de 16 de julio de 2001 EDJ2001/15834 .

En este punto la Sala se inclina asimismo por entender que existió realmente un pacto fiduciario D. Claudio / D. Eutimio -D^a Adriana en relación con los paquetes accionariales suscritos por las dos últimas personas (1.975 acciones y 1.975 acciones) en la primera ampliación de capital (8.000.000 de pesetas) acodada en Junta General de Accionistas de 2 de Junio de 1989.

Es absurdo y carece de la más elemental lógica que tratándose de una Sociedad familiar fundada el año 1974 en la que D. Claudio dispuso en todo momento de un importante paquete accionarial (cercano al 50%) consintiera, sin más, ver reducida su participación en la Sociedad a un 25% aproximadamente, cediendo un peso específico determinante en la toma de decisiones al resto de socios , no concurriendo a la suscripción de una ampliación de capital (otros 8.000.000 de pesetas), el denominado " segundo paquete accionarial" de 3.950 acciones ,y ello no obstante las notables ventajas que ello suponía (pagar tan sólo el 25% del capital suscrito de 3.950.000 pesetas para hacerse con otras 3.950 acciones.

A igual conclusión se llega teniendo en cuenta :

-El acuerdo de ampliación de capital (nueva ampliación) de fecha 29 de Junio de 1997 por un importe de 4.000.000 de pesetas (4.000 acciones a razón de 1000 pesetas/acción).

-En el mismo D^a Adriana suscribió 2.000 acciones y D. Eutimio otras 2.000 acciones.

-El día 8 de Mayo de 1998 se eleva a público el acuerdo referido a la segunda ampliación de capital.

Tales extremos constan en el documento número 23 de la demanda.

No obstante en el Acta de D. Eutimio (documento número 24) se reconoce que 2.000 acciones de la ampliación de capital (las números 18.001 a 20.000) "(....) en realidad son propiedad de D. Claudio (.....)" reconocimiento éste que carecería de sentido si no fuera porque se está reconociendo la previa titularidad de D. Claudio del 50% de las acciones lo que implica que D. Claudio , a su vez, era el titular real de las acciones suscritas en la primera ampliación de capital (acciones números 12.051 a 16.000 ambos inclusive).

El acta citada lejos de contener como parece insinuar D. Eutimio una suerte de donación en favor de D. Claudio lo que esconde, a juicio de la Sala y habida cuenta de su proximidad temporal, es la constatación del temor de D. Eutimio ante una inminente interpelación procesal la cual, efectivamente, se produjo días después en forma de presentación de dos demandas por parte de D. Claudio .

Entendemos asimismo que la realidad de un pacto fiduciario " cum amico" D. Claudio / D^a Adriana y D. Eutimio queda reflejado por la mera interpretación de las dos demandas formuladas por D. Claudio contra ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA en las que se hace constar de forma expresa (Hecho Segundo de ambas) que D. Claudio es propietario de las acciones que van de los números 12.051 a 16.000 las cuales fueron justamente las suscritas por D^a Adriana y D. Eutimio en la primera ampliación de capital (8.000.000 de pesetas) acordada en Junta General de 2 de Junio de 1989.

Es significativo y abunda en la conclusión precedente que el Letrado de D^a. Flora , Don. Serafin , manifestó , exhibido el documento número 55 de la demanda (DVD III 21' 05" y ss) en torno a la cuestión de la ampliación de acciones que se estudia en el presente epígrafe que la nota manuscrita " pero no figura Claudio y ¿ D. Luis Francisco ?" que obra al folio 2 obedece a su sorpresa porque uno u otro tenían que aparecer como accionistas uno figurado y otro verdadero lo que traducido en términos jurídicos es un pacto fiduciario titular acciones verdadero/ titular de acciones aparente o meramente formal.

IV.-) Se abordan las dos cuestiones siguientes :

1.- Reconocimiento de derecho de retracto a favor de la herencia yacente sobre las 101 acciones (de las 200 del " tercer paquete accionarial") transmitidas por D^a Carina a D^a Adriana .

Caso de respuesta afirmativa ello conllevaría que D^a Carina debería otorgar Escritura Pública en favor de la Herencia Yacente con entrega de los

correspondientes títulos.

