



Roj: **SAP Z 117/2013 - ECLI:ES:APZ:2013:117**

Id Cendoj: **50297370022013100117**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **19/03/2013**

Nº de Recurso: **13/2013**

Nº de Resolución: **157/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROBERTO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 117/2013,**
STS 1405/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00157/2013

SENTENCIA NUMERO: 157-13

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Señores:

Presidente

D. FRANCISCO ACIN GAROS

Magistrados

D^a MARIA ELIA MATA ALBERT

D. ROBERTO GARCIA MARTINEZ

En Zaragoza, a diecinueve de marzo de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 297/2012, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) nº13/2013, en los que aparece **como parte apelante, D^a Trinidad y ACAPULCO PATRIMONIAL S.L.**, representados por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS GALLEGU COIDURAS, asistido por el Letrado D. RICARDO ORUS RODES, y **como parte apelada, D^a Ángela**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. SUSANA HERNANDEZ HERNANDEZ, asistido por el Letrado D. JAVIER HERNANDEZ HERNANDEZ, en cuyos autos en fecha 19 de octubre de 2012 recayó sentencia que estimaba la demanda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Ángela frente a las demandadas Trinidad Y **ACAPULCO PATRIMONIAL**, se declare:

1º La nulidad por simulación de la escritura de compraventa del usufructo vitalicio de los siguientes inmuebles:

"1. Urbana. Una cuota de participación indivisa de dos setecientos veintiséis avas partes (2/726), con el derecho exclusivo y excluyente a la plaza de aparcamiento señalada con el nº NUM000 (NUM000) del local nº



NUM001 de la división en propiedad horizontal, sito en la planta de NUM002 menos NUM003 , de la C/ DIRECCION000 , nº NUM004 .

Finca registral nº NUM005 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza-Nueve, al Tomo NUM006 , libro NUM007 de la Sección 1ª, folio NUM008 , inscripciónª."

2. Número NUM009 . Vivienda letra NUM010 , sita en la planta NUM011 del edificio señalado con el número NUM012 en la PLAZA000 .

Finca registral nº NUM013 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza-Nueve, al Tomo 2. NUM014 , libro NUM015 de la Sección 1ª, folio NUM016 , inscripciónª"

Otorgada ante el Notario de esta ciudad Dn. Adolfo Calatayud Sierra, con fecha 2 de septiembre de 2003, por la sociedad mercantil **Acapulco** Patrimonial, S.L., representada en ese acto por Dn. Cesareo , y Dña. Trinidad .

2º)Que, como consecuencia de la nulidad antes declarada, la citada escritura de compraventa carece de efecto alguno, con imposición de costas a las demandadas que deberán abonar por mitades e iguales partes."

Dicha sentencia fue aclarada por Auto de 15 de Noviembre de 2012 que literalmente dice:"Acuerdo: Estimar la petición formulada por la Procuradora Sra. Morellón Usón de aclarar y corregir la Sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: Donde dice: "Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, que habrá de prepararse ante este juzgado en el plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación".-.Debe decir: "Contra la presente sentencia cabe interponer recuso de apelación, que habrá de prepararse ante este juzgado en el plazo de veinte días hábiles siguientes a su notificación".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia la parte demandada presentó escrito de interponiendo recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte demandante, presentando dentro del término de emplazamiento escrito de oposición. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

TERCERO.- No habiéndose aportado nuevos documentos, ni propuesto prueba, ni considerándose necesaria la celebración de Vista, se señaló para deliberación y votación el día 6 de marzo de 2013.

CUARTO.- Que en la tramitación de la apelación se han observado las prescripciones legales.

