



Roj: STS 7702/2010 - ECLI: ES:TS:2010:7702

Id Cendoj: 28079110012010100864

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 21/10/2010

Nº de Recurso: 1792/2006

Nº de Resolución: 608/2010

Procedimiento: CIVIL

Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D<sup>a</sup>. Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Lizaur Suquia; los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel , en su condición de sucesores de D Luis Francisco , representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Olga Miranda Fernández; recurso de extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Amalia López-Rua Lens; recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Casiano , como Albacea Contador Partidor de la Herencia de D<sup>a</sup> Sacramento , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Lezaun Abad; recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto por ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A., representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Oyaga Urrea, dichos recursos fueron interpuestos contra la Sentencia dictada, el día 7 de abril de 2006, por la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipuzkoa en el rollo de apelación 3129/06 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Donostia en el procedimiento ordinario nº 319/03. Ante esta Sala comparecen la Procuradora D<sup>a</sup> Virginia Lobo Ruiz, en nombre y representación de D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel en su condición de sucesores de D. Luis Francisco , en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Roberto Sastre Moyano, en nombre y representación de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , en calidad de recurrentes. La Procuradora D<sup>a</sup> Imelda Marco López de Zubiría, en nombre y representación de D. Casiano , albacea contador partidor de la herencia yacente de D<sup>a</sup> Sacramento , en calidad de recurrente. La Procuradora D<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid, en nombre y representación de Ansola Madrid Inmobiliaria, S.A., en concepto de recurrente. El Procurador D. José Manuel Villasante García en nombre y representación de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y de D. Simón , en concepto de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Donostia, interpuso demanda de juicio ordinario, D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , contra D<sup>a</sup>. Sacramento , D. Jesús Ángel y su esposa D<sup>a</sup> Joaquina , la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A., D. Luis Francisco , D. Nazario y D. Raimundo . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia por la que

**A) Respecto al "primer paquete accionarial" (3.950 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A., números 1 a 3.160, 6.321 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. Diego , formalizada el 3 de 1983.

b) En consecuencia, SE DECLARE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO de la recompra de dichas acciones por D. Diego , 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 y 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. Diego y su hija IY Gabriela , formalizada en escritura pública otorgada el 8 de enero de 1994 ante el Notario de Pego (Alicante) D. José María González Arroyo, con el número 29 del Protocolo.
- e) En consecuencia, SE DECLARE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO de la anulación por los cónyuges D. Diego y D<sup>a</sup> Eulalia 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 Martínez Gil Vich, con el número 374 del Protocolo.
- f) En consecuencia, SE DECLARE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO de la adjudicación de la nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D<sup>a</sup> Eulalia , esposa de D. Diego , verificada en escritura de liquidación de sociedad ganancial otorgada el 11 de febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. José Angel 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 D Sacramento , verificada en escritura de aceptación y partición de la herencia de D<sup>a</sup> Gabriela otorgada el 5 de octubre de 2000 ante el Notario de San Sebastián D. José Carlos Arnedo Ruíz, con el número 2.817 de su Protocolo.
- h) En consecuencia, SE DECLARE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO de la compraventa de 1.550 acciones (números 1 a 1.550, ambas inclusive) verificada por D<sup>a</sup> Sacramento a favor de la propia sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIA SA. el 11 de octubre de 2000.
- i) En consecuencia, SE DECLARE 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 se derive de estas 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. José Carlos Arnedo Ruíz, con el número 1712 del Protocolo.
- j) SE CONDENE A D. Luis Francisco A ESTAR Y PASAR POR LA ACION 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<sup>a</sup> Sacramento Y A ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A. A ESTAR Y PASAR POR LA TOTALIDAD DE LAS MENCIONADAS DECLARACIONES.
- l) SE CONDENE A D<sup>a</sup> Sacramento A LA ENTREGA, PARA SU REINTEGRO A LA HERENCIA YACENTE DE D. Diego , de las 2.400 acciones que conserva del "primer paquete accional", 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, S.A., números 12.051 a 16.000, ambas inclusive)**
- a) SE DECLARE QUE ERAN PROPIEDAD PRIVATIVA DE D. Diego desde el momento de su suscripción por D. Jesús Ángel y D<sup>o</sup> Joaquina , dado que éstos actuaron como fiduciarios de D. Diego .
- 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<sup>a</sup> Eulalia , esposa de D. Diego , verificada en escritura de liquidación de sociedad ganancial otorgada el 11 de febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. José Angel Martínez Sanchiz, con el número 276 del Protocolo.
- c) En consecuencia, SE CONDENE A D. Jesús Ángel Y A D<sup>a</sup> Joaquina A ESTAR Y PASAR POR LAS MENCIONADAS DECLARACIONES.
- d) Además, SE CONDENE A D. Jesús Ángel Y A D<sup>a</sup> Joaquina A LA ENTREGA, PARA SU REINTEGRO EN LA HERENCIA YACENTE DE D. Diego , 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 al "tercer paquete accionario" (200 acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, SA., números 7.901 a £000 y 1L951 a 12.050, todas ellas inclusive):**
- a) SE RECONOZCA A FAVOR DE LA HERENCIA YACENTE DE D. Diego LA FACULTAD DE EJERCITAR EL DERECHO DE RETRACTO SOBRE 101 ACCIONES de las 200 transmitidas por D<sup>a</sup> Sacramento a favor de D<sup>a</sup> Joaquina



, 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) Asimismo, SE DECLARE EJERCITADA EN BENEFICIO DE LA HERENCIA YACENTE DE D. Diego LA ACCIÓN DE RETRACTO. A tal efecto, los actores ponen a disposición de la codemandada retraída D<sup>a</sup> Joaquina , desde ahora, la suma que hubiera pagado por la adquisición de dichas acciones, cuyo importe se acreditará en el juicio o en ejecución de sentencia, sin perjuicio de la posterior liquidación que los actores puedan practicar en sede particional con la coheredera D<sup>a</sup> Sacramento .