2.- Declaración del carácter reservable de todas las acciones con efectos a partir del momento en el que se proceda a la partición de la herencia de D. Claudio .

En ambos casos se estudiarán ambas cuestiones en relación con los óbices o motivos de oposición que se han esgrimido exclusivamente en el escrito de contestación a la demanda de D^a Carina sin acometer las formuladas en el trámite de alegaciones finales por escrito (falta de legitimación activa por ser legatarios y no herederos, incumplimiento e la obligación de consignar el precio de las 101 acciones , caducidad de la acción de retracto y falta de litisconsorcio pasivo) por ser novedosas y haberse formulado fuera del marco procesal pertinente que es la contestación a la demanda de conformidad al [artículo 405](#) de la LEC .

En relación al apartado 1.- se sostiene que los demandantes carecen de legitimación activa para ejercitar la acción de retracto sobre las 200 acciones(números 7.901 a 8.000 y 11.951 a 12.050) transmitidas por D^a Carina en virtud del Escritura de compraventa de 14 de Abril de 2000(obrante a los folios 318 y ss del Tomo I del procedimiento) en favor de D^a Adriana .

Se argumenta al respecto que el derecho de retracto que recogen los estatutos de ANSOLA MADRID INOBILIARIA SA viene reconocido exclusivamente en favor de los socios de la citada Mercantil.

Concluye afirmando que D. Claudio no era , al momento de producirse la transmisión, socio de la Sociedad, por lo que de encontrarse con vida carecería de acción de retracto.

No procede el acogimiento de tal pretensión.

La venta de las 200 acciones se produce tras la muerte de D. Claudio el día 24 de Febrero de 2000 (documento número 32 de la demanda).

Entendemos que por lo argumentado en los apartados precedentes que las acciones transmitidas eran privativas del causante D. Claudio .

La situación interina y provisional que supone la herencia yacente , es decir, la existencia de un patrimonio cuyo titular ha fallecido y aun no se han realizado todas las operaciones para adjudicar a los herederos los mismo, no impide que los procesos que se sigan con el fallecido se paralicen, o no puedan iniciarse, porque se permite dirigir las actuaciones contra la herencia yacente , en la persona de sus herederos, y estos pueden iniciar los procesos necesarios en defensa de la misma.

Así se reconoce por el Tribunal Supremo Sala 1^a, S 16-9-1985, nº516/1985 , FJ TERCERO : "(...)Que ejercitada de ese modo la acción es claro y evidente que deben prosperar los dos primeros motivos del recurso interpuestos por las señoras citadas y entonces demandantes, porque si bien es cierta la doctrina que la sentencia recurrida cita, alusiva a la falta de titularidad del heredero para reivindicar sin atribución concreta de cuota en partición hereditaria, puesto que los derechos de

los herederos se encuentran indeterminados y hasta la adjudicación no hay derecho efectivo, también lo es -y es la aquí aplicable- la de que los herederos, o cualquiera de ellos en beneficio de la herencia yacente y comunidad hereditaria pueden ejercitar las acciones en defensa de los derechos de la masa he(sentencias de nueve de junio de mil novecientos cincuenta y tres , veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y nueve , veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres , quince de junio de mil novecientos ochenta y dos , etc., que es como comparecieron y demandaron las actoras,(....)"

Resolución ésta citada por la sentencia de la AP Sevilla, sec. 5ª, S 9-10-2003, nº667/2003, rec.5159/2003 FJ SEGUNDO.

Entendemos que los actores son herederos forzosos legitimarios (hijos de D. Claudio) y ejercitan la acción de retracto en beneficio de la Herencia Yacente como resulta del cuadro de pedimentos contenidos en el epígrafe C) apartados a) a d) del SUPlico de la demanda por lo que se hayan legitimados para ello.

En relación al apartado 2.- las razones que se articulan para negar el carácter de reservables de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA que Dª Carina ha recibido a título " mortis causa" de su nieta Dª Elisabeth :

a) Los demandantes no son de la misma línea o rama de donde los bienes proceden.

Se argumenta en este punto que todas las acciones que recibe Dª Carina de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA si bien las recibe de su nieta Dª Elisabeth ésta las había recibido por herencia de su madre Dª Flora .

El argumento no puede ser acogido ya que se parte de una premisa errónea.

