



Roj: **SAP B 5756/2023 - ECLI:ES:APB:2023:5756**

Id Cendoj: **08019370172023100289**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **19/05/2023**

Nº de Recurso: **933/2021**

Nº de Resolución: **275/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA NINOT MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0821142120198126256

Recurso de apelación 933/2021 -B

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Feliu de Llobregat

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 453/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0967000012093321

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

Beneficiario: Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0967000012093321

Parte recurrente/Solicitante: Florinda

Procurador/a: Rafael Ros Fernandez

Abogado/a: LTDO. ANTONIO GENDRA HERNANDEZ

Parte recurrida: Guadalupe

Procurador/a: Antonio Urbea Aneiros

Abogado/a:

SENTENCIA N° 275/2023

Magistrados/Magistradas:

Ana Maria Ninot Martinez Maria Sanahuja Buenaventura Jesus Arangüena Sande Barcelona, 19 de mayo de 2023

Ponente: Ana Maria Ninot Martinez

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 24 de noviembre de 2021 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 453/2019 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Feliu de Llobregat a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Rafael Ros Fernandez, en nombre y representación de Florinda contra Sentencia de 23/07/2021 y en el que consta como parte apelada el Procurador Antonio Urbea Aneiros, en nombre y representación de Guadalupe .

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que DESESTIMO la demanda formulada por Doña Florinda , representada por el Procurador de los Tribunales Don Rafael Ros Fernández y absuelvo a Doña Guadalupe representada por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Urbea Aneiros, de todos los pedimentos de la demanda.

Las costas serán abonadas por la parte demandante."

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

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 10/05/2023.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos que han quedado debidamente acreditados y de los que es necesario partir para la resolución del recurso planteado, los siguientes:

1) En fecha 23 de abril de 2002 Guadalupe y Patricio constituyeron en Rumanía la sociedad ARTESANS DEL SUCRE SRL, con una participación del 50% en el capital social y ostentando ambos la condición de administrador.

2) En fecha 4 de diciembre de 2012, el Sr. Patricio otorgó ante notario cuatro escrituras:

- Poder especial a favor de Guadalupe para que pudiese vender las acciones o participaciones que tenía en la sociedad y ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones inherentes a su cualidad de socio.

- Poder especial a favor de Rosario , hija de Guadalupe con idéntico contenido que el anterior.

- Poder especial a favor de su esposa Florinda para que pudiera administrar sus bienes y sus cuentas bancarias.

- Testamento abierto en el que instituye herederos por partes iguales a su esposa y a los hijos que pudiese tener en el futuro, sustituyéndolos en caso de premoriencia de todos ellos por Guadalupe y Rosario por partes iguales. Dispone también varios legados, entre ellos, lega a Guadalupe , sustituida por su hija Rosario , todas las acciones que le pertenecen en las sociedades mercantiles o comerciales de responsabilidad limitada de las que es socio, los derechos sobre la marca comercial "Hansel&Grettel", la acción con derecho a juego del club del golf Maioris de Llucmajor, y la bandurria construida por el lutier Victoriano .

3) En fecha 7 de noviembre de 2013 otorga nuevo testamento, con idéntica institución de heredero a favor de su esposa e idéntico legado a favor de Guadalupe , sustituida por su hija Rosario .

4) En fecha 20 de noviembre de 2013, Patricio , representado por Rosario , y Guadalupe suscriben ante notario en Rumanía un **contrato** de compraventa de participaciones sociales, en virtud del cual el Sr. Patricio transmite a la Sra. Guadalupe el derecho de propiedad sobre sus participaciones sociales de la sociedad mercantil ARTESANS DEL SUCRE SRL, por el precio de 80.000 lei.

5) En fecha 10 de junio de 2015, Patricio otorga nuevo testamento en el que instituye heredera a su esposa Florinda y ya no ordena ningún legado a favor de Guadalupe .

6) En la misma fecha 10 de junio de 2015, Patricio otorga un poder a favor de Guadalupe y Rosario para que cualquiera de ellas, indistintamente, pudiera, entre otras facultades, ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones inherentes a la cualidad de socio que al poderdante correspondían en la sociedad ARTESANS DEL SUCRE SRL.

7) En fecha 7 de diciembre de 2017 Guadalupe y Patricio , representado por Rosario , reunidos en Asamblea General de Socios, aprueban la ejecución del **contrato** de compraventa de acciones de 20 de noviembre de 2013, haciendo constar que Patricio pierde su calidad de socio y que renuncia a su cargo de administrador.

8) El día 15 de diciembre de 2017 falleció el Sr. Patricio .