c) También SE CONDENE A D<sup>a</sup> Sacramento Y A D<sup>a</sup> Joaquina A ESTAR Y PASAR POR LOS MENCIONADOS RECONOCIMIENTOS Y DECLARACIÓN.

d) Y, en consecuencia, SE CONDENE A D<sup>a</sup> Joaquina A LA ENTREGA, PARA SU REINTEGRO A LA HERENCIA YACENTE DE D. Diego , DE LAS ACCIONES OBJETO DEL 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 paquetes accionariales, así como las 101 acciones retraídas que forman parte del tercer paquete accionarial, TIENEN EL CARACTER DE BIENES RESERVABLES EN FAVOR DE LOS ACTORES, de modo que, una vez verificada la partición de herencia de D. Diego si D<sup>a</sup> Sacramento resultase adjudicataria de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, SA. objeto de la presente reclamación (como heredera universal de su nieta ( Gabriela ), SE ADOPTEN LAS PROCEDENTES MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DICHOS BIENES RESERVABLES.

E) Finalmente, SE CONDENE A Nazario Y A D. Raimundo , en cuanto albaceas designados por D. Diego en su testamento, A ESTAR Y PASAR POR LOS PEDIMENTOS ANTERIORES EN CUANTO SE REFIEREN Y AFECTAN A LA HERENCIA YACENTE DE D. Diego , concretanamente mediante la integración de las acciones en la misma.

F) Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados D<sup>a</sup>. Sacramento , D<sup>a</sup> Joaquina y D. Jesús Ángel y D. Luis Francisco , D. Nazario y D. Raimundo , estos tres últimos para el exclusivo supuesto de que se opusieren a las pretensiones frente a ellos formuladas.

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Luis Francisco , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia por la que se acordare desestimar íntegramente la demanda y se absolviera al demandado de los pedimentos de la demanda contra él formuladas, con expresa condena de la demandante a las costas causadas en el presente procedimiento".

La representación de D<sup>a</sup> Sacramento , formuló escrito de contestación oponiéndose a la demanda con base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, para terminar solicitando que, previos los trámites legales oportunos se dictara Sentencia, por la que se declare:

"A) Con respecto a la acción de **reserva** y a la de retracto:

1. Que, con estimación de la excepción de falta de legitimación activa formulada en la presente contestación a la demanda, se declare no haber lugar ni la pretendida **reserva** lineal de bienes, ni a la acción de retracto.

2.- Que, subsidiariamente, de no ser estimadas las excepciones planteadas, se desestime íntegramente las pretensiones de la demanda referidas a la **reserva** lineal de bienes y el pretendido retracto.

B) Con respecto a la acción de nulidad por simulación:

1.- Que, en todo caso, se desestime íntegramente la demanda con respecto a la petición de declaración de nulidad de pleno derecho de los negocios jurídicos y escrituras públicas que se reseñan en la demanda (salvo la compraventa de fecha 8 de enero de 1994, otorgada ante el Notario de la localidad alicantina de Pego, Don José Luis González Arroyo, bajo su número 29 de orden de protocolo, cuya anulación se reconoce por esta parte, al constar en autos escritura notarial otorgada en anulación de dicha compraventa) acordando no haber lugar a dictar pronunciamiento alguno al respecto de dichos documentos.

C) En todo caso,

1.- Que se desestime íntegramente la demanda por plus petición, de conformidad con lo expuesto en el apartado V de los fundamentos de derecho.

2.- Que se condene a la parte demandante a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y al pago de las costas del proceso.



La representación de "ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A.", presentó escrito de contestación oponiéndose a la demanda con base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando que, previo los trámites legales oportunos se dicte sentencia por la que se desestime la demanda con expresa condena en costas.

La representación de D. Jesús Ángel Y D<sup>a</sup> Joaquina , formuló escrito de contestación oponiéndose a la demanda con base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando que, previos los trámites legales oportunos se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a los actores.

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se convocó a las partes a la Audiencia Previa, regulada en los arts. 414 y siguientes de la LEC , la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Sebastián dictó Sentencia, con fecha 29 de julio de 2005 y con la siguiente parte dispositiva: " Que, con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y D. Simón contra D. Luis Francisco , D<sup>a</sup> Sacramento , D. Jesús Ángel , D<sup>a</sup> Joaquina 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.** Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D<sup>a</sup>. Clemencia , D. Sebastián y D. Simón . Sustanciada la apelación, la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipuzkoa dictó Sentencia, con fecha 7 de abril de 2006 , con el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D<sup>ña</sup>. Clemencia , D. Sebastián y D. Simón contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2005 dictada por el Juzgado de Primera instancia número dos de Donostia-San Sebastián 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 S.A. 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. Diego , 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. Diego , formalizada mediante contrato privado de 20 de Diciembre de 1983.

c) Asimismo, se declara la nulidad de pleno derecho de la formalización pública de dicha recompra con la mediación de la Agencia de Valores y Bolsa, S.A. 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. Diego y su hija D<sup>a</sup> Gabriela , formalizada en escritura pública otorgada el 8 de enero de 1994 ante el Notario de Pego (Alicante) D. José María González 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. Diego y D<sup>a</sup> Eulalia 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 Martínez Gil Vich, con el número 374 del Protocolo.

f) En consecuencia, se declara la nulidad de pleno derecho de la adjudicación de la nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D<sup>a</sup> Eulalia , esposa de D. Diego , verificada en Escritura de liquidación de sociedad conyugal otorgada el 11 de febrero de 1999 ante el Notario de Madrid D. José Angel Martínez 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 D<sup>ña</sup>. Sacramento , verificada en escritura de Aceptación y Partición de la herencia de D<sup>a</sup> Gabriela otorgada el 5 de octubre de 2000 ante el Notario de San Sebastián D. José Carlos Arnedo Ruíz, 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 D<sup>ña</sup>. Sacramento a favor de la propia sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIA 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 Sacramento y a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA a estar y pasar por la totalidad de las mencionadas declaraciones.