Las acciones fueron consideradas como gananciales en la Escritura Pública de liquidación de la sociedad ganancial autorizada el día 11 de febrero de 1999 y otorgada por D. Claudio y Dª Flora (documento 22 de la demanda).

Pero de conformidad a lo ya argumentado las acciones tienen la consideración de bienes privativos de D. Claudio .

De ahí que quiebre la cadena definida por la atribución del usufructo vitalicio a D. Claudio y de su nuda propiedad a Dª Flora ; la posterior adquisición de la plena propiedad Dª Flora por el deceso de D. Claudio ;la adquisición " mortis causa " de los mismos a consecuencia de la muerte de su madre por Dª Elisabeth y la adquisición " mortis causa" postrera de dª Carina .

b)Se argumenta que aún cuando no se considerara como patrimonio ganancial sino privativo de D. Claudio la presunta reservista (Dª Carina) al ser la madre de D. Claudio pertenece a la misma línea que éste último razón por lo que no se da la diversidad de líneas que exige el artículo 811 para que haya lugar a la reserva lineal.

El Código Civil no excluye la obligación de reservar cuando el reservista (D^a Carina) pertenece a la misma línea que el causante.

De hecho hacemos cita de autores como Manresa , Comentario VI, páginas 254 y ss; Sanchez Román, estudios VI-VII página 991 y Lacruz, Sucesiones II páginas 179 y ss que lo niegan abiertamente.

En consecuencia la Sala no acoge el presente motivo.

c)El [artículo 811](#) del CC tiene como finalidad evitar que los bienes reservables queden en poder de parientes fuera del tercer grado de D^a Elisabeth .

En consecuencia cabe el cumplimiento voluntario si en su testamento D^a Carina (reservista) dispone de los bienes dentro del marco legal (tercer grado a contar desde el descendiente causante de la reserva) se cumpliría la filosofía del [artículo 811](#) del CC .

Se rechaza el planteamiento precedente entendiendo que el derecho de los reservatarios se rige por su proximidad de grado siendo el artículo 811 contenedor de una norma de marcado carácter imperativo.

La STS 17 de Abril de 1956 (Ref Aranzadi 1932) citada por la parte demandante se pronuncia en este sentido al señalar en el SEGUNDO CONSIDERANDO :

"CONSIDERANDO: que el derecho del reservista es análogo al del poseedor de bienes sujetos a una condición resolutoria , el derecho que compete a los reservatarios sobre los mismos bienes ,se halla afecto a una condición suspensiva, rigiendo el principio de la proximidad de grado, que sujeta a una nueva condición a los reservatarios del grado más remoto, la de que no sobrevivirán o repudiarán legalmente la reserva los de grado más próximo".

d) Al tratarse de acciones se sostiene que la obligación de la reservista pasa por una reserva de valor.

A la vista del cuadro de declaraciones de nulidad de actos jurídicos a la que nos empujan las consideraciones contenidas en los epígrafes I.-), II.-)y III.-) del presente FJ producen como efecto que la cuestión en torno a la hipotética obligación de la reservista de reservar el valor correspondiente a la venta de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA carezca de sentido.

e)Inexistencia de la obligación de reservar aquellas acciones que se han adquirido a consecuencia de del derecho de adquisición preferente.

Se razona indicando que durante el período de reserva pendiente(mientras viva la reservista) la única titular de las acciones es la reservista por lo que el ejercicio de adquisición preferente sólo corresponde a aquélla.

Entendemos que la titularidad de las mismas sigue siendo de la Herencia Yacente al haber aceptado D^a Carina la herencia causada por el fallecimiento de D^a Elisabeth y a su vez la herencia causada por el fallecimiento de D^a Flora en fecha

posterior (20 de Diciembre de 2000) como consta en el documento 53 de la demanda.

La representación procesal de D^a Carina esgrimió asimismo como motivo de oposición el de "plus petición".

Argumenta para ello que los actores solicitan:

-La condena de D^a Carina y resto de codemandados a reintegrar a la herencia yacente de D. Claudio el 50 % de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA recibiendo, una vez reintegradas las mismas en la herencia Yacente, la " legítima estricta pagadera en metálico".