9) El mismo día 15 de diciembre de 2017 se presentó en el Registro Mercantil en Rumanía la solicitud para la inscripción del **contrato** de compraventa de participaciones de 20 de noviembre de 2013, que fue practicada el día 18 de diciembre de 2017.

10) La Sra. Florinda, esposa de Patricio, impugnó la inscripción ante los tribunales rumanos, que en sentencia de fecha 10 de octubre de 2019 declaró la nulidad absoluta de la Decisión de la Junta General de Socios de ARTESANS DEL SUCRE SRL de 7/12/2017 y ordena la cancelación en el Registro Mercantil de las notas correspondientes.

11) La anterior resolución fue revocada por la sentencia de la Corte de Apelación de Bucarest de 13 de julio de 2020 que cambia totalmente la sentencia apelada y rechaza como no fundamentada la acción formulada por la Sra. Florinda.

SEGUNDO.- El presente procedimiento se inició por demanda de juicio ordinario formulada por Florinda contra Guadalupe en ejercicio de la acción de nulidad por simulación absoluta de la compraventa formalizada el 20 de noviembre de 2013 entre la demandada y Patricio del cincuenta por ciento del capital de la compañía rumana ARTESANS DEL SUCRE SRL.

Según la actora, el Sr. Patricio nunca tuvo voluntad de desprenderse de su participación en la empresa Artesans del Sucre, sino únicamente la de ordenar su sucesión en cuanto a su participación en la sociedad sin coste fiscal para su socia Guadalupe, y únicamente para el caso de haber fallecido en la operación de trasplante de hígado a la que fue sometido el día 17 de diciembre de 2013. La demandante alega que el **contrato** de compraventa de participaciones sociales de 20 de noviembre de 2013 fue ideado para el supuesto de que el Sr. Patricio falleciera en la operación de trasplante y debía quedar sin efecto en caso de supervivencia del Sr. Patricio.

La actora sostiene que el **contrato** de compraventa de participaciones sociales de la entidad ARTESANS DEL SUCRE SRL es simulado y, por tanto, debe ser declarado nulo, y alega que se dan en el presente caso muchos de los indicios que la jurisprudencia exige para apreciar la simulación en una compraventa, a saber, precio vil pues se vendió por 16.869 € cuando la sociedad genera más de 1.000.000 € de beneficios al año, continuación en la posesión de la cosa vendida por el transmitente aparente toda vez que el Sr. Patricio siguió actuando como propietario de las acciones y percibiendo sus dividendos, y retraso en la inscripción ya que se tardaron más de cuatro años en inscribir la venta en el Registro de Comercio de Rumanía.

A la pretensión deducida se opuso la demandada Guadalupe alegando la falta de legitimación activa y la inexistencia de simulación, afirmando que la voluntad del Sr. Patricio, manifestada en los diferentes documentos públicos otorgados, era que la Sra. Guadalupe fuese la única propietaria de la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil ARTESANS DEL SUCRE SRL. La demandada aduce que fue el Sr. Patricio quien quiso venderle sus participaciones en la sociedad, que desde la firma de **contrato** fue la Sra. Guadalupe quien asumió la dirección de la empresa, y que la Sra. Guadalupe decidió de forma unilateral que haría partícipe al Sr. Patricio de los beneficios que la empresa pudiera obtener y los repartiría con el mismo hasta el momento de su muerte.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sant Feliu de Llobregat desestima la demanda al concluir la Juzgadora que " *no se ha acreditado que el **contrato** de compraventa de 20 de noviembre de 2013 fuera un **contrato** simulado, sino que simplemente se trató de un **contrato** de compraventa en el que se fijó un precio muy bajo por cada una de las participaciones sociales de la empresa Artesans del Sucre SRL que se vendieron por parte del Sr. Patricio, para evitar el pago de impuestos elevados, y que posteriormente se intentó solventar otorgando un codicilo con el precio real*", con imposición de costas a la parte demandante.

Frente a dicha resolución se alza la demandante Florinda que recurre en apelación denunciando error en la valoración de la prueba. La demandada, por su parte, se opone al recurso y muestra su conformidad con la sentencia de instancia.

TERCERO.- Con carácter previo a la resolución del recurso en los términos en que ha sido planteado, este Tribunal estima necesario hacer algunas consideraciones sobre el derecho aplicable.

La demandante funda su pretensión en el Código Civil español y, a diferencia de la competencia judicial respecto de la cual la actora en su demanda dedica un apartado a defender y justificar la competencia de los tribunales españoles pese a la cláusula de sumisión a los tribunales rumanos que se contiene en el **contrato**, la demandante nada dice en su escrito inicial a propósito de la ley aplicable.