Ha sido ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. ROBERTO GARCIA MARTINEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los que figuran en la sentencia apelada y,

PRIMERO. - La parte actora recapacitando sobre unos hechos que, en rigor, no le pueden resultar desconocidos articuló en su demanda una pretensión de tutela jurisdiccional relativa a la declaración de simulación absoluta por ausencia de causa en el contrato de compraventa del usufructo vitalicio de determinados bienes inmuebles actualmente en nuda propiedad de la sociedad demandada **Acapulco** Patrimonial, S.L. de la que es administradora mancomunada y socia titular de 8.714 participaciones sociales. Decimos esto porque no nos podemos acercar al conocimiento del asunto controvertido, concerniente a la entrega con anterioridad al otorgamiento de la escritura del aludido contrato del precio de 90.605,85 euros, hecho material realizado con animo *solvendi* reconocido por la sociedad mercantil vendedora y demandada en la escritura pública citada a través de su administrador, el padre de la actora y marido de la demandada que murió el 2 de noviembre de 2.008, obviando que nos encontramos ante operaciones vinculadas en el seno del grupo de empresas dirigido por el difunto padre de la actora, quien ocupaba el órgano de administración de la sociedad demandada otorgando en nombre de ésta el contrato de compraventa cuyo precio es la cuestión que nos ocupa. En efecto, esta compraventa fue realizada el 2 de septiembre de 2.003 y, en ese tiempo, el cargo de administrador único de la sociedad vendedora, constituida el 7 de enero de de 1.995 y cuyo objeto social se extendía a toda clase de actividades relacionadas con el negocio inmobiliario, lo ocupaba el padre de la actora y esposo de la otra demandada desde su nombramiento para el cargo en la junta de la sociedad celebrada el 22 de diciembre de 2.000.

Hasta el momento presente la actora ha formado parte del órgano de administración de la sociedad demandada en sucesivas etapas, también ha sido socia hegemónica hasta el 17 de octubre de 2.005 en que vendió a su padre sus participaciones sociales que ha recuperado en concepto de pago de un crédito antecedente frente a su padre por la compra a la actora de sus participaciones sociales en la sociedad mercantil demandada. Siendo esto así, la actora se ha presentado, según su propia declaración en el juicio, como un ejemplo acabado de la figura anómala del socio del todo desinteresado de la actividad social, simple nuncio de la voluntad de su difunto padre, rector del entero grupo de empresa de que se ha dado noticia oral a



través de los testimonios y aparece reflejado en los documentos contables en los que se alude a las sociedades participadas por la sociedad demandada.

SEGUNDO. - Con estos antecedentes, en rigor no controvertidos, resulta inconciliable la nota de independencia, ajenidad y desconocimiento que se irroga la actora con respecto a la dinámica social de **Acapulco** Patrimonial, S.L., llegando a afirmar que ha tomado conocimiento de la existencia del contrato cuya nulidad pretende con ocasión de la muerte de su padre y por indicación de un notario. Si nos retrotraemos al 31 de diciembre de 2.003, en ese momento, al cierre de las cuentas que más tarde debieron ser aprobadas en junta social, debía estar presente el valor del activo constituido por la nuda propiedad de los bienes inmuebles cuyo usufructo fue cedido el 2 de septiembre de 2.003 por la sociedad demandada a través del contrato cuya nulidad se pretende. A juicio de este Tribunal la importancia de este hecho económico y jurídico con el natural reflejo contable es trascendental. En efecto, según pensamos, una inmejorable ocasión para poner en cuestión esta operación societaria de cesión por un precio del usufructo de un activo social fue al tiempo de aprobación de las cuentas en la junta ordinaria de la sociedad demandada celebrada en el año 2.004. Pero esta oportunidad muy propicia para satisfacer el interés ahora puesto de manifiesto, y con una evidente contradicción valorativa respecto a la pretensión actual, se dejó escapar. En efecto, la actora, en su condición de socia de una de las dos demandadas, **Acapulco** Patrimonial, S.L., pese a tener derecho al examen de la contabilidad del ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2.003 no hizo nada que se sepa con respecto a la operación que nos ocupa. Siendo esto así y según resulta de la prueba practicada, los documentos contables correspondientes a ese ejercicio 2.003 fueron sometidos a la consideración de la junta y aprobados en la misma, pese a que la actora en su condición de socia pudo denunciar y destruir toda apariencia jurídica que le fuera imputable o, al menos, conocida. Esta falta de continuidad y de consistencia valorativa en el tratamiento por la actora de las operaciones sociales pone en severo entredicho su entero planteamiento respecto de la simulación absoluta alegada bajo el entendimiento de que todo acuerdo en junta viene anticipado por una deliberación sobre el asunto en el que la actora participó.