-Asimismo se solicita que D^a Carina haga reserva en favor de los demandantes de todas las acciones que reciba procedente de la herencia de D. Claudio .

Entiende que de esta forma los actores recibirían en metálico la suma que les correspondiera en concepto de herederos legitimarios y de nuevo pretenden que D^a Carina reserve la integridad de unas acciones de las que ya han cobrado en metálico el porcentaje que corresponde a su legítima estricta.

El planteamiento no puede ser acogido.

Lo que es objeto del presente procedimiento a través del cuadro de acciones ejercitado en el SUPlico es la integración de la Herencia Yacente de D. Claudio .

No es objeto de este procedimiento la ejecución de las operaciones divisorias del caudal relicto de D. Claudio ni, en consecuencia, la determinación de la concreta adjudicación de los bienes del mismo a cada uno de los causahabientes, legitimarios o no, de D. Claudio .

V.-) En el Acta de Audiencia Previa se admitieron por la Juzgadora (f. 932 tomo II) las alegaciones complementarias formuladas por la actora al amparo del [artículo 426.4](#) de la LEC referidas a dos operaciones concretas :

-La venta por D^a Carina el día 17 de Septiembre de 2001 de 2.400 acciones a D^a Adriana .

-La venta por D^a Carina el día 29 de Abril de 2002 de 3.600 acciones a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA .

Tales ventas fueron conocidas por la parte demandante a través del escrito de contestación ala demanda de D^a Carina - HECHO QUINTO apartados 3º y 4º- .

Se postuló el dictado de una resolución que adicionara las siguientes pretensiones complementarias :

1ª Se declare la nulidad de pleno derecho de la compraventa de 2.400 acciones (números 1551 a 3.160, 6.321 a 7.010 y 7.710 a 7.800, todas ellas inclusive) verificada por D^a Carina a favor de Doña Adriana el 17.09.01.

2ª Se declare la nulidad de pleno derecho de la compraventa de 3.600 acciones (números 34.076 a 37.675, ambas inclusive) verificada por Dª Carina a favor de la propia Sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA el 29.4.02.

3ª Se condene a Dª Carina ,a Dª Adriana y a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA a estar y pasar por dichas declaraciones de nulidad.

4ª Se condene a Doña Adriana a la entrega para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio de las 2.400 acciones adquiridas por compra el 17.09.01 a dª Carina , así como aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad, en su caso.

5ª Se condene a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA a la entrega ,para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio , de las 3.600 acciones adquiridas por compra de 29.04.02 a Dª Carina , así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad , en su caso.

La sentencia de Instancia no aborda las referidas compraventas de acciones. El extenso recurso de apelación interpuesto tampoco aborda la cuestión.

Se centra , básicamente, en argumentar :

-la realidad de la simulación de la venta de acciones del primer paquete accionarial (3- 12-1983).

-la realidad de la suimulación de la venta de acciones del primer paquete accionarial en favor de Dª Elisabeth (8-1-1994).

- la prueba de la fiducia en la suscripción de las acciones del segundo paquete accionarial por D. Eutimio en la ampliación de capital de 1989 .

-la acción de retracto en relación al tercer paquete accionarial de 101 acciones.

- y, en fin, la declaración de reservabilidad de la totalidad de las acciones.

En el SUPPLICO del recurso de apelación se remite nuevamente a la demanda de estos autos que no contempla los cinco pedimentos complementarios precitados.

En consecuencia la sentencia ha de respetar la congruencia del discurso contenido en el escrito de apelación no pudiendo entrar a considerar la conformidad o no a derecho de las pretensiones corerspondientes a las alegaciones complementarias del [artículo 426.4](#) de la LEC so pena de incurrir en una incongruencia " extra petitum".

En relación a los dos albaceas testamentarios designados por D. Claudio los Sres Amador (contestación a la demanda en los f. 418 y ss) y Juan Pedro (f.636 y ss) en ambos casos se parte de una premisa : el descocimiento de ambos del dato de haber sido designados albaceas testamentarios por D. Claudio comunicando , tan pronto tuvieron conocimiento de ello sus respectivas renunciias al cargo (documento dos de la contestación del Sr. Amador Acta Notarial y documentos uno a cuatro

consistentes en burofaxes de la contestación del Sr. Juan Pedro).