l) Se condena a D<sup>a</sup> Sacramento a la entrega para su reintegro a la Herencia Yacente de D. Diego , 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. Diego , de las 1.550 acciones del "primer paquete accionario" adquiridos a D<sup>a</sup> Sacramento , 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. Diego desde el momento de su suscripción por D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , dado que éstos actuaron como fiduciarios de D. Diego .

b) En consecuencia se declara la nulidad de pleno derecho de la adjudicación de la nuda propiedad de las acciones referidas a favor de D<sup>a</sup> Eulalia , esposa de D. Diego , 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. Jesús Ángel y a D<sup>a</sup> Joaquina a estar y pasar por las mencionadas declaraciones.

d) Además, se condena a D. Jesús Ángel y a D<sup>a</sup> Joaquina a la entrega para su reintegro en la Herencia Yacente de D. Diego , 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 S.A. 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. Diego la facultad de ejercitar el derecho de retracto sobre 101 acciones de las 200 transmitidas por D<sup>a</sup> Sacramento a favor de D<sup>a</sup> Joaquina , 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) Asimismo se declara ejercitada en beneficio de la herencia yacente de D. Diego la acción de retracto poniendo a tal efecto los actores a disposición de la codemandada retraída D<sup>a</sup> Joaquina , 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<sup>a</sup> Sacramento .

c) También se condena a D<sup>a</sup> Sacramento y a D<sup>a</sup> Joaquina a estar y pasar por los mencionados reconocimiento y declaración.

d) Y, en consecuencia, se condena a D<sup>a</sup> Joaquina a la entrega para su reintegro a la herencia yacente de D. Diego , de las acciones objeto acciones objeto de retracto, al igual que de las acciones cuya titularidad se derive de dichas 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 accionario tienen el carácter de bienes reservables en favor de los actores, de modo que una vez verificada la partición de herencia de D. Diego y si D<sup>a</sup> Sacramento resultase adjudicataria de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA SA objeto de la**

presente reclamación -como heredera universal de su nieta Da Gabriela - 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<sup>a</sup> Sacramento , D<sup>a</sup> Joaquina y D. Jesús Ángel y a D. Luis Francisco ,.

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

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

La Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Lazaun Abad, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sacramento y ahora de D. Casiano , Albacea Contador Partidor de la Herencia Yacente de D<sup>a</sup> Sacramento , presentó escrito solicitando la aclaración y corrección de error material, en solicitud de subsanación y complemento de la Sentencia. Asimismo la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Lizaur Suquía en nombre y representación de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , presentó escrito solicitando el complemento de la Sentencia.

Con fecha 17 de mayo de 2006, la Sala dictó auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente:

"1º Procede complementar la sentencia dictada en apelación en los siguientes términos:

- Haciendo constar en la página 2 de la sentencia como parte apelada-demandada a Dña. Sacramento representada por la Procurador Dña. Beatriz Lezaun Abad y defendida por el Letrado d. Carlos Picornell Rowe.

2º No procede la aclaración y/o corrección ni subsidiariamente la subsanación y/o complemento de la sentencia dictada en apelación en los términos solicitados consistentes en la indicación de que todas las condenas que contiene el FALLO referidas a Doña Sacramento deben entenderse realizadas a su Herencia Yacente representada por el Albacea-Contador- Partidor D. Casiano .

3º No procede la solicitud de complemento de la sentencia dictada en apelación al amparo del artículo 215.2 de la LEC solicitada por la representación procesal de Dña. Clemencia D. Sebastián y D. Simón concretada en los pedimentos 1º, 2º, 3º y 4º transcritos en el FJ SEGUNDO de la presente resolución".

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Lizaur Suquia, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , se presentó escrito posteriormente desistiendo del recurso en su día anunciado.

La Procuradora D<sup>a</sup> Olga Miranda Fernández, en nombre y representación de D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1 de la LEC , articulándolo en los siguientes motivos:

I.1.- Infracción del art. 209, regla 2ª de la LEC .

I.2.- Infracción de los arts. 217 y 218.2, 319.1 en relación con el art. 317.1 de la LEC , así como el art. 326 , art. 316.2 , art. 327 de la LEC , en relación con el art. 31 del Código de Comercio e infracción del art. 348 y 376 de la LEC .

El recurso de casación se interpuso al amparo del art. 477.1 de la LEC , articulándose en los siguientes motivos:

Único.- Infracción de las normas contenidas en los arts. 1261, 1274, 1275, 1275, 1277, 1281 pfo. 1º y 1282 del Código Civil .

La Procuradora D<sup>a</sup> Amalia López-Rua Lens, en nombre y representación de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , interpuso el recurso extraordinario por infracción procesal , al amparo del art. 469.1, de la LEC , articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Defecto de motivación en la Sentencia (art. 218.2 de la LEC ).

Segundo.- Infracción del art. 209, regla 2ª LEC .

Tercero.- Infracción del art. 386.1, párrafo 2º LEC .

Cuarto.- Infracción de los arts. 217, 216, 319.1 en relación con el art. 317, apartados 2º y 3º , art. 326 , art. 376 , art. 316 , art. 348 de la LEC .

Quinto.- Infracción del art. 218.1 de la LEC .

Sexto.- Infracción del art. 219.3 de la LEC .

Séptimo.- Infracción del art. 209 regla 4ª , en relación con el art. 394 de la LEC .

El recurso de casación se interpuso al amparo del art. 477.1 de la LEC , articulándolo en los siguientes motivos:



Primero.- Infracción de los arts. 1261, 1274, 1275, 1276, 1277 y 1281 párrafo primero del Código Civil .

Segundo.- Infracción del art. 1230 del Código Civil , en relación con el art. 55.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 57 del Código de Comercio.

Tercero.- Infracción de los arts. 1256 y 1284 del Código Civil .