El **contrato** de 20 de noviembre de 2013 cuya nulidad se pretende fue otorgado en Rumanía ante notario rumano, por ciudadanos españoles con residencia habitual en España, y tiene por objeto la compraventa de participaciones sociales de una sociedad de capital constituida en Rumanía.



El Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como **Roma I**, establece en su artículo 3, bajo la rúbrica de " *Libertad de elección*" que " *El **contrato** se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del **contrato** o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del **contrato***".

Las partes, haciendo uso de esa libertad de elección, incluyeron en el **contrato** de compraventa una cláusula según la cual " *El presente **contrato** será registrado e interpretado según la legislación rumana*". De esta forma, las partes determinaron como ley aplicable la ley rumana.

Sin embargo, como hemos indicado, la actora prescinde del derecho rumano y pretende obtener la nulidad del **contrato** por simulación alegando única y exclusivamente el Código Civil español. Por su parte, la demandada nada ha dicho en su escrito de contestación a propósito de la ley aplicable, ni ha hecho valer la cláusula transcrita, exponiendo su defensa de forma exclusiva en base al derecho español. Habida cuenta la actuación de ambas partes al respecto, entendemos que, no obstante la cláusula contractual que designa como ley aplicable la rumana, las partes, tácitamente, han dejado sin efecto dicha cláusula y han sometido el **contrato** al derecho español. En este sentido, cabe señalar que el Reglamento de **Roma I** dispone en el mismo art. 3, en su apartado 2, que " *las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el **contrato** se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento (...)*".

Es en atención a lo expuesto que concluimos que la controversia planteada debe resolverse aplicando la legislación civil española.

CUARTO.- La acción ejercitada por la actora es la de nulidad por simulación absoluta del **contrato** de compraventa de participaciones sociales de la entidad ARTESANS DEL SUCRE SRL de fecha 20 de noviembre de 2013.

A propósito de la simulación el Tribunal Supremo declara en su sentencia de 11 de febrero de 2016 que:

*"La **simulación** -objeto esencial de las sentencias de instancia y de los presentes recursos- no es otra cosa que la apariencia negocial. Bajo ésta se oculta un caso inexistente - **simulación absoluta**- o bien otro negocio jurídico distinto - **simulación relativa**-. Lo cual es atinente a la causa del negocio: si no la hay la **simulación** será **absoluta** y el aparente negocio será inexistente por falta de causa; si hay una causa encubierta y es lícita, existirá el negocio disimulado, como **simulación relativa**. En el primer caso, se aplica el artículo 1275 en relación con el 1261. 3º, del Código civil y en el segundo, no existirá el negocio simulado, pero sí el disimulado, conforme al artículo 1276 del Código civil ."*

En su sentencia de 13 de mayo de 2016 el Tribunal Supremo señala que " *El apartado 2 del artículo 217 LEC dispone, con carácter general, que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. Y, de modo específico, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido, frecuentemente con invocación de la norma del artículo 1277 CC -cuya infracción se denuncia expresamente en el motivo segundo del recurso de casación de Construcciones Elorri-, que la simulación de un **contrato** ha de ser probada, en principio, por la parte que la alega: las Sentencias 504/2008, de 6 de junio (Rec. 1190/2001), 270/2010, de 14 de mayo (Rec. 1253/2006), 262/2013, de 30 de abril (Rec. 2148/2010) y 599/2015, de 3 de noviembre (Rec. 1769/2013), entre otras, así lo confirman."*

Ahora bien, en materia de prueba es también conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que pone de relieve las dificultades de probar la simulación, y autoriza que se acuda a la prueba de presunciones y a la prueba indirecta. La STS de 18 de marzo de 2008 recuerda que " *...la sentencia de esta Sala de 11 febrero 2005, entre otras muchas, tras poner de manifiesto la dificultad de la prueba de la simulación contractual, acrecentada por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el **contrato** es cierto y efectivo reflejo de la realidad (SS. 13 octubre 1987 , 5 noviembre 1988 , 27 noviembre 2000), señala que "la doctrina de esta Sala, admite como suficiente la prueba de presunciones, la cual se configura en torno a un conjunto de indicios, que si bien tomados individualmente pueden no ser significativos, e incluso cabe que sean equívocos, sin embargo, en conjunto, y en relación con las circunstancias, son reveladores de la actuación simulatoria*". Y la de 5 de mayo de 2008 encuentra justificada, por los mismos motivos, esto es, la dificultad de acreditar mediante prueba directa la existencia de simulación, su acreditación sirviéndose de la prueba indirecta.