Se planteó en la Audiencia Previa la cuestión referente a la falta de legitimación pasiva de los Sres Amador y Juan Pedro .

La representación procesal de los actores solicitó se acordara la terminación del procedimiento frente a los Sres . Amador y Juan Pedro por carencia sobrevenida de objeto al amparo del [artículo 22](#) de la LEC .

Tal planteamiento fue acogido por la Juzgadora.

En consecuencia desde ese momento el debate procesal excluyó, dentro del cuadro de demandados, a los Sres Amador y Juan Pedro lo que ha de tenerse en cuenta en la redacción del FALLO de la sentencia actual

CUARTO

Lo expuesto en el extenso FJ TERCERO conlleva como consecuencia -al haberse estimado todos los pedimentos deducidos- la expresa condena en las costas devengadas en la Instancia ([artículo 394.1](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)) y la no imposición de las costas devengadas en la alzada ([artículo 398.2](#) de la LEC).

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. Regina , D. Sixto y D. Carlos Manuel contra la sentencia de fecha 29 de Julio de 2005 dictada por el Juzgado de Primera instancia número dos de Donostia-San Sebastian y, en consecuencia, revocamos la resolución impugnada y, en su lugar, dictamos otra por la que :

A.-) Respecto al "primer paquete accionarial" (3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA números 1 a 3.160, 6.327 a 7.010 y 7.701 a 7.800 todas ellas inclusive) :

a) Se declara la nulidad de pleno derecho ,por simulación absoluta, de la compraventa de las referidas acciones celebrada entre D. Luis Francisco y D. Claudio formalizada el 3 de Diciembre de 1983.

b)En consecuencia se declara la nulidad de pleno derecho de la recompra de dichas acciones por D. Claudio formalizada mediante contrato privado de 20 de Diciembre de 1983.

c)Asímismo se declara la nulidad de pleno derecho de la formalización pública de dicha recompra con la mediación de la Agencia de Valores Bolsa SA el 2 de Julio de 1990.

d)Se declara la nulidad de pleno derecho , por simulación absoluta, de la compraventa de las referidas acciones celebrada entre D. Claudio y su hija D^a Elisabeth , formalizada en Escritura Pública otorgada el 8 de Enero de 1994 ante el Notario de Pego (alicante) D. Jose Maria Gonzalez Arroyo con el número 29 del Protocolo.

e)En consecuencia se declara la nulidad de pleno derecho de la anulación por parte de los cónyuges D. Claudio y D^a Flora de la compraventa de acciones referida en la letra anterior ,verificada en Escritura Pública de fecha 11 de Febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. Ignacio Martinez Gil Vich con el número 374 del protocolo.

f)En consecuencia se declara la nulidad de pleno derecho de la adjudicación en nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D^a Flora ,esposa de D. Claudio , verificada en Escritura de liquidación de sociedad conyugal otorgada el 11 de Febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. Jose Angel Martinez Sanchiz con el número 276 del protocolo.

g)En consecuencia,se declara la nulidad de pleno derecho de la adjudicación hereditaria de la plena propiedad de las referidas acciones a favor de Dña. Carina , verificada en escritura de Aceptación y Partición de la herencia de Dña. Elisabeth otorgada el 5 de octubre de 2000 ante el Notario de San Sebastian D. Jose carlos Arnedo Ruiz con el número 2.817 de su Protocolo.

h)En consecuencia se declara la nulidad de pleno derecho de la compraventa de 1.550 acciones (números 1 a 1.550, ambas inclusive) verificada por Dña. Carina a favor de la propia sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA el 11 de Octubre de 2000.

i)En consecuencia, se declara la nulidad de pleno derecho de la reducción de capital llevada a cabo por ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA mediante la amortización de las 1.550 acciones mencionadas, así como de aquellas acciones cuya titularidad derive de éstas últimas ,esto es, las 2.325 acciones correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances. Esta reducción de capital fue acordada por la Junta General Universal de la sociedad celebrada el día 26 de Abril de 2002 y elevada a escritura pública el 18 de junio de 2002 ante el Notario de San Sebastian D. Jose Carlos Arnedo Ruiz con el número 1.712 del protocolo.

j)Se condena a D. Luis Francisco a estar y pasar por la declaración de nulidad de los documentos de compra y recompra a que se refieren los pedimentos a), b) y c) del presente apartado A).

k)Se condena a D^a Carina y a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA ea estar y pasar por la totalidad de las mencionadas declaraciones.

l)Se condena a D^a Carina a la entrega para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio , de las 2.400 acciones que conserva del 2 primer paquete accionario",

así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad, esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones , en su caso.

m) Se condena a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA a la entrega, para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Claudio , de las 1.550 acciones del " primer paquete accionario" adquiridos a D^a Carina , así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad , esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones, en su caso.