Cuarto.- Infracción de los arts. 1518, 1521, 1524 y 1525 del Código Civil .

La Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Lezaun Abad, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sacramento (fallecida) y ahora de D. Casiano , Albacea Contador Partidor de la HERENCIA YACENTE DE D<sup>a</sup> Sacramento , interpuso el *recurso extraordinario por infracción procesal* al amparo del art. 469.1. 2º. 3º de la LEC , articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de los arts. 218, 217, 319.1, en relación con el 317.1º y 2º de la LEC.

Segundo.- Infracción de las normas procesales que rigen los actos y garantías del proceso, cuando la infracción determinare la nulidad conforme a ley o hubiere podido producir indefensión.

El *recurso de casación* se interpuso al amparo del art. 477.1 de la LEC , articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción por inaplicación de los artículos 1361, 1261, 1281 párrafo primero en relación con los arts. 1355, 1323, 1335, 1358 o, en su caso, los arts. 818 párrafo 2º, 636, 654, todos ellos del Código Civil .

Segundo.- Infracción por errónea aplicación del art. 811 del Código Civil .

Tercero.- Infracción por inaplicación del art. 55.2 del Texto Refundido sobre la Ley de Sociedades Anónimas .

Cuarto.- Infracción por inaplicación de los arts. 1518, 1521, 1524, 1525 del Código Civil .

La Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Oyaga Urrea, en nombre y representación de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A., interpuso *recurso extraordinario por infracción procesal*, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del apartado 2º, in fine, del art. 209 de la LEC, en relación con el 248.3 de la LOPJ y con el art. 120.3 de la Constitución Española.

Segundo.- Infracción del art. 386 de la LEC .

El *recurso de casación* se interpuso articulándose en los siguientes motivos:

Motivo Único.- Infracción del art. 1230 del Código Civil , en relación con el art. 55.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de Diciembre, art. 57 del Código de Comercio y arts. 1284 y 1256 del Código Civil .

Por resolución de fecha 26 de septiembre de 2006, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D<sup>a</sup> Virginia Lobo Ruíz, en nombre y representación de D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel , en su condición de sucesores de D. Luis Francisco , en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Roberto Sastre Moyano, se personó en nombre y representación de D. Jesús Ángel y de D<sup>a</sup> Joaquina , en calidad de parte recurrente. La Procuradora D<sup>a</sup> Imelda Marco López de Zubiría se personó en nombre y representación de D. Casiano , albacea contador partidor de la herencia yacente de D<sup>a</sup> Sacramento , en calidad de parte recurrente. La Procuradora D<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid, en nombre y representación de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A., en calidad de parte recurrente. El Procurador D. José Manuel Villasante García en nombre y representación de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y de D. Simón en calidad de parte recurrida.

Por Auto de fecha 24 de marzo de 2009, esta Sala dictó auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "1.- *INADMITIR LOS RECURSO EXTRAORDINARIOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones procesales de D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel , en su condición de sucesores de D. Luis Francisco y de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A. respectivamente, contra la sentencia dictada en fecha 7 de abril de 2006, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección Tercera) en el rollo de apelación nº 3129/06 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 319/03, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Sebastián.*

2.- *NO ADMITIR LOS DENOMINADOS MOTIVOS PRIMERO, SEGUNDO TERCERO, CUARTO Y QUINTO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, NI LOS DENOMINADOS MOTIVOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , contra la citada sentencia.*



3.- ADMITIR LOS DENOMINADOS MOTIVOS SEXTO Y SÉPTIMO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, ASÍ COMO EL DENOMINADO MOTIVO CUARTO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , contra la mencionada Sentencia. Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

4.- NO ADMITIR EL DENOMINADO MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, NI LOS DENOMINADOS MOTIVOS PRIMERO Y TERCERO DEL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de D. Casiano , albacea contador partidor de la herencia yacente de D<sup>a</sup> Sacramento , contra la mencionada Sentencia.

5.- ADMITIR EL DENOMINADO MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, ASÍ COMO LOS DENOMINADOS MOTIVOS SEGUNDO Y CUARTO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Casiano albacea contador partidor de la herencia yacente de D<sup>a</sup> Sacramento , contra la mencionada Sentencia. Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría, contra la mencionada Sentencia.

6.- IMPONER las costas por lo que se refiere a los recursos interpuestos por D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel en su condición de sucesores de D. Luis Francisco , y por ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A".

Evacuado los traslados conferidos al respecto, el Procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , presentó escrito oponiéndose a los recursos formulados de contrario, solicitando su desestimación.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintidós de septiembre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** Resumen de los hechos probados concretados en lo relativo al presente recurso.

1º Del primer matrimonio D. Diego tuvo tres hijos: D<sup>a</sup> Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , demandantes en este pleito.

En estas fechas D. Diego era titular de diferentes acciones de la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A., constituida en 1974.

2º D. Diego se divorció de su primera esposa y contrajo matrimonio con D<sup>a</sup> Eulalia . De este matrimonio nació una hija, D<sup>a</sup> Gabriela .

3º Después del divorcio de su primera esposa, D. Diego efectuó una serie de operaciones con sus acciones, que en la demanda y en las dos sentencias recaídas en el presente litigio se identifican con el nombre de "primer paquete de acciones" y "segundo paquete de acciones". Estas operaciones han sido declaradas nulas por simulación en la sentencia recurrida, que ha devenido firme en estos pronunciamientos y no son objeto de los presentes recursos por infracción procesal y de casación, excepto en lo relativo a la **reserva** del art. 811 CC .

4º D. Diego y su esposa D<sup>a</sup> Eulalia , procedieron a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y en pago de su mitad, se adjudicó a D<sup>a</sup> Eulalia un paquete de 101 acciones de la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A. En el momento de la liquidación, febrero de 1999, ambos cónyuges pactaron el régimen de separación de bienes.