CUARTO.- La sentencia de instancia concluye que el **contrato** de compraventa de participaciones sociales de 20 de noviembre de 2013 no es simulado, conclusión que alcanza en base a tres razonamientos: 1) después



de la venta de las participaciones, el Sr. Patricio , aunque participaba en la empresa, no tomaba decisiones relevantes para la misma; 2) la intención del Sr. Patricio era que Guadalupe adquiriera la otra mitad de la sociedad ARTESANS DEL SUCRE SRL y que ello no supusiera el pago de altos impuestos; 3) como el precio que se fijó en el **contrato** fue muy bajo, el Sr. Patricio intentó rectificar dicha circunstancia otorgando un codicilo en el que daba instrucciones para el pago a su esposa del precio justo de las participaciones, señalando la Juzgadora que ello era conocido por la Sra. Guadalupe pero que no lo ha llevado a efecto. La Juez termina razonando que la falta de cumplimiento del pago del precio acordado no conlleva la nulidad del **contrato** de compraventa por simulación, dado que la intención del Sr. Patricio era transmitir sus participaciones a la demandada, sin perjuicio de que la demandante pueda exigir el pago del precio en el procedimiento correspondiente.

La actora, ahora recurrente, sostiene que existe en las actuaciones prueba plena de la simulación absoluta, alegando que " *ni el Sr. Patricio quiso realmente vender ni la Sra. Guadalupe comprar*", que el Sr. Patricio " *ideó la compraventa -con pacto de retro- solo para ahorrarle impuestos a su socia si moría en la intervención quirúrgica que le tenían que hacer*", y que " *él mismo calificó la compraventa de paripé*". En definitiva, la demandante afirma que el Sr. Patricio urdió la apariencia de una compraventa con una finalidad ajena a la compraventa.

Como fundamento de su recurso, la apelante alega, básicamente que el Sr. Patricio , después de la compraventa, continuó siendo socio y director de la empresa ARTESANS DEL SUCRE SRL, dando instrucciones, tomando decisiones y percibiendo dividendos, que el precio fue irrisorio y en ningún caso se complementó con el pago de dividendos, que la Junta de la sociedad de 7 de diciembre de 2017 no se celebró realmente y que se esperó al día del fallecimiento del Sr. Patricio para inscribir la compraventa en el Registro Mercantil de Rumanía. La demandante pone de manifiesto en su recurso las contradicciones en que ha incurrido la demandada y pone en entredicho la credibilidad de la declaración de los testigos propuestos por la demandada por las relaciones de parentesco, laboral y profesional que mantienen con la Sra. Guadalupe .

La apelante dedica la primera parte de su recurso a poner de manifiesto el error padecido por la Juez de instancia en la valoración de la prueba cuando afirma en la sentencia que de los correos electrónicos aportados como documentos número 78 a 313 de la demanda, " *si bien puede desprenderse que el Sr. Patricio participaba en la empresa después de la venta de participaciones, de los correos no se desprende que el Sr. Ezequias (debe querer decir Sr. Patricio) tomara decisiones relevantes para la empresa*".

Efectivamente, tiene razón la actora cuando aduce que los correos electrónicos mencionados, aportados en el acto de la audiencia previa, evidencian que la participación del Sr. Patricio en la empresa era plena y no se limitaba a hacer sugerencias como apunta la demandada. Las citadas comunicaciones revelan que el Sr. Patricio tomaba decisiones importantes, se le pedía aprobación para el pago de facturas, hacía de interlocutor de la empresa para con terceros, daba órdenes, disponía el reparto de dividendos, etc. En definitiva, de esta documentación resulta, tanto por su contenido como por el tono empleado por los autores de los correos, que el Sr. Patricio , después de firmar el **contrato** de compraventa en noviembre de 2013, continuó comportándose como socio y administrador de la empresa, cargo este último al que no renunció hasta el día 7 de diciembre de 2017.

El resultado abrumador de dicha prueba no ha podido ser desvirtuado ni por la declaración de la demandada Sra. Guadalupe ni por la de los testigos Rosario y Aida . Aunque todas ellas manifestaron en el acto del juicio que después de la compraventa fue la Sra. Guadalupe quien asumió en solitario la dirección de la empresa, lo cierto es que tal afirmación es desmentida por la documentación mencionada. Por lo demás, no resulta verosímil lo manifestado por la demandada y los testigos cuando, para intentar explicar el contenido y la gran cantidad de correos electrónicos, señalan que se siguió enviando al Sr. Patricio la documentación porque la empresa era su vida, para seguir haciéndole participe, porque sabía mucho, etc., explicaciones que de ningún modo justifican el grado de implicación del Sr. Patricio que resulta de los correos.