Como se observa de cuanto se viene diciendo, no es dudoso que la relación subyacente a la formalmente societaria se sustanciaba en el ámbito familiar mediante pactos tácitos no expresados formalmente de forma oral o escrita pero que se advierten con facilidad en los *facta concludentia* que son, como es sabido, una manifestación de la regla *res ipsa loquitur*. De ahí que no se interpusieran otras demandas, por ejemplo, de impugnación de acuerdos sociales.

TERCERO. - Desde otra perspectiva de acercamiento a los hechos, en el contexto expuesto y dadas las circunstancias señaladas con anterioridad, el mismo orden de ideas desenvuelto por la actora se puede aducir, y no se ha hecho incurriendo en una evidente discordia valorativa, respecto de la operación societaria de la mercantil demandada relativa a un aumento de capital por compensación de créditos que fue elevado a escritura pública el 21 de abril de 2.004 tras ser aprobado por unanimidad en la junta universal de socios de la sociedad demandada celebrada el día 20 de abril de 2.004. En esta reunión en junta de los socios de la sociedad demandada estuvo presente la actora quien, además, actuó como secretaria en función de asistencia al presidente de la junta irrogándose la condición de acreedora de la sociedad en aquel tiempo por un importe de 101.924,62 euros constitutivos de un crédito líquido y exigible a su favor en concepto de dotaciones de auxilio financiero a la sociedad demandada nacido, según se dice, durante el tiempo que discurrió entre el 1 de enero de 2.001 y 8 de octubre de 2.003. Estos datos que acabamos de destacar, relativos a los créditos de la actora compensados en la operación de aumento de capital, concordaban con la contabilidad social de **Acapulco** Patrimonial, S.L., según se dice en el informe realizado por el órgano de administración de la sociedad demandada con ocasión de la citada reforma estatutaria relativa a un aumento de capital que no generó, como se observa, corriente real alguna de fondos sino que fue una operación puramente contable consentida por todos los socios.

Cuanto venimos diciendo nos conduce, con un claro apoyo legal en el artículo 7.1 del Código civil, a la vieja doctrina jurisprudencial de los actos propios que consideramos de aplicación al caso que no ocupa. Esta doctrina encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y también en la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por consiguiente, el ejercicio de los derechos. Conforme a esta doctrina concretada, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1988, donde se refiere que la tal doctrina afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, resulta que nos encontramos ante un límite de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, y ello como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, modificar, fijar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica concerniente a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual haya un franco divorcio como ocurre en el caso.



Cerrando el círculo argumental no menos vulnerable es la condición de socia actual de la actora en razón de las operaciones con su difunto padre más arriba anotadas y que se realizaban en el seno de la empresa familiar gobernada por el Sr. Cesareo , según opinión común de cuantos declararon en la vista del juicio.

Con un carácter subalterno también podemos oponer a la pretensión de la actora el principio " *qui tacet, consentire videtur* " que rige los efectos o el valor del silencio como declaración de voluntad. Para apoyar esta idea volvemos sobre los hechos expuestos con anterioridad cuya realización denota y pone al descubierto que la actora asumía por un simple juicio de conveniencia las consecuencias de las operaciones, formalmente correctas, realizadas por **Acapulco** Patrimonial, S.L. Por las razones expuestas se advierte la especialidad del contrato que nos ocupa y las implicaciones en toda esta operativa de la actora son, como se observa, múltiples.