5º D. Diego falleció el 24 febrero de 2000. Instituyó heredera a su hija Gabriela y legó la legítima a los hijos del primer matrimonio

D<sup>a</sup> Eulalia falleció de accidente el 10 julio 2000. Instituyó heredera a su hija Gabriela .

D<sup>a</sup> Gabriela falleció intestada el día siguiente del fallecimiento de su madre, es decir, el 11 julio 2000, como consecuencia del mismo accidente. La heredó intestada su abuela paterna, D<sup>a</sup> Sacramento . En la aceptación de la herencia figuraban en el patrimonio relicto unas acciones pertenecientes a la madre de la causante D<sup>a</sup> Aranzazu, que reciben el nombre de "tercer paquete de acciones" en la demanda rectora de este pleito. A este tercer paquete quedan básicamente reducidos los presentes recursos.





6º Una vez adquirida la herencia de Dª Gabriela por la abuela paterna, Dª Sacramento , ésta vendió a su hija, Dª Joaquina el 14 abril 2000, un paquete de 101 acciones de la sociedad ANSOLA MADRID.

7º Dª Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , hijos del primer matrimonio de D. Diego , demandaron a Dª Sacramento , abuela y heredera de Dª Gabriela , a D. Jesús Ángel y Dª Joaquina y a ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A. Distinguieron los que denominaron tres paquetes de acciones; pidieron la nulidad de diversas operaciones de transmisión y recompra efectuadas por D. Diego , que fueron declaradas nulas por simulación en la sentencia recurrida. Respecto del denominado "tercer paquete de acciones", que fueron vendidas por la abuela y heredera Dª Sacramento a su hija Dª Joaquina mediante escritura pública de 14 abril 2000, se solicitaba en la demanda rectora del pleito: a) que se reconociera a favor de la herencia yacente de D. Diego la facultad de ejercitar el derecho de retracto concedido en el Art. 8 de los estatutos sociales y se declarare ejercitada en beneficio de la herencia yacente la acción de retracto prevista en dicho artículo; b) que se reconociera a favor de la herencia de D. Diego el derecho de retracto; c) que se condenara a la devolución de las acciones objeto de retracto, y d) que estas 101 acciones tienen el carácter de bienes reservables a favor de los actores.

Los demandados se opusieron a los pedimentos de la demanda.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, falleció Dª Sacramento , siendo sustituida en el procedimiento por el albacea contador-partidor, D. Casiano , por hallarse yacente dicha herencia. 8º La sentencia del Juzgado de 1ª instancia nº 2 de San Sebastián-Donostia, de 29 julio 2005 , desestimó totalmente la demanda. No se reproducen sus argumentos porque no son decisivos para el resultado de los presentes recursos.

9º Apelada dicha sentencia por los demandantes Dª Clemencia , D. Sebastián y D. Simón , la sentencia de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa estimó el recurso de apelación y declaró: a) la nulidad, por simulación, de todas las operaciones a que había sido sometido el denominado "primer paquete de acciones", condenando a la heredera Dª Sacramento a devolver a la herencia de D. Diego las acciones de este primer paquete; b) Se declara que eran propiedad de D. Diego las acciones del segundo paquete empresarial, puesto que sobre ellas se celebró un negocio fiduciario, que también fue declarado nulo, condenando a D. Jesús Ángel a devolver a la herencia de D. Diego este paquete de acciones; c) con respecto al tercer paquete, se reconoce a favor de la herencia yacente de D. Diego el derecho de retracto sobre las 101 acciones de las 200 transmitidas por Dª Sacramento , se declara ejercitado el retracto, se condena a Dª Sacramento a devolverlas a la herencia yacente y finalmente, d) se declara que la totalidad de las acciones integrantes del primero y segundo paquetes accionariales, junto con las 101 retraídas, tienen el carácter de bienes reservables a favor de los actores, de modo que *"una vez verificada la partición de herencia de D. Diego y si Dª Sacramento resultase adjudataria de las acciones de ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A. objeto de la presente reclamación -como heredera universal de su nieta Dª Gabriela - se adopten las pertinentes medidas de aseguramiento de dichos bienes reservables"* . Esta sentencia fue objeto de aclaración por auto de 17 mayo 2006, que no afecta a los extremos de los recursos.

10º Se interpusieron diversos recursos por infracción procesal y de casación, con los siguientes resultados, de acuerdo con el auto de esta Sala de 24 marzo 2009 :

-No se admiten a trámite los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por:

a) D. Víctor , D. Carlos José y D. Carlos Manuel , en su condición de sucesores de D. Luis Francisco , que fue uno de los adquirentes de las acciones cuya compraventa se ha declarado nula por simulación; b) los interpuestos por ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A.

c) Se admitieron los motivos sexto y séptimo del recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo cuarto del de casación interpuestos por D. Jesús Ángel y su esposa Dª Joaquina .

d) Se admitió el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal y los motivos segundo y cuarto del recurso de casación interpuestos por D. Casiano , albacea contador partidor de la herencia yacente de Dª Sacramento .

**SEGUNDO.** *El objeto de los presentes recursos.*

Antes de entrar a examinar los motivos concretos de los recursos interpuestos, resulta conveniente hacer un breve resumen de los hechos anteriormente descritos, con el fin de centrar las cuestiones debatidas.

1º El supuesto de hecho presenta una serie de frentes de bastante complejidad, pero, en definitiva, se resume en si determinadas operaciones llevadas a cabo con sus acciones en la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A por parte de uno de sus fundadores D. Diego , fueron o no simuladas o bien, constituyeron

un negocio fiduciario también nulo. El objeto de estas actuaciones era la reintegración del patrimonio relicto de D. Diego , a los efectos de las legítimas de sus hijos demandantes.