Tampoco es creíble la versión ofrecida por la demandada respecto al reparto de dividendos. La Sra. Guadalupe ha declarado al respecto que ella propuso al Sr. Patricio repartir ganancias al 50% hasta que muriera, que el Sr. Patricio no era partidario de repartir pero que ella insistió ya que había comprado la empresa a tan buen precio, y que era como una gratificación del pago del precio. Nuevamente, los correos electrónicos demuestran que el reparto de dividendos entre el Sr. Patricio y la Sra. Guadalupe se hizo tras la compraventa como se venía haciendo con anterioridad, al cincuenta por ciento, y evidencian asimismo que el Sr. Patricio estaba plenamente informado del tema de los dividendos y disponía cómo y cuándo hacer el pago de los mismos.

Por otra parte, tampoco ha quedado acreditado que las partes convinieran que el reparto de dividendos al Sr. Patricio fuera en concepto de pago del precio. La Sra. Guadalupe en su declaración no ha sido clara al respecto, manifestando que fue ella quien propuso repartir dividendos al Sr. Patricio hasta su muerte, lo que nada tiene que ver con el precio. Es cierto que el testigo Sr. Carlos Ramón ha declarado que le hicieron



una consulta sobre el precio y que le comentaron que el pago se haría en dividendos, pero se trata de una explicación inconcreta que no viene avalada por ninguna otra prueba. No hay en la actuaciones constancia de qué otro precio se habría pactado distinto del consignado en la escritura o hasta cuando se debían abonar dividendos como parte del precio.

Finalmente, no compartimos tampoco las afirmaciones que se contienen en la sentencia cuando indica que " *si en un primer momento el Sr. Patricio transfirió sus participaciones por un precio muy bajo, intentó rectificar dicha circunstancia y que su esposa cobrara el precio real de cada participación otorgando un codicilo (...)* ". Sin entrar a discutir sobre la calificación del documento nº 36 de la demanda como codicilo, pues recordemos que según dispone el art. 421-20.3 del Código Civil de Cataluña los codicilos deben otorgarse con las mismas solemnidades externas que los testamentos, lo cierto es que no parece aceptable que el vendedor modifique unilateralmente el precio después de firmado el **contrato** de compraventa, que es lo que parece entender la Juez de instancia sugiriendo incluso a la demandante que puede exigir el pago de este otro precio en el procedimiento correspondiente.

En definitiva, la Sala no puede asumir los argumentos y razonamientos contenidos en la sentencia de instancia.

QUINTO.- El Tribunal comparte la afirmación de la actora cuando señala que el Sr. Patricio y la Sra. Guadalupe no querían formalizar un **contrato** de compraventa. Sin embargo, a la vista de la prueba practicada concluimos que no estamos en presencia de un supuesto de simulación absoluta, como sostiene la demandante, sino de simulación relativa; esto es, no es que las partes no quisieran celebrar ningún **contrato**, sino que la voluntad de las partes era concluir un negocio jurídico distinto del **contrato** de compraventa.

El art. 1261 CC dispone que " *no hay **contrato** sino cuando concurren los requisitos siguientes: (...) 3º Causa de la obligación que se establezca*", precepto que debe completarse con lo dispuesto en el artículo 1274, según el cual " *En los **contratos** onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor*".

Se distinguen dos clases de simulación.

1) La absoluta (**contratos** sin causa, del artículo 1275 del Código Civil) cuando el propósito negocial es inexistente por completo, por carencia de causa. Se crea una simple apariencia de negocio jurídico, pero sin querer crearlo y sin pretender negocio alguno bajo tal apariencia. Cuando se declara que un **contrato** ha sido absolutamente simulado se está afirmando que nos hallamos ante una ficción, es decir, ante una apariencia que es contraria a la propia realidad, de modo que el **contrato** debe ser considerado nulo o jurídicamente inexistente, dado que las partes puestas de acuerdo para producir con fines de engaño la ficción de su existencia, emitieron unas declaraciones negociales que no eran ciertas, porque divergían de sus verdaderas y ocultas voluntades. Es el fiel exponente de la carencia de causa, expresándose con el aforismo "colorem habet, substantiam vero nullam" ("tiene color pero no sustancia").

Como declara la STS núm. 1065/2004, de 3 de noviembre, "La simulación absoluta tiene lugar cuando las partes formalizan un **contrato** con el propósito de crear una apariencia de su existencia, pero sin voluntad de celebrarlo, de manera que la apariencia formal no se corresponde con la situación real. Se crea la apariencia de un **contrato**, pero, en verdad, no se desea que nazca y tenga vida jurídica, por lo que, al ser falsa la causa expresada, y no existir otra verdadera y lícita, falta la causa, dando lugar a la nulidad (rectius, inexistencia) del negocio".