CUARTO.- Nada nos cuenta reconocer que para dar cuenta del pago realizado se han intentado por las demandadas tres vías: la primera, una suerte de imputación de pagos, la segunda una dación en pago que extingue un crédito antecedente de la demandada y, por último, la hipótesis de la donación. Por eso seguidamente sometemos a análisis la prueba practicada.

Un testimonio que ilumina cuanto venimos diciendo es el de la actora quien declaró su nula vocación hacia la sociedad, aceptando *in toto* todo lo que su padre hacía con lo cual, de nuevo, se pone de manifiesto la especialidad del contrato que nos ocupa cuya causa tiene que ver con los rasgos sobresalientes que antes hemos destacado. Esta ausencia de *affectio societatis* de la actora fue confirmada por la declaración de su hermana, trabajadora que fue del grupo de empresas Ojeda, quien dijo que la sociedad demandada no tenía actividad comercial alguna nutriéndose de la tesorería de otra empresa del grupo denominada Justo Ojeda.

Sin entrar de lleno en honduras y sin saber muy bien que se quiso decir por el difunto Sr. Cesareo , una declaración relevante que esclarece cuanto venimos diciendo es la respuesta ofrecida por la Sra. Pilar , que fuera asesora fiscal del grupo de empresas del Sr. Cesareo a quien consideraba dueño. Esta testigo, que vio la escritura que recoge el contrato cuya nulidad se pretende, afirmó que preguntado el Sr. Cesareo por el pago éste le dijo que lo dejase como estaba, sin recordar que le dijese que, efectivamente, estaba pagado. Asimismo, afirmó que en el cierre del ejercicio social 2.004 aparece el valor de la nuda propiedad de los inmuebles; es decir, que contablemente estaba hecho. También refirió el mucho movimiento de la cuenta denominada de socios y administradores que, al parecer permitía conciliar otras operaciones atinentes al capital social como las descritas más arriba. Se entenderá lo que queremos decir volviendo al aumento de capital más arriba explicado en el que se advierte una tradición societaria de transigencia con el comportamiento del difunto Sr. Cesareo que no coincide con el planteamiento de la actora articulado en esta demanda en la que la demandante se presenta como defensora del interés social de una sociedad de la que siempre se ha considerado ajena.

QUINTO.- Conforme a los anteriores razonamientos el recurso deducido por las partes demandadas debe estimarse y, en consecuencia, se desestima íntegramente la demanda imponiendo a la actora las costas de primera instancia por haber visto enteramente insatisfecha su pretensión. Respecto de las causadas en esta alzada no se realiza pronunciamiento de condena en razón de la estimación del recurso.

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

FALLAMOS

Que conociendo del recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Luis Gallego Corduras en nombre y representación de D^a Trinidad y **ACAPULCO** PATRIMONIAL S.L contra la sentencia dictada el pasado día 19 de octubre de dos mil doce por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Zaragoza en los autos de procedimiento ordinario número 297/2.012, debemos revocar y revocamos la misma, desestimando íntegramente la demanda deducida con imposición a la parte actora de las costas causadas en primera instancia. Asimismo, y dada la estimación del recurso, no se realiza pronunciamiento de condena respecto de las habidas en esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido por D^a Trinidad y **ACAPULCO** PATRIMONIAL S.L.

Contra la anterior Sentencia cabe interponer Recursos de Casación e Infracción Procesal ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 16^o redactada conforme a la Ley 37/11 de 10 de Octubre , que se interpondrán en plazo de veinte días ante este Tribunal, debiendo el recurrente al presentar el recurso, acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº4899) en la Sucursal 8005 de Banesto, en la calle Torrenueva, 3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza:04 Civil- Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.



Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, esta Sala Segunda, en el mismo día de su fecha, doy de.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