2º El íter sucesorio resulta asimismo muy especial: A la muerte de D. Diego , le sucedió su segunda esposa, de acuerdo con las disposiciones testamentarias del difunto; muerta ésta poco tiempo después en un accidente de circulación, la sucedió su hija Gabriela , quien, a su vez víctima del mismo accidente, falleció al día siguiente; es decir, que la herencia de D. Diego formaba el patrimonio relicto de su hija. Al fallecer Dª Gabriela sin haber otorgado testamento ni tener hijos o descendientes, la sucedió su abuela Dª Sacramento , madre de D. Diego , quien aceptó la herencia.

Por tanto, las cuestiones que se plantean de acuerdo con este resumen se concretan en las dos siguientes: si las acciones formaban parte del patrimonio de D. Diego , como acabó determinando la sentencia ahora recurrida y firme en esta parte al declarar la nulidad de los diversos negocios jurídicos llevados a cabo por el causante, hay que resolver la cuestión que se plantea en el recurso acerca de su carácter de reservables. El otro problema estriba en el ejercicio del derecho de retracto a favor de la sociedad.

I. RECURSOS PRESENTADOS POR D. Casiano , albacea contador-partidor de la herencia de la abuela y heredera Dª Sacramento .

#### **A) Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.** *Los defectos procesales.*

*El segundo motivo* , único admitido, denuncia la concurrencia en la sentencia de tres vicios procesales: a) falta de legitimación activa para impugnar las donaciones del causante y para el ejercicio de la **reserva** lineal ; b) falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, y c) la caducidad de la acción de retracto sobre las acciones de la sociedad ANSOLA MADRID INMOBILIARIA, S.A. Estos tres defectos denunciados se van a tratar como submotivos independientes.

1º *La falta de legitimación de los actores, legitimarios, para ejercer la acción de nulidad por simulación de los actos que se impugnaron en la demanda.* Dice el recurrente que solo se permite la acción de nulidad por simulación de los actos del causante cuando se demuestre que dichos actos perjudican los derechos legitimarios. Al ser la legítima una cuota de valor, al imponer el testador que se pague en dinero, se trata de un tipo de legítima parecido a la catalana y como los actores ni han probado el perjuicio ni ostentan la cualidad de herederos, sino que son simples legitimarios, carecen de interés jurídico en el ejercicio de la acción de nulidad.

*El presente submotivo se desestima.*

La artificiosa construcción del recurrente que pretende convertir una legítima consistente en una *pars bonorum* en una legítima *pars valoris* sin ninguna otra finalidad que negar la legitimación de los demandantes, no puede ser admitida. Los legitimarios están habilitados para ejercer la acción de nulidad de aquellos actos de su causante que no solo perjudiquen su legítima, sino que incidan en la comunidad hereditaria, al formar parte de la misma. Debe recordarse aquí que el art. 782.1 LEC reconoce a los legatarios de parte alícuota la legitimación para pedir la partición de los bienes hereditarios y la jurisprudencia de esta Sala los ha considerado incluidos (SSTS de 31 enero 1970 y 26 abril 1997 ).

Pero es que, además, se ha reconocido a los legitimarios legitimación para ejercitar la acción de nulidad por simulación de las donaciones realizadas por su causante ( SSTS de 14 noviembre 1986 , 24 octubre 1995 , 17 junio 2000 , entre otras).

2º *Falta de legitimación para el ejercicio de la acción de reserva lineal.* Se dice en el recurso que la prueba producida lleva a concluir que es válida la atribución, efectuada por los cónyuges, del carácter ganancial a las acciones, la de su inclusión en el inventario de la sociedad de gananciales y la de su adjudicación a Dª Eulalia , esposa de D. Diego ; por ello, los hijos legitimarios carecen de legitimación activa.

*El presente submotivo se desestima .*

El recurrente parte de una situación absolutamente contraria a la realmente sucedida, puesto que se han declarado nulas estas operaciones y, además, está intentando modificar el resultado de la prueba sin impugnar directamente la valoración efectuada.

3º *Falta de litisconsorcio pasivo necesario .* No se ha demandado a los parientes de Dª Eulalia hasta el tercer grado, que serían los interesados en la declaración del carácter troncal de las acciones.

*El submotivo se desestima.*

La cuestión planteada está relacionada con el fondo, sobre el que debemos pronunciarnos sobre esta cuestión en el recurso de casación (Fundamento jurídico 4º).



4º *La caducidad de la acción de retracto* . Alega el recurrente que de la prueba practicada, no se ha acreditado que los demandantes hayan cumplido los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción de retracto. Señala que ni han reembolsado el precio de la venta, ni la han ejercitado en el plazo establecido.

*El submotivo se desestima.*

Se trata asimismo de una cuestión de fondo, que no es propia del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que no se trata de un defecto de la sentencia, sino de un problema relacionado con la comprobación de la concurrencia de dichos requisitos, lo que resulta propio del recurso de casación y como tal será resuelto.

### **B) Recurso de casación.**

#### **CUARTO.** *La infracción del art. 811 CC*

El *segundo motivo* admitido del recurso de casación presentado por la representación procesal del albacea D. Casiano denuncia la infracción por aplicación errónea del art. 811 CC . Dice el recurrente que en primer lugar, no hay diversidad de líneas, puesto que la presunta reservista, Dª Sacramento , pertenece a la misma línea que el presunto reservista D. Diego , ya que es su madre, por lo que no se da la diversidad de líneas que exige la ley para imponer la **reserva**. En segundo lugar, señala el recurrente que "si la finalidad de la **reserva** es evitar que ciertos bienes salgan de una concreta adscripción familiar y entren en manos extrañas, siendo Dª Sacramento madre de D. Diego y disponiendo ésta en su testamento de dichos bienes a favor de cualquiera de sus descendientes, se daría cumplimiento voluntario a la finalidad del art. 811 sin necesidad de acudir a la **reserva**". Finalmente, aduce que en caso de duda, no debe aplicarse el art 811 CC , porque su interpretación ha de ser restrictiva.

*Se estima este motivo.*

El art. 811 CC establece que "el ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido a título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan". El artículo establece una **reserva** denominada troncal, cuya historia es de sobras conocida y que fue introducido con la finalidad de "evitar el peligro de que los bienes poseídos secularmente por una familia pasen bruscamente a título gratuito a manos extrañas, por el azar de los enlaces y muertes prematuras" ( SSTS 19 noviembre 1910 y 7 noviembre 1927 , así como las de 17 junio 1967 , 21 octubre 1991 y 29 junio 2006 , entre otras). Con esta finalidad, el Código civil diseña una institución que introduce una modalidad sucesoria que modifica el curso ordinario de la sucesión. Es por ello que esta Sala la ha interpretado de forma restrictiva, tal como señala la sentencia de 26 noviembre 1943 y acepta la de esta Sala de 13 marzo 2008 , que señala que debe interpretarse el art. 811 CC en el sentido que "basta que no pasen los bienes a línea distinta de la originaria para que la institución de la **reserva** haya cumplido su finalidad", con cita de otras sentencias de esta Sala, concluyendo que "De este modo, después de fallecido el reservista, quedará satisfecha la **reserva** si los bienes objeto de la misma pasan a los parientes del descendiente del que heredó que estén dentro del tercer grado. Esta es la solución que cabe estimar como más acorde con el principio de libertad de disposición testamentaria [...]"

#### **QUINTO.** *El incumplimiento de los requisitos de la reserva.*

Debe comprobarse a continuación si se cumplen en este caso los requisitos exigidos legalmente para que surja la **reserva**. Según se reconoce en el art 811 CC , es preciso que concurren los siguientes requisitos:

1º Que se hayan producido dos transmisiones, de modo que el causante de la **reserva** haya adquirido bienes a título lucrativo de un ascendiente. Esta situación se ha producido, puesto que la causante de esta **reserva**, Dª Gabriela , había adquirido los bienes que formaron su patrimonio hereditario a través de la herencia de su madre, que incluía los bienes de su padre.

2º Que haya tenido lugar una transmisión del descendiente al ascendiente. Y esta situación se produce también en el presente supuesto, ya que la abuela Dª Sacramento sucedió a su nieta Dª Gabriela .

3º Que la adquisición se haya producido por ministerio de la ley. En este caso, Dª Sacramento adquirió abintestato.

Por tanto, concurrirían los requisitos exigidos en el art 811 CC para que se hubiera producido el supuesto de hecho de la **reserva**, de modo que Dª Sacramento (reservista) debería reservar a favor de los hijos de D. Diego (reservatarios) los bienes adquiridos por título abintestato de Dª Gabriela y más concretamente, las 101 acciones adquiridas a través de su madre. Sin embargo, queda por determinar uno de los requisitos exigidos en dicho art. 811 CC para que sea aplicable esta disposición y surja el derecho a la **reserva**, que es la pertenencia de los reservatarios a la línea de donde los bienes proceden.



Los hijos demandantes y ahora recurridos es cierto que pertenecen a la línea de donde proceden los bienes, pero no se ha producido la **reserva** por la razón siguiente:

1ª Estos bienes, salieron del patrimonio del padre, D. Diego , en el momento en que éste los atribuyó, por medio de institución hereditaria, a su segunda esposa.

2ª Pero volvieron a la línea de donde los bienes procedían en el momento en que Dª Gabriela adquirió la herencia de su madre, en la que se encontraban las acciones correspondientes al denominado tercer paquete y siguieron en esta línea cuando al fallecimiento de Dª Gabriela , los adquirió su abuela, madre de D. Diego , también por la vía sucesoria. Es por todo que ello no se alcanza a ver la concurrencia de todos los requisitos para que surja la **reserva**, aplicando además la doctrina sentada en la sentencia de 13 marzo 2008 , en un supuesto semejante al que ahora nos ocupa.

#### **SEXTO. Retracto social.**

*El cuarto motivo* denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 1518, 1521, 1524 y 1525 CC , porque la acción de retracto había caducado y porque no se han cumplido los requisitos de consignación del precio.

*El motivo se estima .*

A pesar de que no se han admitido los defectos procesales denunciados (Fundamento Jurídico Tercero), debe examinarse aquí la argumentación del recurso referida al ejercicio por los legitimarios demandantes, del derecho de retracto que corresponde a la sociedad ANSOLA INMOBILIARIA, cuando Dª Sacramento vendió a su hija Dª Joaquina una serie de acciones procedentes de la herencia de Dª Eulalia , en fechas 14 de abril y 20 diciembre 2000. Debemos recordar que en la demanda, los legitimarios de D. Diego pidieron que se reconociera a favor de la herencia yacente "la facultad de ejercitar el derecho de retracto sobre 101 acciones de las 200 transmitidas por Dª Sacramento a favor de Dª Joaquina , en los términos previstos en el apartado 3,b) del Art. 8 de los estatutos sociales" y que además, se declarara ejercitada dicha acción por los recurrentes, lo que reconoció la sentencia recurrida.

Pues bien,

1º Si el derecho de retracto debía ejercitarse de acuerdo con lo establecido en los estatutos sociales, hay que recordar que el mencionado artículo estatutario, al que debe ajustarse esta decisión por exigirle la congruencia debida, establece que el derecho de retracto existirá "[...] en favor de los accionistas, y en su defecto, de la propia sociedad" y no consta que los legitimarios sean socios de la misma.

2º Los legitimarios como tales no están autorizados para ejercer las acciones que corresponden a la sociedad, puesto que si bien forman parte de la comunidad hereditaria, ello no les atribuye la cualidad de socios.

3º Este argumento se confirma por lo dicho por los legitimarios recurridos en las alegaciones, que consideran que se reconoce la procedencia de las acciones a favor de la herencia de D. Diego , "que a su vez trae causa y presupone necesariamente la admisión de la solicitud de reintegración a dicha herencia yacente de las acciones cuya titularidad les legitima para ejercer dicho retracto", lo cual significa que ellos mismos reconocían que no podían ejercitarlas porque no ostentaban la calidad de socio requerida para el ejercicio del retracto social.

Al no tener la cualidad de socios, no pudieron ejercitar el retracto pretendido, por lo que debe estimarse este motivo.

#### II. RECURSOS PRESENTADOS POR D. Jesús Ángel y Dª Joaquina .

##### A) Recurso extraordinario por infracción procesal.

#### **SÉPTIMO. Prohibición de dictar sentencia con **reserva** de liquidación.**

*El sexto motivo* denuncia la infracción del Art. 219.3 LEC , es decir, la vulneración de la prohibición de dictar sentencia con **reserva** de liquidación. Se denuncia que se declara ejercitado en beneficio de la herencia el retracto, "poniendo a tal efecto los actores a disposición de la codemandada retraída Dª Joaquina desde ahora, la suma que hubiere pagado por la adquisición de dichas acciones". Esto constituye una clara **reserva** de liquidación, porque se deja a la ejecución de la sentencia la determinación de la cantidad.

*El motivo se desestima.*

No constituye una vulneración del Art. 219 LEC dejar para la ejecución de la sentencia la fijación de una cantidad porque se refiere a la suma que puede fácilmente determinarse por medio de los documentos de compraventa que figuran en los autos.

#### **OCTAVO. Costas.**



En el *motivo séptimo* se ha denunciado la infracción de "las normas procesales reguladoras del pronunciamiento sobre las costas (Art. 209 regla 4ª, en relación con el Art. 394 LEC)". Se dice que el vencimiento de los demandados ha sido parcial, ya que han quedado excluido lo pedido en la Audiencia previa.

*El motivo se desestima.*

Las cuestiones relativas a la imposición de costas no pueden ser planteadas en el recurso extraordinario por infracción procesal, según tiene reiterado esta Sala. A este respecto se ha declarado que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la Disposición final 16ª de la LEC, ni siquiera en el más amplio del articulado (artículos 468 y ss), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia (vid. Disposición final 16ª, apartado 2); además es imprescindible, aparte el carácter recurrible de la sentencia, que la vulneración de la norma procesal pueda subsumirse en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 LEC, en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la ley de enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los artículos 206 a 215 LEC, sino que es tratado en diferente Libro, donde se establecen las disposiciones relativas a "la condena en costas", que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del artículo 469.1 LEC 2000, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión. La falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón determinante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo. La exclusión del recurso extraordinario por infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso. Por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación; de ahí que sea coherente con este sistema de recursos el que se exceptúe del extraordinario procesal la denuncia de vulneraciones de las normas reguladoras de las costas. Tales criterios han sido recogidos en los autos de esta Sala, entre otros, de fechas 26 de junio, 18 de septiembre y 6 de noviembre de 2007, en recursos 645/2004, 58/2004 y 415/2003.

En concreto sobre la apreciación por el juez de serias dudas de hecho y de derecho que justifiquen la no imposición de costas a la parte vencida en el litigio, se ha declarado que se configura como una facultad del juez (SSTS 30 de junio de 2009, 10 de febrero de 2010) por lo que su apreciación corresponde exclusivamente al órgano judicial y no cabe el conocimiento de la cuestión en el recurso extraordinario por infracción procesal (STS de 10 de febrero de 2010).

En consecuencia, el motivo incurre, en cuanto a estas alegaciones, en la causa de no admisión prevista en el artículo 473.2, 1.º, en relación con el artículo 469.1, LEC, lo que ahora supone su desestimación.

## **B) Recurso de casación**

### **NOVENO. Retracto social.**

*El motivo cuarto* denuncia la infracción de los Arts. 1518, 1521, 1524 y 1525 CC en relación a la forma y plazo de ejercicio del retracto legal.

*El motivo se estima.*

Deben considerarse reproducidos los argumentos contenidos en el Fundamento sexto de esta sentencia.

### **DÉCIMO. Desestimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal.**

La desestimación de todos los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por las respectivas representaciones procesales de D. Casiano y de D. Jesús Ángel y Dª Joaquina, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 7 abril 2006, sección 3ª, determina la de sus respectivos recursos.

Se imponen las costas de estos recursos a las partes recurrentes.

### **UNDÉCIMO. Estimación de los recursos de casación.**



La estimación de los motivos de los recursos de casación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de D. Casiano y de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, de 7 abril 2006, sección 3<sup>a</sup>, determina la de sus respectivos recursos.

En consecuencia, procede anular los pronunciamientos identificados con las letras C.- y D.- del fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, sección 3<sup>a</sup>, de 7 abril 2006 , en cuanto se refieren al ejercicio del derecho de retracto y a la **reserva** del Art. 811 CC , que quedan sin efecto.

No se imponen las costas de estos recursos a las partes recurrentes, de acuerdo con lo establecido en el Art. 398 LEC

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Casiano contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, de 7 abril 2006, sección 3<sup>a</sup>, dictada en el rollo de apelación 3129/06 .

2º Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Casiano , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, sección 3<sup>a</sup>, de 7 abril 2006, dictada en el rollo de apelación nº 3129/06 .

3º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, de 7 abril 2006, sección 3<sup>a</sup>, dictada en el rollo de apelación nº 3129/06 .

4º Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, de 7 abril 2006, sección 3<sup>a</sup>, determina la de sus respectivos recursos, dictada en el rollo de apelación nº 3129/06 .

5º Se casa y anula en parte la sentencia recurrida.

6º Se anulan completamente los apartados C) y D) de la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, sección 3<sup>a</sup>, de 7 de abril de 2006 , manteniéndose todos los demás pronunciamientos del fallo, incluida la declaración sobre costas.

7º Se imponen a D. Casiano las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal.

8º Se imponen a D. Jesús Ángel y D<sup>a</sup> Joaquina las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal.

9º No se imponen a ninguna de las partes las costas de los respectivos recursos de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Francisco Marin Castan .-Jose Antonio Seijas Quintana.-Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.