2) La relativa, que es cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado (supuesto al que se refiere el artículo 1276 del Código Civil). El **contrato** otorgado representa la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza. No se quiere el negocio aparente, pero sí otro que subyace. Se oculta bajo esa forma, por las razones que sean, otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza, expresándose con los aforismos "colorem habet, substantiam alteram" o "colorem habet substantiam vero alteram" ("tiene color, pero la sustancia alterada").

En nuestro caso, la compraventa de participaciones sociales sería el negocio aparente, mientras que el negocio disimulado sería una transmisión de las participaciones a título gratuito asimilable a una donación mortis causa. La prueba evidencia a juicio del Tribunal que era voluntad del Sr. Patricio transmitir a título gratuito sus participaciones sociales de ARTESANS DEL SUCRE SRL a su socia Guadalupe . A este respecto, debemos hacer mención de los siguientes datos:

1) El Sr. Patricio dispuso en sus testamentos de 4 de diciembre de 2012 y 7 de noviembre de 2013 un legado a favor de la Sra. Guadalupe , sustituida por su hija Rosario , de " *todas las acciones que le pertenecen en todas las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada de las que es socio*".



2) El día 8 de noviembre de 2013, esto es, al día siguiente del otorgamiento del segundo de los testamentos mencionados, el Sr. Patricio remite un correo a Rosario y Guadalupe con el asunto " *ya tengo la solución*", en el que el Sr. Patricio se refiere a " *venta en la que el vendedor se queda con una opción de recomprar el bien vendido en unas condiciones de precio y plazo fijadas*" (documento nº 9 de la demanda).

3) Dicho correo va seguido de otro del día 9 de noviembre relativo al impuesto de sucesiones en Cataluña en el que, después de exponer los tipos aplicables, el Sr. Patricio manifiesta " *O SEA GRUPO IV (parientes lejanos y no parientes) se pagaría: por heredar 800.000 € el 32% pero multiplicado por 2, o sea el 64%. O sea de 800.000 € heredados pagas 512.000 euros, una AUTENTICA CONFISCACION*" (documento nº 12 de la demanda).

4) El mismo día 9 de noviembre el Sr. Patricio remite nuevo correo a la Sra. Guadalupe y a Rosario en el que adjunta un borrador de **Contrato** de venta de participaciones sociales con opción de recompra, en el que aparece como vendedor Patricio, representado por Rosario, y como compradora Guadalupe, siendo el objeto del **contrato** las 8000 participaciones sociales de ARTESANS DEL SUCRE SRL de las que el Sr. Patricio era propietario. Dicho documento incluye una opción de recompra por el mismo precio y plazo de cinco años (documento nº 13 de la demanda). El **contrato** fue traducido al rumano por Aida, secretaria del Sr. Patricio (documento nº 15 de la demanda).

5) En correo de 12 de noviembre el Sr. Patricio solicita que se traslade a Preda, asesor fiscal rumano, una serie de preguntas relativas al borrador del **contrato** de compraventa (documento nº 16).

6) En correo de 13 de noviembre el Sr. Patricio remite a la Sra. Guadalupe copia de una noticia relativa a la condena de un empresario por una compraventa simulada (documento nº 19).

7) En correo de fecha 18 de noviembre el Sr. Patricio remite a la Sra. Guadalupe, Patricio y Aida el **contrato** de recompra de participaciones sociales que recoge el contenido de la opción de recompra contemplada en el borrador remitido el día 9 (documento nº 22).

8) En fecha 20 de noviembre de 2013, Patricio, representado por Rosario, y Guadalupe suscriben ante notario en Rumanía un **contrato** de compraventa de participaciones sociales, en virtud del cual el Sr. Patricio transmite a la Sra. Guadalupe el derecho de propiedad sobre sus participaciones sociales de la sociedad mercantil ARTESANS DEL SUCRE SRL, por el precio de 80.000 lei.

9) En fecha 23 de noviembre el Sr. Patricio remite correo a la Sra. Guadalupe, Guadalupe y Aida en el que pide a esta última que concierte una cita con la jurista del Registro de Comercio en relación a la inscripción de la venta de las participaciones aunque manifestando que de momento no se va a presentar.

10) En fecha 30 de noviembre de 2013 el Sr. Patricio remite a Florinda un correo con el título *codicilo*, en el que el Sr. Patricio expresa sus últimas voluntades, y en el que hace constar textualmente que:

"A Guadalupe le he dejado todas las ACCIONES DE TODAS LAS SOCIEDADES de RESP.LIMITADA de las que soy socio. También con la idea de que cuando Guadalupe lo estime oportuno, la propiedad de estas acciones acabe siendo para Rosario. En el caso de las acciones de SC ARTESANS DEL SUCRE SRL *para intentar evitar a todo el mundo problemas fiscales*, el 20 de noviembre de 2013 hemos hecho el *paripé de que ya le he vendido a Guadalupe estas acciones* para que FORMALMENTE ya figuren como suyas y así evitar que se tengan que incluir en la MASA HEREDITARIA, en la declaración de bienes del testador. Se las he vendido con la condición de poderlas recomprar al mismo precio durante cinco años".