B.-) Respecto al " segundo paquete accionario "(3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA, números 12.051 a 16.000 , ambas inclusive):

a)Se declara que eran propiedad privativa de D. Claudio desde el momento de su suscripción por D. Eutimio y D^a Adriana , dado que éstos actuaron como fiduciarios de D. Claudio .

b)En consecuencia se declare la nulidad de pleno derecho de la adjudicación de la nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D^a Flora , esposa de D. Claudio , verificada en escritura de liquidación de sociedad ganancial otorgada el 11 de Febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. Jose Angel Martinez sanchiz con el número 276 del protocolo.

c)En consecuencia , se condena a D. Eutimio y a D^a Adriana a estar y psar por las mencionadas declaraciones.

d)Además, se condena a D. Eutimio y a D^a Adriana a la entrega para su reintegro en la Herencia Yacente de D. Claudio , de las acciones en cuestión, así como de aquellas acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad , esto es, las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones , en su caso.

C.-) Respecto del "tercer paquete accionario" (200 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA, números 7.901 a 8.000 y 11.951 a 12.050, todas ellas inclusive):

a)Se reconoce a favor de la Herencia Yacente de D. Claudio la facultad de ejercitar el derecho de retracto sobre 101 acciones de las 200 transmitidas por D^a Carina a favor de D^a Adriana , en los términos previstos en el apartado 3.b) del artículo 8 de los estatutos Sociales de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA , acciones que hubiera correspondido adquirri a la referida herencia yacente en aquella transmisión.

b)Asímismo se declara ejercitada en beneficio de la herencia yacente de D. Claudio la acción de retracto poniendo a tal efecto los actores a disposición de la

codemandada retraída D^a Adriana , desde ahora, la suma que hubiera pagado por la adquisición de dichas acciones ,cuyo importe se acreditará en juicio o en ejecución de sentencia ,sin perjuicio de la posterior

liquidación que los actores puedan practicar en sede particional con la coheredera D^a Carina .

c)También se condena a D^a Carina y a D^a Adriana a estar y pasar por los mencionados reconocimiento y declaración.

d)Y, en consecuencia, se condena a D^a Adriana a la entrega para su reintegro a la herencia yacente de D. Claudio , de las acciones objeto de retracto, al igual que de las acciones cuya titularidad se derive de dicha propiedad ,esto es,las correspondientes a la ampliación de capital acordada el 20 de Noviembre de 2000 con cargo a reservas de actualización de balances y posteriores ampliaciones , en su caso.

D.-) Se declara que la totalidad de las acciones integrantes del primer y segundo paquete accionariales así como las 101 acciones retraídas que forman parte del tercer paquete accionarial tienen el carácter de bienes reservables en favor de los actores , de modo que una vez verificada la partición de herencia de D. Claudio y si D^a Carina resultase adjudicataria de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA objeto de la presente reclamación- como heredera universal de su nieta D^a Elisabeth -se adopten las pertinentes medidas de aseguramiento de dichos bienes reservables.

Procede la expresa imposición de las costas causadas en la Instancia a los demandados D^a Carina ,D^a Adriana y D. Eutimio y a D. Luis Francisco ,.

No procede efectuar expresa imposición en las costas generadas en la alzada.

Dentro del plazo legal devuélvanse las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia con testimonio de la presente para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y para que asi conste, extendiendo y firmo el presente testimonio en DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a tres de marzo de dos mil once.

Zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta berorri lotzen natzaio. Horrela jasota gera dadin, lekukotza hau egin eta sinatzen dut DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)n, bi mila eta hamaika (e)ko martxoaren hiru(e)an.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL / IDAZKARI JUDIZIALA