11) En correo de 26 de abril de 2014 el Sr. Patricio remite a la Sra. Florinda documento titulado *codicilo* últimas voluntades 26.04.2014 en el que se recoge idéntico párrafo al transcrito anteriormente.

A la vista de lo expuesto, estimamos suficientemente acreditado que el **contrato** de compraventa de participaciones sociales de 20 de noviembre de 2013 no fue más que la forma jurídica que el Sr. Patricio ideó para transmitir sus acciones de ARTESANS DEL SUCRE SRL a la Sra. Guadalupe con la menor carga impositiva posible. Es evidente que la voluntad del Sr. Patricio era dejar a su muerte sus acciones a la Sra. Guadalupe, pero dados los elevados impuestos que ello suponía porque el Sr. Patricio y la Sra. Guadalupe no tenían relación de parentesco, recurren a la figura de la compraventa.

Llegados a este punto debemos salir al paso de algunas alegaciones de la recurrente, que debemos rechazar.

a) La actora sostiene que la compraventa se hizo con motivo de la intervención quirúrgica de riesgo a que debía someterse el Sr. Patricio el día 17 de diciembre de 2013, para el caso de que éste hubiera fallecido en la misma, pero debía quedar sin efecto en caso de supervivencia del Sr. Patricio. El argumento debe ser rechazado porque los hechos no avalan tal afirmación. De ser cierta la tesis de la demandante no se comprende por qué el Sr. Patricio no ejerció el derecho de recompra que se reservó, pues, aunque dicho documento no se ha aportado a las actuaciones el propio Sr. Patricio alude expresamente a su existencia en varios correos



electrónicos. Por otra parte, la voluntad del Sr. Patricio de transmitir mortis causa sus acciones a la Sra. Guadalupe se pone de manifiesto mucho antes de la intervención quirúrgica como evidencia el testamento otorgado en diciembre de 2012.

b) La demandante alude a los codicilos de 30 de noviembre de 2013 y 26 de abril de 2014 para afirmar que no era voluntad del Sr. Patricio que su socia recibiera la mitad de la empresa de forma gratuita, sino que imponía a la Sra. Guadalupe determinadas compensaciones económicas que debía pagar a la Sra. Florinda. Se refiere la actora a los documentos nº 36 y 44, que el Sr. Patricio denomina codicilos y titula *últimas voluntades (codicilo que complementa a mi último testamento otorgado en una notaría de Pamplona)*. Conviene advertir de entrada que esos codicilos no son tales por cuanto no se han otorgado con las mismas solemnidades que los testamentos (art. 421-20.3 CCCat) y en todo caso se refieren a un testamento revocado por otro de fecha posterior. Por eso la valoración de dichos documentos debe ser prudente y limitada.

Es verdad que en esos documentos el Sr. Patricio expone inmediatamente a continuación del párrafo transcrito anteriormente que " *Por tanto Guadalupe se quedará con mis acciones de ARTESANS DEL SUCRE SRL pero a cambio ESTARÁ OBLIGADA a cumplir todos los puntos siguientes* ", recogiendo seguidamente una serie de pagos. Dichos pagos aluden a los dividendos de los años 2011, 2012 y 2013 y a ejercicios posteriores hasta el día del fallecimiento del Sr. Patricio , respecto de los cuales éste dispone que sean abonados a su esposa, lo cual se aviene con su voluntad de transmitir las acciones a su fallecimiento.

c) La demandante señala que en el testamento de fecha 10 de enero de 2015 ya no hay ningún legado a favor de la Sra. Patricio , tratando así de fundamentar su tesis y alega el empeoramiento de la relación laboral y personal entre los socios. De esto último no hay prueba alguna en las actuaciones, constando por el contrario que la comunicación entre el Sr. Patricio y la Sra. Guadalupe era más que fluida, siendo la misma relación en el año 2013 que en los posteriores. Por lo demás, no debe extrañar que el testamento de 2015 ya no contenga el legado que se incluía en los testamentos anteriores toda vez que el Sr. Patricio no podía disponer en enero de 2015 de unas participaciones sociales que había vendido en noviembre de 2013.

d) La actora alega que si el Sr. Patricio hubiese querido realmente transmitir en vida sus participaciones sociales a la Sra. Guadalupe , habría podido donárselas. Pero la donación habría comportado idéntica tributación que la transmisión por vía de legado y era el pago de esos impuestos lo que pretendía evitar el Sr. Patricio .

e) La demandante se refiere también al precio, que califica de vil. Efectivamente el precio de 80.000 lei, equivalente a 16.869 €, y correspondiente al importe nominal de las participaciones sociales, no parece adecuarse al valor real de las participaciones de una empresa que genera beneficios cercanos al millón de euros anuales. En relación al precio, la actora alega además que fue el Sr. Patricio quien orquestó la forma de pago dando instrucciones a Aida para que transfieran 80.000 lei de una cuenta de ARTESANS DEL SUCRE a otra de la Sra. Guadalupe y de ésta a otra cuenta del Sr. Patricio y que se destinara la mencionada cantidad al pago de pluses y horas de trabajadores de la empresa, por lo que el Sr. Patricio ni tan siquiera pagó el precio. Estas circunstancias relativas al precio abundan la tesis de que la transmisión de las acciones fue a título gratuito.

f) La demandante señala la demora en la inscripción de la venta en el Registro de Comercio rumano como indicio de la simulación. Recordemos, por una lado, que el día 7 de diciembre de 2017 Guadalupe y Patricio , representado por Rosario , reunidos en Asamblea General de Socios, aprueban la ejecución del **contrato** de compraventa de acciones de 20 de noviembre de 2013, haciendo constar que Patricio pierde su calidad de socio y que renuncia a su cargo de administrador, y, por otro, que el mismo día del fallecimiento del Sr. Patricio , 15 de diciembre de 2017, se presentó en el Registro Mercantil de Rumanía la solicitud para la inscripción del **contrato** de compraventa de participaciones de 20 de noviembre de 2013, que fue practicada el día 18 de diciembre de 2017. Recordemos también que tanto la junta del día 7 como la inscripción fueron objeto de impugnación por parte de la Sra. Florinda ante los tribunales rumanos, que han declarado la validez de ambas, motivo por el cual nada cabe decir en la presente resolución respecto a las alegaciones de la actora cuando afirma que la junta no se celebró.

Únicamente vamos a referirnos a la demora en la inscripción pues es verdad que se tardó más de cuatro años en solicitar la inscripción de la venta en el Registro Mercantil de Rumanía. Entendemos que esta tardanza (recuérdese que el Sr. Patricio dio instrucciones en su momento de no inscribir el **contrato**) y el dato de que se procediera a la inscripción de la venta de las participaciones sociales en el Registro el mismo día del fallecimiento del Sr. Patricio , vienen a corroborar que la voluntad del Sr. Patricio era transmitir sus acciones en el momento de su muerte, no antes.



En definitiva, concluimos que no nos hallamos ante un supuesto de simulación absoluta, porque no es que las partes no quisieran celebrar ningún **contrato**, sino que nos encontramos ante una simulación relativa, porque la voluntad de las partes era concluir un negocio jurídico distinto del de compraventa.

Tal conclusión nos obliga a hacer algunas consideraciones más.

La primera, es que, visto el suplico de la demanda en el que la actora peticiona que se declare la nulidad por simulación absoluta de la compraventa formalizada el 20 de noviembre de 2013 entre la demandada y Patricio del cincuenta por ciento del capital de la compañía rumana ARTESANS DEL SUCRE SRL, la pretensión debe ser desestimada por cuanto, según hemos concluido, no ha habido la simulación absoluta en que se funda la acción de nulidad.

La segunda, es que la Sala es consciente de que ninguna de las partes ha alegado la existencia de una simulación relativa, no obstante lo cual este Tribunal ha razonado que esta es la clase de simulación que se da en el caso enjuiciado por contraposición a la invocada simulación absoluta que hemos considerado inexistente.

Y la tercera es que, precisamente porque nadie ha hecho valer la simulación relativa, no podemos pronunciarnos sobre la validez ni del negocio aparente ni del negocio disimulado porque, de hacerlo, incurriríamos en el vicio de incongruencia.

Así pues, procede confirmar el pronunciamiento desestimatorio de la demanda, aunque por motivos distintos de los expuestos en la sentencia de instancia, lo que comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la actora.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las costas, no obstante la desestimación de la demanda y del recurso, estimamos justificada su no imposición a ninguna de las partes por entender que concurren serias dudas de hecho dada la especial complejidad del asunto, la existencia de elementos **internacionales** y la difícil labor de apreciación de las pruebas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Florinda contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sant Feliu de Llobregat en fecha 23 de julio de 2021, que confirmamos, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de ninguna de las dos instancias.

Procede transferir a la cuenta bancaria correspondiente el depósito constituido por la parte recurrente, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

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

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

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

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

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

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

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



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

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

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDU