

Jurisprudencia

Reseña judicial e-Dictum

SENTENCIA 1536/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 3 de noviembre de 2011, la sociedad Redondela 2005, S.L. concertó con Caja España un préstamo hipotecario de 4.630.875 euros, para financiar una promoción inmobiliaria.

Se trataba de un préstamo en el que se supeditaba la disponibilidad dineraria a un determinado calendario: i) la primera, de 2.200.875 euros, a la fecha de otorgamiento de la escritura; ii) la segunda, hasta un máximo de 1.735.386,75 euros, en una o varias disposiciones, en función del ritmo y desarrollo de las obras, en cuantías equivalentes al porcentaje de obra ejecutada; iii) y la última, de 694.631 euros, desde el día de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva.

El 5 de enero de 2012, la dirección facultativa de la obra emitió la primera certificación de haberse efectuado el 5% de la construcción. La prestamista no autorizó la disposición de dinero correspondiente y la prestataria interpuso una demanda, que fue estimada judicialmente con una condena a permitir a la demandante disponer de la cantidad de 114.750 euros.

El 26 de marzo de 2012, la dirección facultativa de la obra emitió la segunda certificación de haberse efectuado el 10% de la construcción, y la entidad financiera prestamista volvió a negarse a entregar la cantidad correspondiente. Fue nuevamente demandada, se allanó y fue condenada a poner a disposición de la prestamista la cantidad de 114.750 euros.

El 26 de febrero de 2013, la dirección facultativa de la obra emitió la tercera certificación de haberse efectuado el 14% de la construcción, y la entidad financiera prestamista volvió a negarse a entregar la cantidad correspondiente.

Ante la imposibilidad afrontar los pagos a la constructora (Queiras e Xedas Construções), Redondela 2005, S.L. solicitó su concurso, que fue declarado por auto de 4 de abril de 2013.

Y el 3 de enero de 2014 se dictó un auto de conclusión del concurso por insuficiencia de masa actividad, con la consiguiente disolución de la sociedad.

2. El 3 de julio de 2015, Redondela 2005, S.L. interpuso una demanda frente a Caja España, en la que pedía que fuera declarada la procedencia de la resolución del contrato de préstamo, por incumplimiento contractual de la entidad prestamista y que fuera condenada a indemnizar a Redondela 2005, S.L. con la suma de 5.140.311,13 euros.

La demanda que inicialmente había sido presentada frente a Caja España se amplió frente a SAREB, en cuanto cesionaria del préstamo hipotecario, por el interés legítimo en un eventual pronunciamiento estimatorio de la demanda.

3. Durante la tramitación de la primera instancia, en la audiencia previa y mediante auto de 29 de enero de 2016, el juzgado apreció la falta de capacidad para ser parte de Redondela 2005, S.L. El auto fue recurrido ante la Audiencia Provincial, que estimó el recurso, mediante auto de 30 de junio de 2016, que reconoció capacidad para ser parte a Redondela 2005, S.L.

Finalmente, el juzgado de primera instancia, partiendo de la base de que el demandante gozaba de capacidad para ser parte, apreció que carecía de legitimación activa para reclamar la resolución del contrato de préstamo. En primer lugar, porque la demandante "se encuentra en una situación de imposibilidad de devolver lo percibido, conforme al contrato impugnado por cuanto la actora no existe, carece de personalidad y de patrimonio". Además, consideró que el incumplimiento alegado era anterior al inicio del procedimiento concursal, por lo que esta acción se debió ejercitar mediante un incidente concursal ante el juez del concurso (arts. 61, 62 y 63 LC).

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación y la Audiencia desestima el recurso.

La Audiencia, en relación con la legitimación activa de Redondela 2005, S.L., trae a colación la sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo de 324/2017 de 24 de mayo, sobre la pervivencia de la personalidad jurídica de las sociedades de capital tras la cancelación de su inscripción en el Registro de Mercantil. A partir de esta sentencia, la Audiencia entiende que:

"20. En suma, cuando terminado el procedimiento de concurso por insuficiencia de masa activa subsistan derechos de crédito del concursado insatisfechos, la personalidad jurídica de la sociedad ha de entenderse que

subsiste a los únicos efectos de poder solicitar del juez del concurso la reapertura de la fase de liquidación a fin de que la administración concursal, o subsidiariamente los acreedores, puedan ejercitar las acciones de satisfacción del crédito o de indemnización por incumplimiento que puedan corresponderle. Sería, por tanto, la administración concursal, o subsidiariamente los acreedores, quien ostentaría la legitimación (por sustitución, artículo 10, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el ejercicio de tales acciones).

"21 Pues bien, el auto de fecha 3 de enero de 2014 (...) declaró la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa de la entidad mercantil Redondela 2005 S.L., y acordó su extinción y el cierre de la hoja de inscripción registral. La sociedad se dedicaba a la promoción inmobiliaria y, en el momento de declaración de concurso, había concertado un contrato de préstamo con garantía mobiliaria (sic) con la entidad Caja España cuya finalidad era financiar la promoción en la que se concentraba la actividad social, sin que por la entidad prestamista se hubiese llegado a entregar la totalidad del préstamo y sin que la prestataria pudiera llegar a finalizar la promoción inmobiliaria.

"22 En las anteriores circunstancias y en relación al ejercicio del derecho de crédito por incumplimiento de la entidad prestamista, que tal es la que se ejercita en la demanda que dio origen a este proceso, la personalidad de Redondela 2005 S.L. únicamente continuaba a los meros efectos de que pudiera solicitar del juez del concurso su reapertura, lo que daría lugar a la liquidación del derecho de crédito y, previa ejercicio de la acción para satisfacerlo por quien se encontraba legitimado por sustitución (la administración concursal o, subsidiariamente los acreedores) su reparto

entre los acreedores concursales con créditos no satisfechos.

"23 Ausente la legitimación de la demandante su pretensión no podía ser ya estimada, sin que pueda ya entrarse a examinar los restantes motivos de recurso".

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante formula un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y un recurso de casación fundado en un motivo único.

El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la infracción del efecto de cosa juzgada de una resolución previa interlocutoria sobre la falta de capacidad para ser parte.

Y el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal cuestiona, al igual que el primer motivo de casación, que la sentencia de apelación haya denegado legitimación a la demandante para ejercitar la acción de incumplimiento contractual. Como hemos advertido en otros casos, esta cuestión de la legitimación activa podría ser analizada tanto en el recurso extraordinario por infracción procesal, como en el de casación. En este caso, en la medida en que se suscita la correcta aplicación de unas normas de la Ley Concursal, entendemos más adecuado abordar la cuestión desde el recurso de casación.

En consecuencia, analizaremos el motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal, y caso de ser desestimado, el motivo único del recurso de casación.

SEGUNDO. Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas reguladoras

de la sentencia, en concreto por infracción de la cosa juzgada, con vulneración de los arts. 222 LEC, 9.3 y 24 CE y 7 CC.

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida aprecia la excepción de falta de legitimación activa y falta de acción, cuando esta cuestión había sido ya resuelta por auto de la Audiencia de 30 de junio de 2016, al estimar la apelación frente al auto del juzgado de 29 de enero de 2016, que había apreciado la excepción de falta de capacidad para ser parte.

Para el recurrente, la única excepción de falta de legitimación activa y falta de acción fue la planteada por la demandada, que, si bien fue estimada por el juzgado en su auto de 29 de enero de 2016, fue finalmente desestimada por la Audiencia por auto de 30 de junio de 2016, que dejaba sin efecto el auto apelado del juzgado.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El recurso invoca como norma reguladora de la sentencia infringida el art. 222 LEC, que regula el efecto de cosa juzgada material en sentido positivo. Propiamente, el efecto de cosa juzgada que podría haberse infringido en este caso, de apreciarse, sería el de cosa juzgada formal, regulado en el art. 207 LEC, pues lo que se plantea es la eficacia vinculante del auto firme que desestimó la excepción de falta de capacidad para ser parte, a la hora de resolver en el mismo procedimiento y mediante sentencia la cuestión de fondo.

Como hemos declarado en otras ocasiones, la eficacia de cosa juzgada formal regulada en el art. 207 LEC "afecta al propio tribunal que ha dictado la resolución, ya sea en su efecto negativo, que impide que pueda ser recurrida (inimpugnabilidad), ya sea en su efecto positivo, pues dentro del mismo proceso no

podrá dictarse en contra otra resolución que la contradiga y, además, todas las resoluciones posteriores deberán partir del presupuesto lógico de lo decidido en aquella" (sentencias 215/2013, de 8 de abril, y 209/2022, de 15 de marzo).

Y no se infringe esta eficacia de cosa juzgada formal pues la sentencia recurrida ha partido de la previa resolución, el auto de la propia Audiencia de 30 de junio de 2016 que reconoce a la demandante la capacidad para ser parte, a pesar de haberse disuelto la sociedad como consecuencia de la conclusión del concurso por falta de activo.

La sentencia ahora recurrida parte expresamente de la capacidad procesal para ser parte de la demandante, pero le niega legitimación para reclamar lo que reclama, la resolución del contrato de préstamo. Esta cuestión, que está íntimamente ligada a la cuestión de fondo, es distinta a la que fue resuelta por el auto de 30 de junio de 2016 y por ello no contradice su eficacia de cosa juzgada formal.

3. Como hemos distinguido en otras ocasiones, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal constituyen un presupuesto para accionar, un presupuesto al análisis de la legitimación.

En la sentencia 492/2017, de 13 de septiembre, aclaramos que "la capacidad para ser parte es un concepto vinculado a la personalidad jurídica y constituye la proyección de la capacidad jurídica civil en el ámbito del proceso (...). La personalidad jurídica es el requisito para poder ser sujeto de Derecho, para poder ser centro de imputación de la norma jurídica y entablar relaciones jurídicas. Las personas en general, en cuanto se les reconoce por el ordenamiento aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones civiles, también

tienen capacidad para ser parte, esto es, capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones procesales". A la capacidad para ser parte se refiere el art. 6, que en lo que ahora interesa prescribe:

"1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: (...)

"3.º Las personas jurídicas (...)".

Y, "paralelamente, la capacidad procesal, en cuanto proyección de la capacidad de obrar civil en el ámbito del proceso, puede definirse como capacidad para comparecer y actuar en el proceso, esto es, capacidad para comparecer en juicio. En el caso de las personas jurídicas, han de comparecer mediante la persona que legalmente les representa (art. 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".

Lo que se resolvió en el reseñado auto de 30 de junio de 2016 es que quien demanda, Redondela 2005, S.L., aunque se haya extinguido su personalidad jurídica, sigue gozando de capacidad para ser parte y para comparecer en el proceso respecto de las acciones que guarden relación con las operaciones de liquidación de la sociedad.

Al mismo tiempo, junto a la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, para que pueda estimarse la demanda es necesario que la demandante goce además de legitimación. A esta última se refiere el art. 10 LEC que, bajo la rúbrica "condición de parte procesal legítima", dispone en su párrafo primero que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". Como aclaramos en la sentencia 603/2021, de 14 de septiembre, "la relación jurídica sobre la que la parte actora plantea el proceso, con independencia de su resultado, es la que determina quiénes están legitimados, activa y pasivamente, para intervenir en el mismo. Lo

que lleva a estimar que cuando se trata de determinar la existencia o no de la legitimación activa habrá de atenderse a la pretensión formulada en la demanda, teniendo en cuenta el "suplico" de la misma, en relación con los hechos sustentadores de tal pretensión (por todas, sentencia de pleno 1/2021, de 13 de enero)".

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la "infracción de los arts. 179 y 178 de la Ley Concursal, al considerar la sentencia recurrida que dichos preceptos suponen la falta de legitimación de la concursada para reclamar judicialmente créditos que entiende le son debidos tras la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa".

En el desarrollo del motivo se razona que la previsión del art. 178.3 LC, sobre la conclusión del concurso de una sociedad por insuficiencia de masa activa, que conlleva la extinción de la persona jurídica y la cancelación de su inscripción registral, no implica la condonación de las deudas, ni que los activos subsistentes pasen a ser "res nullius". Para la solución de las relaciones subsistentes, habrá que entender que la sociedad conserva una suerte de personalidad jurídica residual, que por un lado le permite soportar reclamaciones individuales de los acreedores y, de otro, mantener o iniciar acciones frente a terceros.

2. Resolución del tribunal. En la sentencia del pleno 324/2017, de 24 de mayo, declaramos que una sociedad de capital, ya disuelta y liquidada, cuya escritura de extinción ha sido inscrita en el Registro Mercantil, sigue teniendo legitimación pasiva frente a una reclamación de indemnización de daños y perjuicios:

"(...) bajo la Ley de Sociedades de Capital (...), aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad

conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos. Estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación (...)

"En estos supuestos, en que la reclamación se basa en que el crédito reclamado debería haber formado parte de la liquidación, y que por lo tanto la practicada no es definitiva, no sólo no debemos negar la posibilidad de que pueda dirigirse la reclamación frente a la sociedad sino que, además, no debemos exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación.

"De este modo, no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración.

"Dicho de otro modo, a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes. Además, el art. 400 LSC atribuye esta representación a los (antiguos) liquidadores para la formalización de actos jurídicos en nombre de la sociedad, tras su cancelación.

"De ahí que ratifiquemos la posición contenida en las sentencias de esta sala de 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, y entendamos que la sociedad demandada gozaba de capacidad para ser parte en este concreto pleito, en el que se reclama la reparación del perjuicio sufrido por un cumplimiento defectuoso de las

obligaciones contractuales asumidas por la sociedad frente a la demandante".

3. En nuestro caso concurren algunas diferencias que merecen ser tenidas en consideración.

En primer lugar, la sociedad extinguida lo ha sido como consecuencia de haberse instado previamente su concurso de acreedores y, en aplicación del art. 178.3 LC 2003, al haberse declarado la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, que conllevaba la "cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda".

En estos casos, el art. 179.2 LC regula la eventual reapertura del concurso en los siguientes términos:

"La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24, procediendo también la reapertura de la hoja registral en la forma prevista en el Reglamento del Registro Mercantil".

Uno de los presupuestos de la reapertura del concurso es la aparición de nuevos activos (bienes o derechos aparecidos con posterioridad al auto de conclusión del concurso). La ratio del precepto es que si se concluyó el concurso porque ya no había activos que liquidar y con los que poder satisfacer los créditos de los acreedores todavía pendientes, la aparición de nuevos bienes o derechos de contenido patrimonial alteran el presupuesto que justificó aquella conclusión del concurso y justifican su reapertura para que dentro del concurso puedan realizarse las operaciones de

liquidación y pago a los acreedores, bajo las reglas concursales.

La segunda singularidad de este caso es que no se discute la legitimación pasiva de la sociedad concursada, ya extinguida, para recibir reclamaciones, sino que se cuestiona en qué medida, en esa situación de disolución y extinción, puede ejercitar acciones frente a terceros.

Estas acciones, dirigidas frente a la entidad financiera con la que tenía concertado un contrato de préstamo al promotor, se basaban en el incumplimiento del contrato por parte del banco y reclaman la indemnización de los daños y perjuicios provocados por ese incumplimiento.

4. La cuestión que ahora se suscita es si para el ejercicio de estas acciones es necesario reabrir el concurso o puede ejercitarla la sociedad extinta, como una extensión de la doctrina contenida en la sentencia del pleno 324/2017, de 24 de mayo.

Conforme al citado art. 179.2 LC, la reapertura del concurso deviene necesaria para realizar las operaciones de liquidación de los nuevos activos, de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad a la conclusión del concurso. Esta norma debemos interpretarla, en lo que ahora interesa, a la luz de la formulación dada por el texto refundido, en el art. 505 TRLC, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

"1. La reapertura del concurso del deudor persona jurídica por liquidación o por insuficiencia de la masa activa solo podrá tener lugar cuando, después de la conclusión, aparezcan nuevos bienes".

Ahora está más claro que la reapertura del concurso sólo procedería si, con posterioridad a la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, hubieran aparecido nuevos

bienes. Se entiende por bienes también los derechos de contenido patrimonial susceptibles de liquidación, que permitan el pago de créditos pendientes de cobro.

Es claro que la reapertura del concurso, al amparo del ordinal 1, lo es a los meros efectos de proseguir las operaciones de liquidación de activos y pago de créditos. Por lo que este precepto (art. 505.1 TRLC), al igual que su antecedente art. 179.2 LC, no prevén la reapertura del concurso para ejercitar una acción como la que pretendía ejercitar la sociedad concursada, de reclamación de una indemnización daños y perjuicios por incumplimiento contractual.

Es el apartado 3 del art. 179 LC 2003, que se corresponde con el apartado 2 del actual art. 505 TRLC, el que prevé la reapertura del concurso con vistas al ejercicio de acciones que pueden conllevar un efecto de reintegración de activos a la masa:

"En el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, los acreedores podrán solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de que se ejerciten acciones de reintegración, indicando las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido".

Conforme a la norma, la justificación de la reapertura se ciñe exclusivamente al ejercicio de las acciones de reintegración o a la calificación del concurso, que podría conllevar también un efecto beneficioso para los acreedores. Estos dos tipos de acciones deben ser ejercitadas en el concurso, de ahí que haya que reabrir el concurso para ello. Y al mismo tiempo la ley, que legitima a los acreedores para instar la reapertura por este motivo (por

el interés que genera la expectativa de cobro de sus créditos), supedita esta posibilidad a que se solicite en un plazo limitado de tiempo, de un año desde la conclusión del concurso.

5. La acción ejercitada por la sociedad no es propiamente una de las acciones que, conforme a ese art. 179.3 LC 2003 (actual art. 505.2 TRLC), legitimaría la reapertura del concurso a instancia de los acreedores, si además lo solicitaran dentro del año siguiente a la conclusión del concurso.

La acción ejercitada, de reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual del banco en un contrato de préstamo al promotor, no es propiamente una acción de reintegración, aunque pudiera producir una consecuencia equivalente.

De tal forma que, en principio, el ejercicio de esta acción, por sí solo, no justifica la reapertura del concurso de acreedores de la sociedad, sin perjuicio de que si, como resultado de la acción afloraran nuevos bienes (el importe de una indemnización), entonces sí, necesariamente debería abrirse el concurso a los meros efectos de liquidar el nuevo activo y pagar los créditos que correspondieran.

En consecuencia, procede estimar el motivo de casación, dejar sin efecto la sentencia recurrida. Y, en vez de asumir esta sala la instancia y entrar a resolver las otras cuestiones que planteaba el recurso de apelación, consideramos más conveniente remitir los autos al tribunal de apelación, que por haber apreciado la falta de legitimación activa no entró a analizar la procedencia del recurso en relación con las cuestiones de fondo.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA 1572/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El demandante, D. Eloy, era profesor de la Universidad de Vigo, Ourense y Pontevedra, en el Departamento de Filología inglesa, francesa y alemana, en el puesto de ayudante doctor, y prestaba sus servicios en la Facultad de Ciencias Empresariales y Turismo de Ourense.

2.- El 7 de enero de 2020, D. Eloy interpuso una demanda en ejercicio de la acción de tutela civil del derecho al honor contra D.^a Leticia. En la demanda alegaba que en el seno de una reunión del Consejo del citado Departamento de Filología Inglesa, Francesa y Alemana (en adelante FIFA), convocado para tratar sobre la solicitud realizada por el actor de conversión de su plaza en la Universidad de Ayudante Doctor a la de Contratado Doctor Interino, celebrada el día 10 de junio de 2019, se leyó un escrito remitido por D.^a Leticia con el siguiente contenido:

"Este escrito tiene por único objetivo poner de manifiesto los reiterados incumplimientos, así como las continuas quejas de los alumnos, relacionadas con el docente responsable de todas las materias de francés en el grado de turismo, Don Eloy. De todas ellas he sido testigo, junto con mis compañeros de Decanato, durante el periodo en el que fui secretaria en la Facultad de Ciencias Empresariales y Turismo de Ourense (abril 2013 abril 2019). La situación llegó a tal punto que decidimos iniciar los trámites de apertura de expediente con el apoyo total de los alumnos que se prestaron a dar testimonio y aportar correos y pantallazos como pruebas

de sus incumplimientos. Yo misma como secretaria del centro tuve que declarar en calidad de testigo y aportar las pruebas correspondientes, como firmas de alumnos que no pudieron hacer los exámenes los días en los que estaban convocados. Ha sido una experiencia ingrata para nosotros como compañeros pero a la que nos vimos obligados porque la situación era insostenible, fundamentalmente por las ausencias a clases y exámenes, la pérdida de pruebas de evaluación y las faltas de respeto, sobre todo a alumnas. Estos trámites no son públicos y la información que tenemos es que con fecha 09/03/18 se incoó el expediente disciplinario, que la Resolución Rectoral de resolución del expediente se produjo el 23/07/18 y que la sanción impuesta fue de apercibimiento escrito. No se ha detectado ningún cambio de actitud del docente en este curso académico posterior al cierre del mencionado expediente".

D. Eloy alega que los hechos relatados por la demandada en el citado escrito son falsos y vulneran su derecho al honor en su versión de prestigio profesional. En consecuencia, solicitaba una sentencia por la que (i) se declarara la vulneración por la demandada de su derecho al honor y a la intimidación personal, al amparo de la Ley Orgánica 1/1985, de 5 de mayo, y de conformidad con el art. 18.1 de la Constitución; y (ii) se condenase a la demandada al pago de una indemnización de 10.000 euros, por los daños y perjuicios ocasionados al demandante, y a retractarse públicamente mediante una carta enviada al Consejo del Departamento de Filología inglesa, francesa y alemana de la Universidad de Vigo, Ourense y Pontevedra.

3.- La sentencia de primera instancia, tras exponer la jurisprudencia aplicable al caso, concluye que no se había vulnerado el derecho al honor del actor al prevalecer el

derecho de la demandada a suministrar información y expresar sus opiniones. Al razonar su juicio de ponderación entre los derechos en conflicto destaca lo siguiente: el interés general o relevancia pública de información que contiene la carta; la proyección pública del actor (como profesor universitario), que incide en el mayor peso del derecho a la información sobre el honor; el análisis de la carta dentro del ámbito de la universidad y en relación a la actividad docente del demandante, en una reunión del departamento de filología con los docentes miembros de la misma, y el objeto de esa reunión, limitada a informar favorable o desfavorablemente sobre la conversión de su plaza de Ayudante Doctor a Doctor Contratado, cuyo criterio después se comunicó al Comité de Organización Académica y Profesorado de Universidad de Vigo (COAP), que, a su vez, lo elevó a la Junta de Gobierno, que es el órgano que finalmente toma la decisión. En cuanto al contenido de la carta, considera que es crítico, pero sin expresiones ofensivas o ultrajantes, y sin recurrir al insulto; tampoco contiene afirmaciones ni opiniones sobre la vida privada del demandante ni sobre cuestiones ajenas a su comportamiento docente, comportamiento que está sometido al escrutinio de la opinión y de la crítica tanto por alumnos como por el resto de los miembros de la comunidad universitaria.

En relación con la veracidad o falsedad de las informaciones contenidas en el escrito de la demandada, la sentencia hace las siguientes declaraciones:

"A este contexto hay que sumarle dos elementos más. Por un lado, el expediente disciplinario contra D. Eloy, otro hecho no controvertido, que se resolvió en fecha 23 de julio de 2018 con la sanción de apercibimiento por escrito y por el motivo de no asistir al

examen del día 15 de enero de 2018. Y, por otro lado, el conocimiento generalizado de las quejas que existían sobre el demandante, que ha resultado acreditado por las testificales practicadas. Así D. ^a Eva María, al haber formado parte del equipo de decanato de la facultad y ser miembro del departamento FIFA, conocía de las quejas sobre el profesor las faltas de asistencia o los incumplimientos de horarios, como la no asistencia a un examen que ella misma presencié, además de que las quejas, a preguntas de la parte demandante, eran por escrito y luego se trataban en las reuniones del decanato. También D. Romeo, como miembro del departamento FIFA, manifestó que tenía constancia de incidencias en el cumplimiento de las funciones por parte de D. Eloy y ese fue el motivo por el que solicitó la carta a D. ^a Leticia como secretaria de la facultad. Igualmente D. ^a Bibiana, directora del departamento FIFA en el momento de la reunión, también tenía constancia de quejas contra D. Eloy, con recepción de documentación de la anterior directora donde ya constaban esas quejas, como las que provenían del equipo decanal, así como la lectura directa del expediente y las quejas de alumnos por vía mail, en concreto por la no asistencia a un examen con la afirmación de que era "vox populi" las quejas contra el demandante. Todas estas testificales concuerdan con lo expuesto en su interrogatorio por la demandada D. ^a Leticia que afirmó recibir quejas de los alumnos (en su antigua faceta de secretaria de la facultad, pero sin ser miembro del departamento FIFA) sobre asistencia a exámenes, clases, siendo testigos de algunas de esas quejas que luego debe transmitir al departamento y añadió que fue testigo en el expediente disciplinario abierto contra D. Eloy precisamente por esos incumplimientos. En conclusión, no existe desproporción por el hecho de verter

informaciones sobre D. Eloy ya que estas se realizan en el foro donde se va a valorar su forma de proceder docente y dentro de un contexto donde existían críticas con carácter previo a la reunión, que eran públicas y conocidas, y siempre relacionadas con su actividad docente, o lo que es lo mismo, tiene más peso en este elemento la libertad de expresión que el derecho al honor".

4.- El demandante interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que alega que el juicio de ponderación realizado fue incorrecto porque, a su juicio, debía prevalecer el derecho al honor del demandante al contener el escrito litigioso de la demandada información falsa. En concreto, considera falsarios los siguientes datos: que los trámites de apertura del expediente sancionador contaron "con el apoyo total de los alumnos que se prestaron a dar testimonio y aportar correos y pantallazos con pruebas de sus incumplimientos", "yo misma como Secretaria del centro tuve que declarar en calidad de testigo y aportar las pruebas correspondientes, como firmas de alumnos que no pudieron realizar los exámenes los días en los que estaban convocados", "la situación era insostenible fundamentalmente por las ausencias a clases y exámenes, la pérdida de prueba de evaluación y las faltas de respeto, sobre todo a alumnas", "no se ha detectado ningún cambio de actitud del docente en este curso académico posterior al cierre del mencionado expediente". Alega el apelante que lo único cierto es que el actor fue sancionado por una falta leve al llegar tarde a un examen sin que se hubiera probado la certeza de las demás infracciones que la demandada imputa al actor en el escrito y estima que la simple referencia a faltas de respeto a alumnas es en sí misma injuriosa por el alcance sexista de dicha imputación.

5.- La Audiencia desestimó el recurso de apelación. Considera que el juicio de ponderación que realizó el juzgado fue correcto, conclusión que apoya en las siguientes razones:

(i) Contexto y relevancia e interés público de la información:

"En el supuesto que aquí nos ocupa la información acerca de la profesionalidad del actor se produjo en el contexto de un expediente administrativo para la conversión del contrato que el actor tenía con la Universidad de Vigo como Ayudante Doctor en un contrato de Doctor interino sin que la información hubiera trascendido de dicho ámbito administrativo. El informe fue elaborado por la demandada en su condición de secretaria de la facultad en la que el actor desempeñaba su actividad profesional y a petición de un profesor miembro del departamento FIFA que debía intervenir en la reunión del Departamento convocada a los únicos efectos de informar sobre la conversión del contrato del actor. Según declaró el citado profesor en el acto del juicio, solicitó dicha información para justificar su voto en la reunión del Departamento ya que tenía conocimiento de la existencia de quejas de los alumnos sobre la actuación profesional del actor. En dicho contexto la información sobre la actuación profesional del actor trasciende del ámbito meramente privado y adquiere relevancia e interés público no solo porque existe un claro interés público en que se contrate a profesores universitarios idóneos sino también en cuanto contribuye al adecuado ejercicio del derecho al voto de los profesores integrantes del departamento FIFA así como a salvaguardar el principio de transparencia en el funcionamiento de los órganos universitarios en materias tan relevantes como en de la contratación del profesorado. [...]"

"En cuanto a la condición del actor de persona con proyección pública basta con indicar que en el ejercicio de su profesión los profesores son personas públicas (STS de 9 de julio de 2004, Rec. 3490/2000)".

(ii) Veracidad de la información:

"En cuanto al requisito de la veracidad de la información, la Sala discrepa igualmente de lo manifestado por el recurrente.

"Para la jurisprudencia el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas o inexactas, sino estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste. [...]

"En el supuesto que nos ocupa la información contenida en el escrito remitido por la demandada al departamento FIFA cumple con el requisito de veracidad, tal y como la jurisprudencia lo configura, ya que la finalidad del escrito es informar sobre la existencia de incumplimientos y quejas del alumnado sobre la labor docente del actor. La existencia de incumplimientos y quejas se infiere de la propia documentación aportada por el actor (propuesta de resolución y resolución sancionadora). En la propuesta de resolución consta que la denuncia fue presentada por la decana de la Facultad de Ciencias Empresariales y de Turismo en la que impartía docencia el actor. En dicha denuncia se hace constar que el profesor se había ausentado de los últimos exámenes oficiales de su materia. En concreto se indicaban dos convocatorias de exámenes. Se hacía constar igualmente que para solventar la ausencia del examen del 27 de junio el actor había remitido el examen por mail a los alumnos pidiéndoles que lo trajeran

resuelto de casa. Se indicaba igualmente que no había concurrido a la presentación de las materias de su asignatura el 22 de junio del curso 2016/2017, así como que existían quejas de los alumnos de cursos anteriores sobre pérdida de documentación necesaria para la evaluación y de impuntualidad en el inicio de la clase. En el expediente se indica el nombre de la alumna que denunció la pérdida de trabajos y consta la intervención de dicha alumna y de otros. Consta igualmente la intervención de la profesora Sra. Felicísima antigua directora del Departamento quien expuso ante la instructora que no se trataba de un problema puntual y que cuando ella dirigía el Departamento FIFA recibieron quejas reiteradas tanto de la Facultad de Empresariales y Turismo de Ourense como del alumnado. El hecho de que en el expediente no se consideraran probadas algunas de los incumplimientos incluidos en el pliego de cargo y solo se hubiera sancionado al profesor por la inasistencia a un examen, no significa que los hechos denunciados sean falsos".

A continuación, añade que "finalmente, la existencia de las quejas del alumnado fue corroborada por la declaración de los testigos que intervinieron en el acto del juicio, profesores de la facultad en la que el actor impartía clases, incluida la decana y miembros del departamento FIFA, todos ellos corroboraron que la existencia de dichas quejas era un hecho conocido en el ámbito de la facultad".

Y con base en todo lo anterior concluye que "los hechos sobre los que se informa no eran meros rumores, sin base alguna, sino que venían avalados por datos objetivos y debidamente contrastados".

(iii) Cauce de expresión y finalidad del escrito:

"El informe elaborado por la demandada no fue ideado para desprestigiar

profesionalmente al actor, sino que pretendía poner en conocimiento de los organismos competentes una situación anómala que era perjudicial para el prestigio de la propia Facultad de Ciencias Empresariales y de Turismo ya que podía desincentivar la matrícula de nuevos alumnos. La información se hizo por un cauce legal, remitiéndola a la Decana del Departamento a los solos efectos del expediente administrativo relacionado con la conversión del contrato como docente del actor sin que hubiese una divulgación de la información por cauces anómalos y sin que la misma hubiere llegado a personas ajenas a los miembros del Departamento FIFA, quienes debían emitir informe, y a los miembros de los órganos administrativos que debían resolver".

6.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación, basado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Formulación del motivo único.

1.- El motivo, con base en el art. 477.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia que la sentencia impugnada ha "vulnerado el artículo 18.1 de la Constitución Española, por no garantizar el derecho al honor del demandante, en relación con el artículo 7.7 de la L.O 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LPDH) y con el artículo 20.1 d) de la Constitución Española, al entender la Sentencia recurrida que se ha comunicado una información "veraz". Se impugna el juicio de ponderación de los derechos en conflicto (libertad de información y derecho al honor) que realiza la sentencia recurrida y más concretamente el juicio sobre la veracidad de la información suministrada".

2.- En su desarrollo, se aduce, en síntesis, que: (i) en el escrito litigioso prevalecen los elementos informativos, por lo que la

legitimidad de la intromisión en el derecho al honor requiere que esa información sea "veraz"; (ii) la demandada actuó con "menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable, al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contrastación o meras invenciones o insinuaciones"; (iii) en concreto, la carta elaborada por la demandada, en su calidad de secretaria de la Facultad de Ciencias Empresariales y Turismo, contiene un relato como si de hechos verdaderos se tratase que difieren de "la verdad formal contenida en el expediente sancionador incoado al demandante"; (iv) la sentencia impugnada ampara la veracidad de esa información, que coincide con el contenido de la denuncia que consta transcrita en la propuesta de resolución en el expediente sancionador, que finalmente se confirmó como falsa en la resolución sancionadora; (v) existiendo una "verdad formal", que se extrae del expediente sancionador en el que la instructora practicó toda la prueba pertinente, no cabe basar la veracidad de los hechos relatados en la carta en la prueba testifical practicada en el juicio, pues dichas testificales no dejan de ser meros rumores. A continuación, el recurrente detalla cada una de las afirmaciones o expresiones contenidas en la carta de la demandada que considera falsas:

"- Que haya habido "reiterados incumplimientos" por parte del demandante: el único incumplimiento constatado ha sido haber llegado tarde a un único examen, sin que exista la más mínima prueba de ningún otro incumplimiento;

"- Que existan "continuas quejas de los alumnos": no consta ni en el Expediente sancionador (donde, por el contrario, se afirma por la propia decana que no existen quejas) ni en el procedimiento judicial,

ninguna queja de ningún alumno respecto al demandante;

"- Que el expediente sancionador se haya tramitado "con el apoyo total de los alumnos que se prestaron a dar testimonio"; en el expediente sancionador una única alumna prestó testimonio en contra del demandante; el resto de alumnos que testificaron lo hicieron para corroborar que el mismo no llegaba tarde a clase;

"- Que la demandada, al declarar como testigo en el expediente sancionador haya aportado "las pruebas correspondientes" de los incumplimientos del demandante, por cuanto dichas "pruebas" no constan en el mismo;

"- Que existan "ausencias a clases y exámenes"; como queda expuesto, la inasistencia a clases y exámenes fue examinada en el expediente, concluyéndose que únicamente llegó tarde a un único examen;

"- Que el demandante haya "perdido pruebas de evaluación"; como se acaba de exponer, según la decana de la Facultad, no existe ninguna queja de ningún alumno en tal sentido, más que la de la alumna que declaró en el expediente y cuya acusación ni tan siquiera pudo ser probada;

"- Que el demandante profiera "faltas de respeto, sobre todo a alumnas"; este hecho contenido en la carta está huérfano de cualquier sustento probatorio (ni tan siquiera consta algo similar en la propia denuncia que dio lugar a la incoación del expediente sancionador)".

3.- El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- Decisión de la sala. Los límites recíprocos entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información. La

ponderación como técnica de resolución de conflictos. Desestimación

1.- Delimitación de la controversia. En este caso la Audiencia ha considerado que en el texto elaborado por la demandada (la carta o informe remitido al Departamento de Filología inglesa, francesa y alemana) predominan los elementos informativos sobre los valorativos, por lo que a los efectos de realizar el juicio de ponderación constitucional los derechos que entran en conflicto son el derecho al honor del actor, en su modalidad de prestigio profesional, y el derecho de información de la demandada.

Partiendo de esta premisa, el recurso contra la sentencia de apelación se funda esencialmente en la falta de veracidad de la información contenida en esa carta/informe, en particular respecto de las referencias a la existencia de "reiterados incumplimientos" por parte del demandante de sus obligaciones profesionales como docente, y a las "continuas quejas" de los alumnos relacionadas con tales incumplimientos (faltas de puntualidad, inasistencias a clase y exámenes, pérdida de pruebas de evaluación, o falta de respeto especialmente a las alumnas).

2.- La libertad de expresión y de información.

El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, en relación con su artículo 53.2, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido, mediante los recursos de amparo constitucional y judicial, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y su artículo 18.1 reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986 y 139/2007, y SSTS de 26 de febrero de 2014 y 24 de marzo de 2014, entre otras) porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo (SSTC 104/1986, de 17 de julio, 139/2007, de 4 de junio, y 29/2009, de 26 de enero).

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad expresión, de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6, 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4). Según la STC 216/2013, de 19 de diciembre, "La distinción no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4 ;50/2010, de 4 de octubre, y 41/2011, de 11 de abril)".

La jurisprudencia concluye que cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (SSTC 107/1988, 105/1990 y

172/1990). En el caso de la litis, la Audiencia ha considerado que en el texto litigioso prevalecen los elementos informativos sobre los valorativos.

En ambos casos se trata de libertades fundamentales que encuentran su límite, especialmente, en el respeto a los derechos de la personalidad del honor, intimidad y propia imagen - art. 20.4 CE -.

3.- El derecho al honor. Su extensión al prestigio profesional.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, define en su art. 7.7 el derecho al honor en un sentido negativo, al considerar que hay intromisión en dicho derecho por "la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el derecho al honor garantiza "la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas" (por todas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4, 9/2007, de 15 de enero, FJ 3, y 216/2013, FJ 5).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 26 de junio de 2000; 13 de junio de 2003; 8 de julio de 2004, 19 de julio de 2004; 19 de mayo de 2005; 18 de julio de 2007, RC n.º 5623/2000; 11 de febrero de 2009; 3 de marzo de 2010, 29 de noviembre

de 2010 y 556/2014, de 10 de octubre) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, si bien exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental.

En este sentido, como hemos recordado en la sentencia 556/2014, de 10 de octubre, haciéndonos eco de la STC 9/2007, FJ 3, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona pueden constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga (STC 180/1999, FJ 5).

4.- Los límites recíprocos entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información. La ponderación como técnica de resolución de conflictos.

El art. 20.4 de la Constitución establece que las libertades de expresión e información "tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen [y a la protección de la juventud y de la infancia]". A su vez el derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado, o delimitado externamente, por las libertades de expresión e información, en los casos en

que estas pueden ocasionar una restricción legítima en dicho derecho. Ninguno de tales derechos es pues absoluto.

De darse un conflicto entre los citados derechos fundamentales, este debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación o valoración constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Esta ponderación exige, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

La técnica de ponderación constitucional exige, en cuanto a la valoración del denominado "peso relativo" de los derechos fundamentales en conflicto, el análisis de los siguientes parámetros:

a) Interés general o relevancia pública. Para que pueda considerarse justificada una intromisión en los citados derechos fundamentales (honor, intimidad y propia imagen) es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, o por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTs de 6 de julio de 2009).

En tales casos el peso de la libertad de expresión e información es más intenso, como establece el artículo 8.2.A LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor (sentencias 556/2014, de 10 de octubre, y 308/2020, de 16 de junio).

b) El requisito de la veracidad. A diferencia de la libertad de expresión, donde no rige más

que limitadamente (su protección, en principio, solo exige que el objeto de crítica y opinión sean cuestiones de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas), por el contrario, constituye un requisito para que la libertad de información resulte amparada por la protección constitucional que sea veraz (STC 216/2013), debiendo entenderse la veracidad como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales, ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007 y 29/2009, FJ 5), faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones.

c) Exclusión de expresiones denigrantes, ultrajantes u ofensivas e innecesarias. Ni la transmisión de la noticia o reportaje ni la expresión de la opinión puede sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor. Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, que "dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (STC 232/2002, 9 diciembre).

La valoración del carácter ofensivo o desproporcionado de las expresiones utilizadas debe realizarse en función de su contexto (medio en el que se vierten, difusión, etc) y circunstancias concurrentes en el caso.

5.- El juicio de ponderación de los derechos en conflicto realizado por la sentencia impugnada fue correcto.

5.1. La valoración que realizó la Audiencia en la sentencia impugnada sobre los parámetros que inciden en la ponderación constitucional de los derechos en conflicto (derecho al honor del demandante y derecho de información y expresión de la demandada) fue correcto al haberse ajustado a la jurisprudencia de esta sala, antes reseñada.

5.2. En primer lugar, en cuanto al contenido, contexto y circunstancias en que se produjo la difusión de la carta/informe litigiosa, constató que: (i) la información versaba sobre la profesionalidad del actor, (ii) en el contexto de un expediente administrativo para la conversión del contrato que el actor tenía con la Universidad de Vigo como ayudante doctor en un contrato de doctor interino; (iii) la información no trascendió de ese ámbito administrativo; (iv) el informe fue elaborado por la demandada en su condición de secretaria de la Facultad en la que el actor desempeñaba su actividad profesional y a petición de un profesor miembro del Departamento que debía intervenir en la reunión convocada a los únicos efectos de informar sobre la conversión del contrato del actor, y cuyo objeto era disponer de información para justificar su voto en esa reunión del Departamento; y (v) la información se hizo por un cauce legal, remitiéndola a la decana del Departamento a los solos efectos del citado expediente administrativo, sin que se hubiese difundido a personas ajenas a los miembros del Departamento que debían emitir el informe, y a los miembros de los órganos universitarios que debían resolver (Comité de Organización Académica y Profesorado y Junta de Gobierno de Universidad de Vigo).

Como dijimos en la sentencia 483/2020, de 22 de septiembre, en un supuesto de una demanda por intromisión en los derechos al honor y a la intimidad, también en el contexto de un expediente administrativo para la renovación de una plaza de profesor universitario, "en el seno del expediente y en las reuniones de las autoridades y funcionarios encargados de emitir los correspondientes informes o dictámenes, son lícitas las menciones a la competencia profesional de los aspirantes, por críticas o desfavorables que puedan ser". En el caso de la presente litis este ámbito de difusión restringido fue respetado, pues la información quedaba reservada al ámbito académico, sin pasar a ser de dominio público, ni fácilmente accesible para una generalidad de personas.

5.3. En segundo lugar, al valorar el interés o relevancia pública de la información contenida en la carta/informe, el tribunal de apelación apreció que el interés de esa información transcendía del ámbito meramente privado y presentaba una relevancia pública "no solo porque existe un claro interés público en que se contrate a profesores universitarios idóneos sino también en cuanto contribuye al adecuado ejercicio del derecho al voto de los profesores integrantes del departamento FIFA así como a salvaguardar el principio de transparencia en el funcionamiento de los órganos universitarios en materias tan relevantes como el de la contratación del profesorado. [...] [la demandada] pretendía poner en conocimiento de los organismos competentes una situación anómala que era perjudicial para el prestigio de la propia Facultad de Ciencias Empresariales y de Turismo ya que podía desincentivar la matrícula de nuevos alumnos".

Con ello, la Audiencia aplica correctamente la doctrina contenida en la sentencia de esta sala

de 9 de julio de 2004 que, en relación con un supuesto que presentaba concomitancias con el presente, en el contexto de unas informaciones sobre denuncias de un grupo de alumnos contra un profesor universitario y su estudio por la Comisión de Evaluación de la Docencia de la Universidad, declaramos que esas informaciones: "a) Hacen referencia a asuntos de relevancia pública -incidencia en materias de interés general como en el de la enseñanza-. b) Afectaban a personas públicas, por lo menos en el ámbito de la docencia -un profesor-".

5.4. En tercer lugar, respecto de la veracidad de la información, la Audiencia apoya su juicio favorable en las siguientes razones:

"En el supuesto que nos ocupa la información contenida en el escrito remitido por la demandada al departamento FIFA cumple con el requisito de veracidad, tal y como la jurisprudencia lo configura, ya que la finalidad del escrito es informar sobre la existencia de incumplimientos y quejas del alumnado sobre la labor docente del actor. La existencia de incumplimientos y quejas se infiere de la propia documentación aportada por el actor (propuesta de resolución y resolución sancionadora). En la propuesta de resolución consta que la denuncia fue presentada por la decana de la Facultad de Ciencias Empresariales y de Turismo en la que impartía docencia el actor. En dicha denuncia se hace constar que el profesor se había ausentado de los últimos exámenes oficiales de su materia. En concreto se indicaban dos convocatorias de exámenes. Se hacía constar igualmente que para solventar la ausencia del examen del 27 de junio el actor había remitido el examen por mail a los alumnos pidiéndoles que lo trajeran resuelto de casa. Se indicaba igualmente que no había concurrido a la presentación de las materias de su asignatura el 22 de junio del curso 2016/2017, así como que existían

quejas de los alumnos de cursos anteriores sobre pérdida de documentación necesaria para la evaluación y de impuntualidad en el inicio de la clase. En el expediente se indica el nombre de la alumna que denunció la pérdida de trabajos y consta la intervención de dicha alumna y de otros. Consta igualmente la intervención de la profesora Sra. Felicísima antigua directora del Departamento quien expuso ante la instructora que no se trataba de un problema puntual y que cuando ella dirigía el Departamento FIFA recibieron quejas reiteradas tanto de la Facultad de Empresariales y Turismo de Ourense como del alumnado. El hecho de que en el expediente no se consideraran probadas algunos de los incumplimientos incluidos en el pliego de cargo y solo se hubiera sancionado al profesor por la inasistencia a un examen, no significa que los hechos denunciados sean falsos".

Y tras valorar la prueba testifical practicada, concluye que "la existencia de las quejas del alumnado fue corroborada por la declaración de los testigos que intervinieron en el acto del juicio, profesores de la facultad en la que el actor impartía clases, incluida la decana y miembros del departamento FIFA, todos ellos corroboraron que la existencia de dichas quejas era un hecho conocido en el ámbito de la facultad".

5.5. La pretensión del recurrente se apoya en un cuestionamiento de esta base fáctica fijada por la sentencia de apelación, incurriendo en el vicio de hacer supuesto de la cuestión o petición de principio. Este planteamiento es incorrecto por contravenir la jurisprudencia de este tribunal.

Como reiteran, por ejemplo, las sentencias 232/2020, de 2 de junio, 243/2020, de 3 de junio, 146/2021, de 15 de marzo, y 212/2022, de 15 de marzo (entre las más recientes), aunque en los procesos sobre derechos fundamentales esta sala no puede partir de

una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales invocados, también se ha matizado que no es admisible que el recurrente, para justificar la existencia de la vulneración alegada, se aparte inmotivadamente de las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia sobre hechos concretos y argumentadas en la sentencia recurrida, o lo haga con alegaciones inconsistentes, pues si se admitiera revisar tales conclusiones probatorias se estaría desvirtuando la naturaleza del recurso de casación. En este sentido, como razona la citada sentencia 243/2020 y reitera la 212/2022, de 15 de marzo:

"si bien en la resolución de un recurso de casación que afecte a derechos fundamentales no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que sobre la afectación de tales derechos haya realizado el tribunal sentenciador, y está justificado que la parte recurrente discrepe en casación del juicio de ponderación contenido en la sentencia recurrida sobre la base de negar la concurrencia de todos o de alguno o algunos de los requisitos de los que depende su resultado (esto es, la preeminencia en el caso concreto de las libertades de expresión e información sobre los derechos de la personalidad en conflicto con aquellas), todo ello no ha de llevarse al extremo de permitir que la parte recurrente pueda basar su disconformidad con el juicio de ponderación en una base fáctica distinta de la que tomó la sentencia recurrida para sustentarlo".

5.6. En este caso, el recurrente pretende hacer prevalecer el resultado ("verdad

formal") del expediente administrativo tramitado en el seno de la Universidad en relación con las denuncias de incumplimientos y quejas contra el demandante, al resultado de la valoración probatoria realizada por los tribunales de instancia en este procedimiento, de cognición plena, y sujeto a los principios de defensa, contradicción e igualdad de armas, pretensión manifiestamente improcedente. Como afirmó la propia Audiencia al dar respuesta a esa misma alegación en sede de apelación, "el hecho de que en el expediente no se consideraran probadas algunos de los incumplimientos incluidos en el pliego de cargo y solo se hubiera sancionado al profesor por la inasistencia a un examen, no significa que los hechos denunciados sean falsos".

No cabe apreciar una suerte de efecto de cosa juzgada material positiva, prejudicial o vinculante, derivada de la resolución administrativa con la que concluyó el citado expediente administrativo sancionador, sobre este procedimiento judicial. Como hemos declarado en otras resoluciones, por ejemplo en las sentencias 169/2014, de 8 de abril, y 423/2021, de 22 de junio, "la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto". Por tanto, ese efecto vinculante derivado del efecto de cosa juzgada positiva sólo cabe predicarlo de una "resolución judicial firme" y no de una mera resolución administrativa.

Y, como declaró la Audiencia,

"las frases subrayadas por el actor [a las que imputa el carácter lesivo] no afectan a la esencia de la información y en todo caso se trataría de meras imprecisiones o inexactitudes carentes de entidad suficiente para entender vulnerado el derecho al honor del actor. Algunas de las expresiones subrayadas por el actor son inocuas desde la perspectiva del prestigio profesional del actor. Las referencias a faltas de respeto, sobre todo a alumnas, carece en el contexto examinado de entidad suficiente para considerarse atentatorio contra el prestigio profesional del actor".

Valoración que se ajusta también a la doctrina jurisprudencial de esta sala (contenida, por ejemplo, en la sentencia 258/2015, de 8 de mayo, entre otras), en el sentido de que la veracidad no se enerva por la posible existencia en la información de "inexactitudes no esenciales".

5.7. Aunque lo anterior es ya suficiente para fundar la desestimación del recurso, pues éste se fundó esencialmente en el cuestionamiento del requisito de la veracidad de la información, cabe añadir a fin de agotar la respuesta casacional de este tribunal que la carta/informe litigiosa, desde el punto de vista del parámetro de la proporcionalidad, no contiene expresiones vejatorias, ofensivas o ultrajantes (por todas, SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4).

6.- Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA 1577/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes conforme a las sentencias de instancia:

(i) El actor, D. Diego, junto con los demandados, hermanos Erica, Luis Angel, Romualdo y Juan Francisco y D. Braulio eran socios de la sociedad Red Digital de Telecomunicaciones de las Islas Baleares S.L., en la que el Sr. Diego ostentaba en el momento previo a la ampliación de capital que se dirá el 51% del capital social.

(ii) El Sr. Diego convino con los hermanos Indalecio proceder a una ampliación de capital por el sistema de compensación de créditos contra la sociedad; y puesto que el Sr. Diego no ostentaba ninguno de esos créditos, lo que le impediría suscribir la ampliación con la consiguiente reducción de su participación social, a fin de obtener su voto favorable a la operación (necesario para alcanzar la mayoría exigida legalmente), se pactó que tras inscribirse la ampliación de capital, los hermanos Indalecio le retransmitirían las participaciones sociales necesarias para recuperar su estatus de socio mayoritario con el 51% del capital social.

(iii) En 2009, una vez formalizada esta ampliación de capital (acordada en junta de socios de 22 de diciembre de 2009), los hermanos Indalecio pasaron a ostentar la mayoría del capital social. Posteriormente, se formalizaron cuatro contratos privados de donación de participaciones sociales mediante los que los hermanos Indalecio donaban parte de sus participaciones sociales al demandante; en concreto, se formalizaron mediante documentos privados de 12 de junio

de 2011, en que intervenía como donante D.ª Erica, y sendos documentos de 2 de noviembre de 2011, en que los donantes respectivos fueron D. Romualdo, D. Juan Francisco y D. Luis Angel.

(iv) Posteriormente, al instar el Sr. Diego la elevación a públicos de estos contratos, por consejo de su asesor al ser más ventajoso fiscalmente en lugar de proceder a esa elevación a público, el 20 de agosto de 2012 las mismas partes otorgaron una escritura pública de compraventa de esas participaciones sociales que previamente habían sido donadas, en la que intervenían como vendedores los cuatro hermanos Indalecio y como comprador el Sr. Diego. Las participaciones se vendían libres de cargas y gravámenes, por su valor nominal, y el precio se confesaba recibido en su totalidad por el comprador antes del otorgamiento de la escritura en efectivo metálico.

(v) En 2014 las relaciones entre las partes empeoraron. El Sr. Braulio interpuso una demanda ante la jurisdicción mercantil en la que solicitaba que se declarase la nulidad de la compraventa de las participaciones sociales del 20 de agosto de 2012, por haberse otorgado sin respetar el derecho de adquisición preferente que el Sr. Braulio tenía como socio.

(vi) Esa demanda se tramitó como juicio ordinario núm. 123/2015 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. dos de Palma y concluyó con la sentencia 179/2016, de 19 de mayo, estimatoria de la demanda.

(vii) Ante esta situación, el Sr. Diego solicitó a los demandados que procediesen a elevar a públicos los contratos privados de donación antes citados, sin que estos atendiesen ese requerimiento.

2.- Demanda rectora de este procedimiento. El Sr. Diego interpuso una demanda contra los

cuatro hermanos Indalecio en la que solicitaba que: (i) se declarara la nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa de participaciones sociales por simulación; (ii) se declarara la validez y eficacia de las cuatro donaciones de participaciones sociales a favor del actor; (iii) se declarara que la escritura pública de compraventa otorgada el 20 de agosto de 2012 mantiene efectos jurídicos exclusivamente en cuanto documento por el que se debe tener por elevados a públicos los documentos privados de donación de las mismas participaciones sociales objeto de la compraventa simulada, al ser dicho efecto el verdaderamente pretendido por las partes con la firma de ese documento público; y (iv) subsidiariamente, para el caso de que la anterior petición no fuese estimada, se condenase a cada uno de los cuatro codemandados a elevar a público cada uno de los documentos privados de donación de las participaciones sociales y, si no lo hicieren, se ordenase ejecutar dicha obligación a su costa.

3.- El 29 de septiembre de 2017, D. Braulio solicitó su intervención en el procedimiento en concepto de demandado por tener interés legítimo y directo en su resultado. El 15 de marzo de 2018, el juzgado de primera instancia dictó una interlocutoria en la que se acordaba admitir la intervención del Sr. Braulio en el procedimiento en calidad de parte demandada.

4.- Contestación a la demanda y demandas reconventionales. Los demandados se opusieron a la demanda y dos de ellos formularon, a su vez, demanda reconventional contra el Sr. Diego. En concreto, y en síntesis, realizaron las siguientes alegaciones:

(i) D.^ª Erica contestó alegando que ya se había declarado la nulidad de la compraventa de participaciones sociales por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma; y, tras reconocer la

suscripción del contrato de donación de 12 de junio de 2011, señaló que debería acordarse también su nulidad por no respetar el derecho de adquisición preferente del Sr. Braulio.

(ii) D. Luis Angel se allanó a la pretensión de nulidad del contrato de compraventa y a la petición de declaración de validez y eficacia de la donación de 10 de noviembre de 2011, reconviniendo para solicitar su revocación por el nacimiento posterior de una hija.

(iii) D. Juan Francisco alegó cosa juzgada respecto a la petición de nulidad de la compraventa; que dicha compraventa dejó sin efectos los contratos de donación; y que, en todo caso, la donación sería nula por no haberse respetado el derecho de adquisición preferente del Sr. Braulio.

(iv) D. Romualdo, en el mismo sentido, alegó cosa juzgada respecto a la pretensión de nulidad de la compraventa de las participaciones; que la donación resultó novada, con eficacia extintiva, por la compraventa; y subsidiariamente, que la donación sería nula por no respetar el derecho de adquisición preferente del Sr. Braulio. Además, reconvino solicitando la revocación de la donación por nacimiento posterior de una hija.

(v) D. Braulio alegó igualmente cosa juzgada; que si se diera validez a los documentos privados de donación se estaría conculcando su derecho de adquisición preferente previsto en el art. 11 de los estatutos sociales; y la falta de validez e ineficacia de las donaciones como medio para transmitir las participaciones sociales.

5.- Sentencia de primera instancia. La sentencia de primera instancia (i) apreció la excepción de cosa juzgada invocada por los demandados al constatar que había recaído sentencia en el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma, posteriormente confirmada en

apelación, que declaró la nulidad de la compraventa de participaciones sociales al haberse conculcado el derecho de adquisición preferente del Sr. Braulio; (ii) en consecuencia, desestimó la pretensión principal del actor de la declaración de nulidad de la compraventa por simulación, así como la relativa a que la escritura de compraventa mantiene efectos jurídicos en cuanto documento por el que se debe tener por elevados a públicos los documentos privados de donación; (iii) a continuación, estimó la petición subsidiaria de condena a elevar a escritura pública los contratos de donación respecto de D.ª Erica y D. Juan Francisco; y (iv) la desestimó respecto de D. Luis Angel y D. Romualdo al estimar las demandas reconventionales y declarar revocadas sus donaciones, por el nacimiento posterior de sus hijos.

6.- Sentencia de apelación. Frente a la sentencia de primera instancia, interpusieron recurso de apelación el demandante Sr. Diego, y los demandados D.ª Erica y D. Juan Francisco; a su vez, Sr. Braulio impugnó la sentencia. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso del actor, al descartar la revocación de las donaciones de D. Luis Angel y D. Romualdo, y desestimó los recursos de los codemandados y, en consecuencia, estimó en parte la demanda y condenó a los demandados a elevar a público los cuatro contratos privados de donación de las participaciones sociales de 12 de junio y 2 de noviembre de 2011 otorgados a favor del actor, y desestimó las demandas reconventionales.

(i) En cuanto al recurso del actor Sr. Diego, rechazó que hubiera habido incongruencia omisiva por no haber resuelto de forma expresa la petición formulada de que se declarara la validez y eficacia de las cuatro donaciones ya que si en primera instancia se

estimaron las demandas reconventionales y se declaró la revocación de las donaciones fue porque se dio por hecho que dichas donaciones fueron válidas y eficaces originariamente. También rechazó la alegación de que se tratara de un único negocio jurídico con pluralidad de partes y no de cuatro relaciones jurídicas independientes, como sostenía en la demanda.

(ii) En cuanto a los recursos de los codemandados D.ª Erica y D. Juan Francisco, en los que se alegaba que las donaciones de las participaciones sociales quedaron sin efecto por la posterior venta en escritura pública de las mismas, venta que luego fue declarada nula, la Audiencia consideró que la declaración de nulidad de la escritura de compraventa de las participaciones sociales no podía alcanzar a los contratos privados de donación, máxime si se tiene en cuenta que la elección de la compraventa como forma de elevar a pública la transmisión de las participaciones lo fue por motivos fiscales, que la transmisión de las participaciones se había realizado con anterioridad vía donación y que, en cualquier caso, lo que se pretendía era dar cumplimiento al compromiso asumido por los hermanos Indalecio de restituir al actor en su posición inicial de socio mayoritario en la sociedad que había perdido tras la ampliación de capital, a cambio de haber prestado el indispensable consentimiento para llevarla a cabo. Tampoco consideró vulnerado el principio de cosa juzgada en relación con lo resuelto por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 ya que la sentencia allí dictada declaró la nulidad de la escritura pública de compraventa de participaciones sociales por entender vulnerado el derecho de adquisición preferente del Sr. Braulio, pero no entró a realizar ninguna valoración sobre las donaciones.

(iii) Respecto de la impugnación del Sr. Braulio, en la que también se aludía a la cosa juzgada y a que la jurisdicción competente para resolver sobre la validez o no de los contratos de donación era la mercantil, la Audiencia rechazó esas alegaciones porque no se habían formulado en su momento oportuno.

(iv) Entrando en el análisis de las donaciones a fin de determinar su naturaleza y si procedía o no su revocación, la Audiencia consideró que, aunque en los contratos se diga que se dona "pura y simplemente", las donaciones no se hicieron con ánimo gratuito, sino que eran una contraprestación a favor del actor por haber consentido una ampliación de capital de la sociedad que le supuso la pérdida de su condición de socio mayoritario, con el consiguiente beneficio para los hermanos que vieron incrementada su participación en el capital social, de lo que infiere su carácter oneroso y, por tanto, concluye que no cabía declarar su revocación por superveniencia de hijos.

7.- Recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Contra la sentencia de segunda instancia, se han interpuesto los siguientes recursos: (i) D. Luis Angel ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cuatro motivos, y otro recurso de casación, basado también en cuatro motivos; (ii) D.^a Erica ha formulado un recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en tres motivos, y otro recurso de casación, basado en cinco motivos; (iii) D. Romualdo ha presentado un recurso extraordinario por infracción procesal, integrado por tres motivos, y otro recurso de casación, articulado en seis motivos; (iv) D. Juan Francisco ha presentado un recurso extraordinario por infracción procesal, compuesto por cuatro motivos, y otro recurso de casación, basado en cuatro

motivos; y (v) D. Braulio ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, integrado por dos motivos, y otro recurso de casación, basado en tres motivos. Todos los recursos y sus motivos han sido inicialmente admitidos.

8.- Admisibilidad de los recursos.

8.1. Interés casacional. La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó su inadmisibilidad por falta de interés casacional. Objeción que no puede ser atendida, porque los motivos identifican las normas sustantivas que considera infringidas y la jurisprudencia de esta sala que, a su juicio, desconoció la sentencia recurrida. Lo que, en la modalidad de recurso de casación elegida, interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resulta en principio suficiente para su admisibilidad, sin perjuicio de que, tras su análisis, pueda prosperar o no.

8.2. Interposición en plazo de los recursos. La parte recurrida alega también que los recursos de D.^a Erica y D. Romualdo deben ser inadmitidos por haber sido interpuestos fuera del plazo legal (arts. 470.1 y 479.1 LEC), con base en los siguientes hechos: (i) la sentencia de la Audiencia fue notificada a las partes el 5 de febrero de 2019; (ii) los recurrentes solicitaron subsanación, complemento o aclaración de la sentencia, que fue resuelta por auto del tribunal de 11 de marzo de 2019, notificado a las partes el día 15 de marzo; (iii) el plazo legal de los veinte días para interponer los recursos vencía el 12 de abril de 2019; (iv) el 11 de abril de 2019, D.^a Erica y D. Romualdo solicitaron la suspensión de la causa por prejudicialidad penal, y presentaron también escrito comunicando el cambio de su dirección letrada; (v) el 22 de mayo de 2019, la Audiencia dictó auto acordando no haber lugar a la suspensión; (vi) el 11 de junio de 2019, los citados recurrentes nuevamente solicitaron la subsanación y aclaración del

auto de 22 de mayo de 2019; solicitud contestada con un nuevo auto denegatorio de 5 de julio de 2019; (vii) el 18 de junio de 2019, D.ª Erica y D. Romualdo presentaron los escritos de los dos recursos extraordinarios. Hechos de los que el recurrido infiere la existencia de un ánimo dilatorio.

8.3. Este óbice no puede ser estimado. Si la presentación de los recursos se produjo antes de haber sido resuelta la petición de aclaración del auto de 22 de mayo de 2019, cuya notificación marca del día de inicio del cómputo del plazo para la interposición de los recursos, no cabe tachar estos de extemporáneos. La alegación sobre el "ánimo dilatorio", como elemento sobre el que fundar una eventual infracción al principio de la buena fe procesal y el rechazo del recurso por "manifiesto abuso de derecho" o "por fraude de ley o procesal" (art. 247.2 LEC), requeriría que el recurrido hubiese argumentado suficientemente la justificación de estas causas de rechazo, por ejemplo, razonando por qué la solicitud de aclaración del auto de 22 de mayo de 2019 debía considerarse manifiestamente infundada e innecesaria, y que respondía al único propósito de ampliar de forma artificiosa el plazo disponible por los nuevos letrados de la parte para el estudio del pleito. Argumento que insinúa, pero ni siquiera afirma, al decir que ese era el objeto "aparentemente" perseguido.

El respeto a la improrrogabilidad de los plazos procesales (arts. 134.1 y 136 LEC) debe valorarse teniendo en cuenta su duración y las reglas sobre su cómputo. Y en este caso, los veinte días que conceden los arts. 470.1 y 479.1 LEC para la interposición de los recursos no pueden empezar a correr desde la notificación de la sentencia de apelación, sino desde que se notificaron las resoluciones de las respectivas peticiones de suspensión por prejudicialidad y de aclaración o subsanación,

sin que se haya justificado en grado suficiente para cercenar el derecho de acceso al recurso la existencia de una infracción al principio de buena fe procesal (ATS de 28 de enero de 2014).

8.4. Otras causas de inadmisión. Y en lo que respecta a la introducción de cuestiones nuevas, alteración de la base fáctica o petición de principio, son problemas de inadmisibilidad relativos que se irán resolviendo conforme se avance en la resolución de los motivos de casación. Puesto que, una vez cumplido el requisito de cita de la norma sustantiva infringida y la invocación de la jurisprudencia de esta sala supuestamente vulnerada, basta para superar el examen de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico, la exposición de cómo concurre el interés casacional y que se ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo (por todas, sentencias 811/2021, de 29 de noviembre, y las que en ellas se citan).

Por su falta de carácter absoluto, tampoco pueden en este momento determinar la inadmisión de los recursos ni la falta de aportación de la certificación de la sentencia impugnada en alguno de los recursos (cuando ya consta en las actuaciones de forma reiterada a través de otros recursos), ni el aspecto puramente formal de la estructura del recurso, que no afecta a la correcta identificación de las cuestiones jurídicas planteadas ni de las normas y jurisprudencia cuya vulneración se denuncia. Tampoco la supuesta falta de gravamen del recurrente D. Braulio, pues aunque no ha sido condenado en la sentencia impugnada a la elevación a público de ninguna donación, ante el reconocimiento de la validez de esas donaciones no puede negarse en este momento liminar que ello pueda afectar indirectamente a su posición jurídica como

socio de Red Digital, en relación con el eventual derecho de adquisición preferente en la transmisión de esas participaciones (sin perjuicio de lo que se resuelva en cuanto al fondo al abordar el análisis de los motivos que afectan a tal cuestión).

Recursos por infracción procesal

Competencia objetiva del juzgado de primera instancia

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal (i). Motivos primero de los recursos presentados por D. Luis Angel y D. Braulio. Formulación y admisibilidad

1.- Planteamiento. El motivo primero del recurso de D. Luis Angel se formula, al amparo del art. 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), por infracción del art. 86 ter, 2 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Alega, en resumen, que la pretensión relativa a la elevación a escritura pública de unos contratos privados de transmisión de participaciones sociales es competencia de la jurisdicción mercantil, porque es una pretensión que tienen incidencia sobre un aspecto contenido en la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, en este caso, los estatutos de la sociedad que regulan el derecho de adquisición preferente en relación con la transmisión de participaciones sociales. Cita en su apoyo la sentencia de esta sala 817/2012, de 15 de enero, que en un tema de compraventa de acciones consideró competente al juzgado de lo mercantil. Añade que la competencia jurisdiccional de los juzgados de lo mercantil constituye una cuestión de orden público, apreciable incluso de oficio, por lo que resulta indiferente el momento procesal en el que se alegue.

2.- El motivo primero del recurso de D. Braulio se formula también al amparo del art. 469.1.2º LEC, y denuncia igualmente la

infracción del art. 86 ter. 2 apartado a) de la LOPJ, en relación con los arts. 48 y 225 LEC, 238 LOPJ y 24 de la Constitución española.

En su desarrollo, en síntesis, afirma que es competencia de la jurisdicción mercantil la elevación a escritura pública de unos contratos privados de transmisión de participaciones sociales (donaciones) de una sociedad limitada, debiendo realizarse conforme a la Ley de Sociedades de Capital y los estatutos sociales y, por tanto, debe conocer de la demanda el juzgado de lo mercantil; insiste en que es una pretensión que tiene incidencia sobre un aspecto contenido en la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, en este caso, los estatutos de la sociedad que regulan el derecho de adquisición preferente en relación con la transmisión de participaciones sociales. Cita en su apoyo la misma sentencia de esta sala 817/2012 de 15 de enero.

Alega que en fase de apelación ya planteó esta cuestión, siendo además cuestión de orden público, apreciable incluso de oficio, conforme al art. 48 LEC, por lo que es indiferente el momento procesal en el que se alegue, y que al no haberse respetado esa competencia se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, entendido como el derecho al juez legalmente predeterminado, y la sentencia impugnada, por tanto, habría incurrido en nulidad de pleno derecho, conforme a los arts. 238 LOPJ y 225 LEC.

3.- Resolución conjunta. Dada la identidad sustancial existente entre ambos motivos, en los que se denuncia una misma infracción legal, la falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia para conocer del litigio, los resolveremos de forma conjunta.

TERCERO.- Decisión de la sala. La competencia objetiva para conocer del proceso

correspondía al juzgado de primera instancia y no a los juzgados de lo mercantil. Desestimación

1.- El motivo debe ser desestimado. La Ley Orgánica 8/2003, de 9 julio, para la reforma concursal, modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), integrando a los juzgados mercantiles como órganos especializados dentro de la jurisdicción civil. En el artículo 86 ter. de la LOPJ se introdujeron, a consecuencia de la reforma, las concretas competencias de los juzgados mercantiles, recogiendo un catálogo de materias que por mandato legal pasaron a ser de conocimiento de estos juzgados.

2.- Con arreglo al sistema legal resultante de esa reforma, el art. 85.1 LOPJ establece la competencia residual de los juzgados de primera instancia, en tanto que conocen "de los juicios que no vengan atribuidos por esta Ley a otros juzgados o tribunales".

El art. 86 ter de la misma Ley (en la redacción aplicable *ratione temporis*) establece los supuestos en que resultan competentes los juzgados mercantiles:

"Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de: a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas".

Así, el art. 86 ter LOPJ establece en forma de *numerus clausus* cuáles son las competencias atribuidas a los órganos de lo mercantil (competencia objetiva). Dicho precepto relaciona un catálogo cerrado de materias específicas de las que compete conocer a los

juzgados de lo mercantil, entre las que incluye, en su apartado 2.a), todas aquellas cuestiones que, dentro del orden jurisdiccional civil, se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas. Como declaramos en la sentencia 478/2019, de 18 de septiembre, al referirse a cuestiones "que se promuevan" al amparo de dicha normativa está contemplando las que son objeto de concreta pretensión en el suplico de la demanda y que, por tanto, se integran en el objeto del proceso y no aquellas que pudieran tener un carácter prejudicial para la decisión acerca de lo verdaderamente pretendido.

3.- En el presente caso basta examinar el "suplico" de la demanda para comprobar que se trata de petición de declaración de validez y eficacia de donaciones de participaciones sociales, con arreglo a las normas del Código civil, sin que se formule ninguna pretensión concreta acerca de la declaración de eficacia o ineficacia de acuerdos societarios u otras formuladas al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, lo que sí comportaría -para resolver el fondo de la cuestión- la aplicación de las normas reguladoras de dichas sociedades. Las acciones sobre validez y eficacia de donaciones no son pretensiones promovidas "al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles" aunque el objeto de dichas donaciones sean participaciones sociales o acciones (sentencia 119/2020, de 20 de febrero), razón por la cual el juzgado de primera instancia que conoció de la demanda tenía competencia objetiva para ello.

4.- Es cierto que en la sentencia 817/2012, de 15 de enero, declaramos que cuando la controversia suscitada por la demanda versa "sobre el ejercicio de [este] derecho de adquisición preferente y el efecto que produce cuando se ejercita" puede

entenderse que se ejercitan acciones al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, y que por ello la competencia para conocer de la demandada corresponde a los juzgados de lo mercantil. Pero (i) ni es ésta la cuestión que se sustancia en este procedimiento (sí fue objeto de un pleito anterior que concluyó con una sentencia declarando la nulidad de la venta de las participaciones sociales por vulnerar el derecho de adquisición preferente del socio allí demandante), (ii) ni lo anterior significa - como advertimos en esa misma sentencia- que cualquier controversia en torno a una compraventa de acciones o participaciones sociales sea competencia de los juzgados mercantiles, sino solo cuando verse sobre un aspecto contenido en esta "normativa reguladora de las sociedades mercantiles" (como sería el caso del efecto que provoca el ejercicio del derecho de adquisición preferente en relación con la determinación del valor de las acciones objeto de transmisión).

5.- En consecuencia, los motivos deben ser desestimados.

Deber de motivación de las sentencias

CUARTO.- Recurso extraordinario por infracción procesal (ii). Motivos segundo de los recursos de D. Luis Angel, D.ª Erica y D. Romualdo. Formulación y resolución

1.- Planteamiento. El motivo segundo de los recursos de D. Luis Angel, D.ª Erica y D. Romualdo, formulados al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncian la infracción del art. 218.2 LEC.

En su respectivo desarrollo, sustancialmente coincidentes, en síntesis, alegan que la sentencia recurrida adolece de falta de motivación por no contener referencia alguna a las pruebas o circunstancias que justifican su conclusión de que las donaciones litigiosas no

se hicieron con un ánimo gratuito sino con carácter oneroso.

Dada la identidad sustancial en la formulación y desarrollo de los tres motivos, los resolveremos de forma conjunta.

2.- Decisión de la sala. La sentencia no incurre en infracción del deber de motivación. Desestimación

2.1. Los motivos no pueden ser estimados. Las sentencias deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, esto es, el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, pero la parquedad o la brevedad del razonamiento no implica falta de motivación (sentencias 10 de abril de 1984, 7 de junio de 1989, 27 de julio de 1994, 1280/2006, de 19 de diciembre, entre otras), pues basta el expresado para exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada en este punto (sentencias de 7 de junio de 1989, 7 de marzo de 1992, 20 de febrero de 1993).

Como hemos declarado en otras ocasiones, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella" (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, 759/2015, de 30 de diciembre, y 26/2017, de 18 de enero).

En el caso, la sentencia muestra una concreta motivación o justificación de la decisión ("las donaciones no se hicieron con un ánimo gratuito sino que eran una contraprestación al actor que había consentido la ampliación de capital de la sociedad y que le supuso la pérdida de su condición de socio mayoritario, con el consiguiente beneficio que reportó a los hermanos que vieron incrementada su participación en el capital social, de lo que infiere la onerosidad de las mismas"), cuestión

distinta es que sea correcta y encierre o no un enjuiciamiento adecuado de la controversia, cuestión que, en su caso, debe suscitarse por la vía del recurso de casación.

2.2. En el caso de los recursos de D.^a Erica y D. Romualdo, en el desarrollo del respectivo motivo segundo, subyace también una denuncia de falta de exhaustividad de la sentencia por no referirse a los alegatos de la defensa sobre la proyección de los efectos de la nulidad de la escritura de compraventa de las participaciones sociales sobre las previas donaciones de esas mismas participaciones y sobre el carácter gratuito de las donaciones, lo que, a juicio de los recurrentes, afectaría al requisito de la motivación de la sentencia. Ahora bien, dejando al margen que la referencia a las alegaciones sobre los efectos de la nulidad de las compraventas sobre la eficacia de las donaciones previas está desconectado de la delimitación del objeto de los motivos contenida en su encabezamiento (que solo aluden a la cuestión del carácter gratuito de las donaciones), en todo caso, como hemos declarado reiteradamente, el requisito de la motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide (SSTS de 29 de abril de 2008, 22 de mayo de 2009, 9 de julio de 2010; 294/2012, de 18 de mayo; y 774/2014, de 12 de enero de 2015), que es lo que denuncia el recurrente al no haber hecho la Audiencia mención expresa a algunos de los argumentos que adujo en su escrito de apelación.

2.3. En consecuencia, estos motivos de los recursos también deben ser desestimados.

QUINTO.- Recurso extraordinario por infracción procesal (iii). Motivo primero del recurso de D. Juan Francisco. Formulación y resolución

1.- Planteamiento. El motivo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia también la infracción del art. 218.2 LEC, porque "la sentencia recurrida no hace referencia alguna a las pruebas o circunstancias que justifican su decisión, ni se ofrece un razonamiento jurídico sobre las conclusiones que se alcanzan".

En su desarrollo, sintéticamente, considera que esa infracción se habría producido, en concreto, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia impugnada, al afirmar la validez de los contratos privados de donación con base en "dos breves párrafos", y sin motivar las razones por las que no estimó las alegaciones de su apelación sobre "la novación extintiva del contrato de las donaciones ex art. 1204 CC y la imposibilidad de hacer renacer los contratos de donaciones al limitar los efectos de la declaración de nulidad de la compraventa a la recíproca restitución entre las partes de las prestaciones objeto del contrato ex art. 1303 CC".

Añade que la Audiencia basó su decisión "en unos hechos considerados no probados en primera instancia y negados por los recurrentes", y en concreto "no se indica de qué manera ha determinado que la compraventa se otorgó únicamente por motivos fiscales, que la transmisión se realizó con la donación, y de qué manera ha concluido que subyacía un compromiso de compensar al actor por su consentimiento en la ampliación, sin referencia alguna a las pruebas o circunstancias de las que se desprenda dicha conclusiones".

2.- Decisión de la sala. La sentencia no incurre en infracción del deber de motivación. Desestimación.

2.1. El motivo centra su denuncia en la infracción del art. 218.2 LEC en relación con el deber de motivación de las sentencias. No

denuncia una valoración probatoria arbitraria o irracional ni cuestiona el carácter de revisión plena que tiene el recurso de apelación, dentro de los límites del principio dispositivo y de la regla de congruencia, respecto de los elementos jurídicos y fácticos de la resolución de primera instancia. Lo que sustancialmente denuncia es que, en el contexto de esa doctrina y conforme al principio de un procedimiento con plenitud de garantías que exige el respeto al derecho a una tutela judicial efectiva, la Audiencia no puede apartarse de la valoración de la prueba hecha por el juez de primera instancia sin expresar una motivación suficiente sobre su decisión de separarse de las conclusiones probatorias alcanzadas por el juez a quo.

2.2. El motivo no puede prosperar. La motivación es la fundamentación coherente del fallo, es decir, la justificación de lo que lleva a la estimación o desestimación de las pretensiones de la parte, y no debe confundirse la falta de motivación con el desacuerdo con ella.

Como hemos dicho, el deber de motivar exige que la sentencia exprese los elementos que permitan conocer cuáles han sido las razones en derecho en que se fundamenta la decisión, como garantía de que no ha sido la consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad ni de un error patente. Pero tal exigencia de motivación no puede servir para cuestionar otros aspectos de la sentencia, como la valoración de la prueba, pues una cosa es explicar las razones por las que el tribunal llegó a identificar el supuesto de hecho al que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida y otra distinta que hayan sido correctamente valorados los medios que formaron la convicción judicial (en este sentido, entre otras, sentencias 204/2010, de 7 de abril, y 306/2011, de 6 de mayo, y 635/2012, de 2 de noviembre).

2.3. La Audiencia rechazó las alegaciones de los apelantes D.^a Erica y D. Juan Francisco de que las donaciones de participaciones sociales quedaron sin efecto por la posterior venta en escritura pública de las mismas y que, declarada nula dicha venta, los efectos restitutorios de dicha nulidad implicara que ellos recuperarían las participaciones vendidas y estarían obligados a restituir el precio, con el siguiente razonamiento:

"Pues bien, en modo alguno puede compartirse tal argumento. La declaración de nulidad de la escritura de compraventa de participaciones sociales no puede alcanzar a los contratos privados de donación, sobre todo si se tiene en cuenta que la elección de la compraventa como forma de elevar a público la transmisión de participaciones lo fue únicamente por motivos fiscales, como se ha reconocido por todas las partes, y por consejo del Letrado que les asesoraba, resultando que la transmisión se había realizado con anterioridad a través de las donaciones y que en cualquier caso, se tratara de una u otra la fórmula jurídica escogida, lo que se pretendía era dar cumplimiento al compromiso asumido por los hermanos Indalecio de restituir al actor en su posición inicial de socio mayoritario en la sociedad, que había perdido tras la ampliación de capital social, a cambio de haber prestado el indispensable consentimiento para llevarla a cabo, por lo que en definitiva, lo que subyacía era ese compromiso asumido que no puede ser soslayado con el argumento que se pretende".

La recurrente, por la vía de la alegación de falta de motivación, cuestiona la valoración de la prueba y, al hacerlo, contradice la doctrina de que la denuncia de la falta de motivación no puede servir de base para un nuevo examen de los hechos. Ni hay falta de motivación, según hemos visto, ni a través de

su denuncia cabe revisar ahora la valoración del factum hecha en la instancia.

2.4. En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

Efecto de cosa juzgada positiva

SEXTO.- Recurso extraordinario por infracción procesal (iv). Motivos primero de los recursos de D.ª Erica y D. Romualdo, y motivo cuarto del recurso de D. Juan Francisco. Formulación y resolución

1.- Planteamiento. Los respectivos motivos primero de los recursos de D.ª Erica, D. Romualdo y cuarto del recurso de D. Juan Francisco, formulados al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncian la infracción del art. 222.4 LEC, con cita de las sentencias de esta sala de 2 de julio de 1992, 1 de diciembre de 1997, 17/2008, de 31 de enero, 230/2010, de 20 de abril, y 307/2010, de 25 de mayo.

En el desarrollo del motivo en los tres recursos, esencialmente coincidentes, se alega que la sentencia impugnada incurre en esa infracción legal porque ya existe una sentencia anterior dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma de Mallorca de 19 de mayo de 2016, con pronunciamiento firme sobre la nulidad de la transmisión de las participaciones sociales operada por el contrato de compraventa de 20 de agosto de 2012 y sobre los efectos derivados de la nulidad, y que la Audiencia Provincial, sin respetar el efecto de cosa juzgada de esa sentencia, cuestiona la naturaleza del contrato de compraventa y los efectos de la nulidad, al dotar de validez y eficacia a las donaciones anteriores de esas mismas participaciones sociales, cuestiones que ya habían sido resueltas por la sentencia previa con carácter vinculante.

En concreto, esa sentencia del juzgado de lo mercantil (i) calificó el contrato de transmisión

de participaciones sociales de 20 de agosto de 2012 como una compraventa, por lo que ahora no puede afirmarse que la transmisión se hizo en tal forma por motivos fiscales pero que encubría una donación; y (ii) declaró la nulidad de la referida compraventa, lo que comporta la recíproca restitución de las prestaciones entre las partes (como se acordó en el trámite de ejecución de la sentencia, al requerir al órgano de administración de la sociedad que procediese a anotar en el libro registro de socios la condición de socios de los codemandados en virtud de las participaciones sociales que ostentaban con anterioridad a la escritura de compraventa). Declarar ahora la validez y eficacia de las donaciones impide que, una vez declarada la nulidad de la compraventa, las partes se restituyan recíprocamente las cosas objeto del contrato, y nace renacer unos contratos (donaciones) ya extinguidos por las partes. En definitiva, no puede calificarse como donación lo que ya fue calificado como compraventa y no puede darse otros efectos a la declaración de nulidad de la compraventa cuando ya se los ha dado la sentencia del juzgado de lo mercantil.

El recurso de D. Juan Francisco añade que los efectos de la cosa juzgada se extienden tanto a lo deducido en el proceso, como a lo deducible y no deducido (con cita del art. 400 LEC y de las sentencias de esta sala 1193/2007, de 7 de noviembre, y 549/2003, de 3 de junio).

Dada la estrecha conexión jurídica y lógica existente entre todos los motivos reseñados, basados en la común denuncia de la infracción al principio de cosa juzgada, los analizaremos y resolveremos de forma conjunta.

2.- Decisión de la sala. No resulta aplicable a la litis la excepción de cosa juzgada. Desestimación

2.1. La Audiencia Provincial, tras descartar que la declaración de nulidad de la escritura de compraventa de las participaciones sociales alcanzase a los contratos privados de donación, desestimó la alegación de la excepción de cosa juzgada material con la siguiente argumentación:

"Tampoco se entiende vulnerado el principio de cosa juzgada en relación con lo resuelto por el Juzgado de lo Mercantil nº 2. La sentencia allí dictada, como se ha visto declaró la nulidad de la escritura pública de compraventa de participaciones por entender vulnerado el derecho de adquisición preferente del Sr. Braulio, pero en ningún momento entró a realizar valoración alguna acerca de las donaciones simplemente porque nada al respecto se adujo, más allá de las manifestaciones del actor en el acto de interrogatorio sobre que se celebraría donación en lugar de compraventa si el Sr. Braulio ejercitaba el derecho de adquisición preferente".

2.2. La citada sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma de Mallorca 179/2016, de 19 de mayo, estimó la demanda presentada por D. Braulio contra D. Diego y los cuatro hermanos Indalecio en la que se pedía la declaración de nulidad frente a la entidad Red Digital de la transmisión de las participaciones sociales entre los codemandados operada a través de la escritura de compraventa de 20 de agosto de 2012 con fundamento en que el actor, D. Braulio, era socio de la citada entidad, y que el art. 11 de los estatutos de la sociedad establece restricciones a la transmisión de las participaciones, que habían sido vulneradas. En concreto, el citado art. 11 de los estatutos dispone que:

"El socio que se proponga transmitir por compraventa todas o parte de sus participaciones deberá comunicarlo por

escrito al órgano de administración, en forma fehaciente, indicando el número y características de las participaciones que pretenda transmitir, la identidad y el domicilio del adquirente, el precio y demás condiciones de la transmisión. El órgano de administración lo notificará a los socios en el plazo improrrogable de quince días naturales. Los socios podrán optar a la compra dentro de los veinte días naturales siguientes a la notificación, manifestándolo por escrito.Transcurridos los plazos antes indicados sin que se haya ejercitado el derecho de preferente adquisición el socio que tenga proyectada la transmisión de sus participaciones quedará libre para transmitir las a la persona y del modo comunicado a la Sociedad, siempre que la transmisión tenga lugar dentro de los noventa días naturales siguientes a la finalización de los plazos indicados en el párrafo anterior".

La sentencia del juzgado de lo mercantil delimitó así el objeto del pleito: "se centra la controversia entre las partes en determinar si en el proceso de transmisión de participaciones sociales de los codemandados a D. Diego se respetó el derecho de adquisición preferente del actor".

Y tras analizar la prueba practicada, concluyó que se había vulnerado el derecho de adquisición preferente del actor, lo que razonó así:

"Recibe [el Sr. Braulio] comunicación de redacción confusa y que, según los propios autores, puede inducir a creer que la venta ya se ha celebrado. La firma que obra en ella no es la del administrador social, lo que se idea con la intención de desvincularse de ella si el actor ejercitara el derecho de adquisición preferente. Se solicita información en el acto de la Junta a quien ejerce las funciones de presidente y figura en la comunicación como uno de los vendedores, y manifiesta que

todavía no se sabe nada cuando sólo restan tres días para que expire el plazo de ejercicio del derecho del actor. Esa omisión de información es consciente por parte de D. Romualdo y pretende utilizarse en contra de D. Braulio".

En consecuencia, el juzgado estimó la demanda y declaró en su parte dispositiva lo siguiente:

"1. declarando la nulidad de la transmisión de las participaciones de la entidad RED DIGITAL DE TELECOMUNICACIONES DE LAS ISLAS BALEARES S.L. realizada entre los codemandados mediante escritura pública otorgada en fecha de 20 de agosto del año 2012;

"2. declarando que la entidad RED DIGITAL DE TELECOMUNICACIONES DE LAS ISLAS BALEARES S.L. sólo deberá reconocer la condición de socio a los codemandados en virtud de las participaciones que ostentaban con anterioridad a dicha escritura pública;

"3. condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones; [...]".

2.3. Esa resolución fue confirmada posteriormente por la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 21 de diciembre de 2016.

2.4. El demandante Sr. Diego en sus escritos de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal de los hermanos Romualdo y Juan Francisco advierte, como primer argumento de oposición respecto de este motivo del recurso, que la alegación del efecto de la cosa juzgada fue planteada en la primera instancia y expresamente rechazada por el juzgado a quo, y que después no se reiteró esa alegación en la segunda instancia al no incluirse en sus respectivos recursos de apelación. Por lo que considera que ahora

debe ser desestimado este motivo de ambos recursos de conformidad con el art. 469.2 LEC.

2.5. Este art. 469 LEC, después de establecer en su apartado 1 los motivos tasados en los que podrá fundarse un recurso extraordinario por infracción procesal, dispone en su apartado 2 el siguiente requisito de procedibilidad:

"Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas".

De esta norma, este tribunal ha deducido que la denuncia tempestiva, no extemporánea, de la infracción es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, ya que, de no hacerlo así, la parte pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario (sentencias núm. 634/2010, de 14 de octubre, 241/2015, de 6 de mayo, 405/2015, de 2 de julio, y 135/2019, de 6 de marzo).

2.6. En la presente litis, este requisito no se cumple en el caso de los hermanos Romualdo y Juan Francisco, pues tras la desestimación por la sentencia de primera instancia de esta alegación de infracción al principio de cosa juzgada, ese pronunciamiento no fue combatido en la segunda instancia. Al no haberlo hecho, no pueden denunciar ahora esta infracción en el recurso extraordinario por infracción procesal, por impedirlo el art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no

cumplirse el requisito de que la denuncia de esa pretendida infracción procesal "se haya reproducido en la segunda instancia".

2.7. Ese obstáculo procesal no concurre en el caso del recurso interpuesto por este mismo motivo (infracción del principio de cosa juzgada) por la codemandada D.ª Erica. Pero tampoco en este caso podemos estimar el motivo, por las razones que exponemos a continuación.

3.- Jurisprudencia sobre la eficacia de cosa juzgada material en relación con la preclusión de alegaciones. Como hemos declarado en otras resoluciones, por ejemplo en las sentencias 169/2014, de 8 de abril, y 423/2021, de 22 de junio, "la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto".

3.1. El efecto de cosa juzgada material de las sentencias firmes, en su aspecto negativo, que es el que ahora interesa, "excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo" (art. 222.1 LEC), y "afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes" (art. 222.3 LEC).

3.2. Aunque, en principio, la cosa juzgada material exige una plena identidad de los procedimientos en cuanto a los sujetos, las cosas en litigio y la causa de pedir, también hay cosa juzgada material cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es

preclusivo respecto del proceso posterior, conforme a lo previsto en el artículo 400.2 LEC. De tal forma que el art. 222 LEC se integra con la previsión de preclusión de alegaciones prevista en el art. 400 LEC, que dispone lo siguiente:

"1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. [...]

"2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

Con esta norma "se pretende, por una parte, impedir que en el mismo proceso se altere la causa petendi con alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos distintos de los invocados en la demanda, con la consiguiente indefensión para el demandado que habrá articulado su contestación en relación con una determinada causa petendi. Y, por otra, impedir que, resuelto el primer pleito con desestimación de la demanda, el demandante pueda volver a formular la misma pretensión sobre la base de unos hechos o fundamentos jurídicos que, pudiendo haber sido invocados en el pleito inicial, no lo fueron" (sentencia de 14 de octubre de 2015).

3.3. En síntesis, y en lo que ahora interesa, el efecto de "preclusión de alegaciones" respecto de las vertidas por la demandante en el primer pleito, una vez firme la sentencia que lo resuelve, da lugar a que esa sentencia tenga eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo respecto de las pretensiones

interesadas en un segundo pleito que se apoyan en hechos y fundamentos jurídicos afectados por el efecto preclusivo.

De este modo, "del texto del precepto (400 LEC) se desprende que no pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda" (sentencia de 5 de diciembre de 2013). Teniendo en cuenta que esta regla no requiere la identidad estricta entre pedimentos, sino que basta su homogeneidad (sentencia de 19 de noviembre de 2014).

3.4. En definitiva, como recuerda la sentencia 628/2018, de 13 de noviembre, "conforme a la jurisprudencia de esta sala sobre los arts. 400 y 222 LEC, lo decisivo o determinante es la pretensión (sentencia 664/2017, de 13 de diciembre), de modo que no se puede volver a reclamar lo ya reclamado en un litigio anterior (sentencia 417/2018, de 3 de julio), ni solicitar el cumplimiento de un mismo contrato por dos veces (sentencia 9/2012, de 6 de febrero), pues "la finalidad de la cosa juzgada es impedir que un mismo litigio se reproduzca indefinidamente" (sentencia 164/2011, de 21 de marzo)".

3.5. En el caso que ahora enjuiciamos no concurre esa identidad de pretensiones entre el pleito anterior y el posterior (del que trae causa este recurso). En el primer pleito se ejercitó una acción de nulidad de la compraventa de participaciones sociales formalizada en escritura de 20 de agosto de 2012, conforme al art. 112 TRLSC, por haberse realizado esa transmisión con vulneración del derecho de adquisición preferente que a los socios concedía el art. 11 de los estatutos sociales. El petitum de la demanda era la declaración de la nulidad de esa compraventa,

demanda que fue estimada en primera instancia, y la sentencia estimatoria fue confirmada por la Audiencia, por lo que devino firme. En este segundo pleito, en la demanda se reclama: (i) la declaración de nulidad de pleno derecho de los mencionados contratos de compraventa de las participaciones sociales "por simulación"; (ii) la declaración de validez y eficacia de las cuatro donaciones de esas participaciones sociales formalizadas por los codemandados a favor del actor; (iii) la declaración de que la escritura pública de 20 de agosto de 2012 mantiene el valor de documento por el que se tiene por elevados a públicos los documentos privados de donación; y (iv) subsidiariamente a esta última pretensión, la condena a los codemandados a elevar a público los citados documentos privados de donación.

3.6. Los hechos en los que se basa esta reclamación no son íntegramente coincidentes respecto de los que sustentaban la demanda del pleito anterior, solo lo son en parte (esencialmente, en cuanto a la existencia de la escritura de compraventa de las participaciones). Tampoco es coincidente la fundamentación jurídica, pues la razón decisoria o justificación de la reclamación aceptada por la Audiencia en la presente litis fue que la nulidad de la previa compraventa (que consideró motivada por razones fiscales y mero instrumento del cumplimiento del compromiso de restituir al demandante en su posición de socio mayoritario tras la ampliación de capital), no impedía el reconocimiento de la validez de las previas donaciones, sin perjuicio de la ineficacia de las que se pudieran considerar incursas en causa de revocación; fundamentación distinta a la que constituyó la razón decisoria del primer pleito: que el allí demandante (y aquí codemandado), Sr. Braulio, como socio de Red Digital, era titular de un derecho de adquisición preferente en la transmisión por

compraventa de las participaciones sociales que no fue respetado.

3.7. Aunque, como hemos declarado en otras ocasiones (v.gr. sentencia 5/2020, de 8 de enero), la variación del título o causa de pedir no debería impedir que operara el efecto de la preclusión de alegaciones del art. 400.2 LEC, y que como consecuencia de ello, en virtud de lo previsto en el art. 222 LEC, procediera apreciar la eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo, en todo caso para ello es preciso que exista una identidad de pretensiones entre ambos pleitos, identidad de pretensiones que aquí no existe. Que la compraventa de las participaciones fuese nula, conforme al art. 112 TRLSC, por no respetar el régimen estatutario de transmisión, no impide ni constituye obstáculo para que, además, pudiera eventualmente concurrir en esa compraventa otra causa de nulidad (por haber incurrido, en su caso, en simulación). Pero, sobre todo, no implica que aquella nulidad haya comportado también necesariamente la ineficacia de las previas donaciones de esas mismas participaciones, lo que exigiría (i) no solo calificar la compraventa posterior como una novación extintiva, (ii) sino también mantener los efectos extintivos de esa novación incluso a pesar de la declaración de nulidad de este supuesto convenio novatorio (compraventa). Cuestiones sobre las que no versó la controversia ventilada en el primer pleito y que no fueron, por tanto, objeto de pronunciamiento judicial alguno por la sentencia firme que le puso término, sentencia que, en consecuencia, carece de los efectos vinculantes y de cosa juzgada que ahora se pretenden.

3.8. En consecuencia, procede desestimar los tres motivos de los citados recursos.

Las reglas de la carga de la prueba

SÉPTIMO.- Recurso extraordinario por infracción procesal (v). Motivo segundo del recurso de D. Braulio. Formulación y resolución

1.- Planteamiento. El motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, y denuncia "la vulneración del art. 217 LEC en relación con el art. 326 LEC", con cita de la sentencia de esta sala 697/2011, de 3 de octubre.

El recurrente alega que, conforme al art. 326 LEC, los documentos privados hacen prueba plena en el proceso cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudique, y que los contratos privados de donación de 2011 no fueron impugnados por ninguna de las partes y que en los mismos se dice que "se dona pura y simplemente". La infracción se habría producido al declarar la Audiencia que esas donaciones fueron onerosas, a pesar de que el Sr. Diego no desarrolló ninguna actividad probatoria tendente a demostrar que los hermanos Indalecio hubieran impuesto algún tipo de gravamen al donatario, por lo que la sentencia recurrida desplazó sin más la carga de la prueba.

2.- Decisión de la sala. La Audiencia no aplicó las reglas sobre la carga de la prueba. Desestimación

2.1. El motivo se desestima. La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar

suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

2.2. En este caso, la decisión de la Audiencia Provincial no se ha basado en la falta de prueba de un hecho relevante, único supuesto en que entran en juego las reglas de la carga de la prueba (entre otras, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 609/2015, de 12 de noviembre), sino justamente en lo contrario, en que ha apreciado como hecho probado que "por mucho que en los contratos de donación se recoja de forma literal que se dona pura y simplemente, lo cierto es que conforme hemos visto las donaciones no se hicieron con un ánimo gratuito sino que eran una contraprestación al actor que había consentido la ampliación de capital de la sociedad y que le supuso la pérdida de su condición de socio mayoritario, con el consiguiente beneficio que reportó a los

hermanos que vieron incrementada su participación en el capital social, de lo que infiere la onerosidad de las mismas".

2.3. Cuestión distinta es si esa valoración probatoria fue o no acertada, a lo que se refieren los recursos de otros de los codemandados, en cuyo marco lo analizaremos. Por tanto, la infracción denunciada en este motivo no se ha producido.

Error patente en la valoración de la prueba

OCTAVO.- Recurso extraordinario por infracción procesal (vi) Motivos tercero y cuarto del recurso de D. Luis Angel, motivos segundo y tercero del recurso de D. Juan Francisco, y motivos terceros de los recursos de D.ª Erica y D. Romualdo. Formulación y resolución

1.- Planteamiento. Todos los motivos de formulan al amparo del art. 469.1.4º LEC, y denuncian las infracciones que se reseñan a continuación.

1.1. Motivos tercero y cuarto del recurso de D. Luis Angel. Denuncian la infracción de los arts. 24 CE, 326 y 319 LEC.

La infracción se habría producido al haber incurrido la Audiencia en un error patente en la valoración de la prueba al considerar que la donación realizada por el recurrente se realizó como contraprestación por haber consentido el Sr. Diego una ampliación de capital, pese a que (i) en el contrato privado de donación se afirma que la donación es pura y simple (sin que, del propio contrato de donación, resulte la existencia de carga o gravamen alguno que deba realizar el donatario en el futuro); y (ii) tampoco se recoge en la escritura pública en que se formalizó la ampliación de capital que ésta se realice a cambio de que, en el futuro, el recurrente - o alguno de sus hermanos - debiera transmitir parte de sus

participaciones sociales al Sr. Diego. Lo que supone vulnerar, además del art. 24 CE, art. 326 LEC, conforme al cual los documentos privados harán prueba plena en el proceso si no se impugna su autenticidad, y el art. 319 LEC según el cual los documentos públicos "habrán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten [...]".

1.2. Motivo segundo del recurso de D. Juan Francisco. Denuncia la infracción de los arts. 24 CE y 326 LEC, por error patente en la valoración de la prueba al concluir la Audiencia que la donación realizada por el recurrente se realizó como contraprestación por haber consentido el Sr. Diego una ampliación de capital.

Alega que la Audiencia alcanza esa conclusión sin que se haya practicado ninguna prueba que así lo acredite, haciendo propio el relato fáctico defendido por el Sr. Diego, cuando de los documentos privados de donación se desprende que la donación de las participaciones fue una mera liberalidad; que la sentencia recurrida sienta dos hechos verídicos: que el Sr. Diego votó a favor de la ampliación de capital (acordada en la junta de socios celebrada el 22 de diciembre de 2009), aunque le supuso reducir su participación en el capital, y que los hermanos Indalecio obtuvieron con la ampliación en conjunto una mayoría de capital; pero no existe prueba alguna que acredite que las donaciones realizadas dos años después tengan relación con la ampliación de capital, ni que existiera ningún acuerdo privado por el que el recurrente se comprometiese a transmitir las participaciones sociales al Sr. Diego; el Sr. Diego acudió a la ampliación voluntaria y libremente, accediendo a perder la mayoría social a cambio de que los socios que habían realizado más aportaciones dinerarias obtuvieran mayor número de participaciones que él; dos años más tarde los hermanos

Indalecio donaron las mismas participaciones que habían adquirido con la ampliación de capital, sin contraprestación, por causas relacionadas con la excelente relación que en esa época existía entre las partes.

1.3. Motivo tercero del recurso de D. Juan Francisco. También denuncia la infracción de los arts. 24 CE y 386 LEC, por error patente en la valoración de la prueba al presumir que las citadas donaciones fueron una contraprestación por haber consentido la ampliación de capital, lo que no reconoció ninguno de los codemandados.

Alega que las bases sobre las que se asienta la presunción son correctas: el Sr. Diego votó a favor de la ampliación a pesar de que ello implicaba la reducción de su participación en el capital social, y los hermanos Indalecio con la ampliación obtuvieron un beneficio, al conseguir en su conjunto una mayoría del capital social; pero objeta que de esos hechos no se desprende ningún enlace directo con que las donaciones realizadas después fueran una contraprestación. Considera que la sentencia recurrida incurre en una valoración ilógica porque las participaciones donadas fueron exactamente las mismas que las obtenidas con la ampliación, por lo que los hermanos Indalecio "perdieron esa mayoría del capital social, con lo cual desaparece la "prestación" que las supuestas donaciones debían "contraprestar"". En definitiva, no existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre los hechos probados y la presunción alcanzada por la sentencia recurrida.

1.4. Motivos tercero de los recursos de D.ª Erica y D. Romualdo. Ambos motivos denuncian la infracción los arts. 24 CE y 386 LEC, al concluir que las donaciones eran una contraprestación al Sr. Diego, porque "carece de toda lógica y sentido lo concluido por la sentencia de la Audiencia Provincial, pues ha

realizado una valoración de la prueba del todo irrazonable y arbitraria, pues se basa en una presunción sin atender a las pruebas obrantes en autos, concluyendo sin establecer ninguna relación entre los hechos probados y la presunción alcanzada".

Los recurrentes, de forma coincidente, alegan que las presunciones en que se basa la Audiencia no están justificadas y no tienen en cuenta las pruebas aportadas: (i) según la pericial del auditor Sr. Jose Francisco, el demandante carecía de participaciones sociales y pudo asistir a la junta del 22 de diciembre de 2009 en la que se acordó la ampliación de capital porque ese mismo día D.^a Erica le vendió 51 participaciones sociales, la mayoría del capital social, a valor nominal, sin que los demás hermanos ejercitasen su derecho de adquisición preferente; (ii) la ampliación se realizó por imperativo legal al estar incurso la sociedad en causa de disolución por pérdidas al ser los fondos propios negativos; (iii) el Sr. Diego concurrió a la ampliación en la cuantía de 3.280,90 euros, que era lo que había prestado a la sociedad; si el actor no suscribió más capital fue por su voluntad de no hacerlo. La donación posterior a la ampliación fue un acto de liberalidad que no obedecía a ninguna remuneración ni imponía carga alguna al donatario.

1.5. Resolución conjunta. Dada la estrecha relación existente entre todos los motivos reseñados, basados en la común denuncia de la existencia de un error patente en la valoración de la prueba, procederemos a su resolución conjunta.

2.- Decisión de la sala. Error en la valoración de la prueba.

2.1. Los motivos deben ser desestimados. El recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga

relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, 411/2016, de 17 de junio, 208/2019, de 5 de abril; 141/2021, de 15 de marzo; 59/2022, de 31 de enero; y 391/2022, de 10 de mayo (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

2.2. En el presente caso no cabe tachar la valoración probatoria de la Audiencia de patentemente errónea, arbitraria o irrazonable al considerar que la donación realizada por los recurrentes se realizó como contraprestación por haber consentido el Sr. Diego la ampliación de capital de la sociedad. Los recursos se basan en que en el contrato privado de donación se afirma que la donación es pura y simple, sin que conste la existencia de carga o gravamen alguno que deba realizar el donatario en el futuro; tampoco se recoge esa contraprestación en la escritura de ampliación de capital, por lo que

la existencia de esa supuesta contraprestación constituye una presunción que no responde a las exigencias del art. 386 LEC, y que contradice la eficacia probatoria que a los documentos públicos y privados atribuyen los arts. 319 y 326 LEC. Estos argumentos, sin embargo, no pueden acogerse favorablemente, por las razones que exponemos a continuación.

2.3. Los requisitos de las presunciones judiciales. En primer lugar, el art. 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo el epígrafe "Presunciones judiciales", establece que "a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Las infracciones relativas a la prueba de presunciones pueden producirse, entre otros, en los casos en que el juzgador ha omitido de forma ilógica la relación existente entre los hechos base que declara probados y las consecuencias obtenidas; pero no cuando el tribunal se ha limitado a obtener las conclusiones de hecho que ha estimado más adecuadas con arreglo a los elementos probatorios que le han sido brindados en el proceso sin incurrir en una manifiesta incoherencia lógica (SSTS 836/2005, de 10 de noviembre; 215/2013 bis, de 8 de abril; 586/2013, de 8 de octubre; y 484/2018, de 11 de septiembre).

Como declaramos en las sentencias 202/2017, de 29 de marzo, 864/2021, de 14 de diciembre, y 668/2022, de 13 de octubre, el posible control de la presunción judicial mediante un recurso extraordinario por infracción procesal se reduce a si "el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los

hechos acreditados" (sentencias 471/2008, 27 de mayo de 2008 y 192/2015, de 8 de abril). Sin perder de vista que esta prueba no requiere de la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante una verdadera presunción, sino ante los facta concludentia (sentencia 192/2015, de 8 de abril).

2.4. En el caso de la litis, como se reconoce en el recurso de D. Juan Francisco, las bases o premisas sobre las que se asienta la presunción de la Audiencia son correctas: el Sr. Diego votó a favor de la ampliación de capital a pesar de que ello implicaba la reducción de su participación en el capital social, y los hermanos Indalecio con la ampliación obtuvieron un beneficio, al conseguir en su conjunto una mayoría del capital social. Lo que niega el recurrente es que exista un enlace directo entre esos hechos y el hecho presunto de que las donaciones posteriores fuesen una prestación correspondiente (de "contraprestación" la califica la Audiencia) a aquel consentimiento sobre el cambio de la estructura accionarial de la sociedad, conclusión que tacha de valoración ilógica.

Pero con ello obvia el recurrente que la Audiencia no partía de una base fáctica y jurídica integrada solo por esos elementos. El factum del proceso se integraba también por el hecho, que la Audiencia declara expresamente reconocido por todas las partes (sin que ahora quepa una revisión completa de toda la prueba para desmotar esta afirmación), de que la motivación de instrumentar públicamente la transmisión de las participaciones a través de una escritura pública de compraventa respondía a motivaciones fiscales, lo que resulta coherente con que, sin rastro de documento

privado de compraventa que hubiere precedido a la autorización de la escritura, en el acto de su otorgamiento los vendedores confesaran ya recibido en un momento anterior la totalidad del precio en efectivo metálico (sin prueba documental de su pago efectivo). En segundo lugar, es muy significativo que uno de los vendedores/donantes, el también recurrente D. Luis Angel, se allanara en su contestación a la demanda no solo a la pretensión de la declaración de nulidad del contrato de compraventa por simulación, sino también a la petición de declaración de validez y eficacia de la donación de 10 de noviembre de 2011, centrando su línea de defensa no en la invalidez o ineficacia de la donación, sino en la revocación posterior de la donación por la superveniencia de una hija. Lo que presupone aceptar tanto el carácter simulado de la compraventa, que se pedía en la demanda, como la validez y eficacia inicial de la donación.

2.5. Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone legalmente y en todo caso un valor probatorio pleno al reconocimiento de los hechos por la parte, pero también lo es que, como explica la exposición de motivos de dicha ley "en cuanto a la valoración de la declaración de las partes, es del todo lógico seguir teniendo en consideración, a efectos de fijación de los hechos, el dato de que los reconozca como ciertos la parte que ha intervenido en ellos y para la que resultan perjudiciales"; y tras rechazar su carácter de prueba plena, añade "como en las últimas décadas ha venido afirmando la jurisprudencia y justificando la mejor doctrina, ha de establecerse la valoración libre, teniendo en cuenta las otras pruebas que se practiquen".

2.6. A ello se suma la propia racionalidad económica que subyace al planteamiento que

hace el demandante (consentimiento a la ampliación de capital a cambio de transmisión posterior de participaciones que permitan evitar el efecto de dilución de su participación en el capital social), frente a la posición sostenida por los demandados, escasamente plausible, de que las donaciones formalizadas en 2012, posteriores a la ampliación, respondía a un ánimo de pura liberalidad por las excelentes relaciones personales entonces existentes entre las partes.

2.7. Como hemos señalado en la sentencia 141/2021, de 15 de marzo,

"Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias".

Si se someten a este tamiz de la sana crítica las posiciones alegatorias de contraste de ambas partes, no cabe tachar de ilógica o irracional la tesis finalmente acogida por la Audiencia.

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la

falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

2.8. En este contexto, la revisión en el recurso extraordinario por infracción procesal se ciñe a "la sumisión a la lógica de la operación deductiva, quedando reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles (sentencias 686/2014, de 25 de noviembre y 192/2015, de 8 de abril)". En otros términos: salvada la exigencia del control de la lógica del proceso deductivo que haya concluido en la afirmación de un hecho como cierto partiendo de otro hecho o hechos base y de su nexo preciso y directo entre uno y otro, queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la "deducción ilógica" con la "deducción alternativa propuesta por la parte" (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, y las que en ella se citan).

En definitiva, incluso en el que caso de que la valoración probatoria de la Audiencia no fuere la única posible, no cabe apreciar que la sentencia de apelación haya incurrido en una valoración probatoria patentemente errónea, arbitraria o ilógica, en los términos exigidos por la jurisprudencia, antes reseñada, condiciones necesarias para la prosperabilidad de un recurso de esta naturaleza.

2.9. Prueba documental. La conclusión anterior no puede quedar enervada por la invocación de la regulación de los arts. 319 y 326 LEC sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos (escritura de ampliación de capital) y privados (documentos privados de donaciones).

En cuanto a estos últimos, hay que recordar que la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (sentencias 458/2009, de 30 de junio, 163/2016, de 16 de marzo, y 642/2016, de 26 de octubre), puesto que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de valoración conjunta de la prueba (sentencia 356/2016, de 30 de mayo). Una cosa es el valor probatorio de los documentos en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos (por todas, sentencia 235/2018, de 23 de abril). La expresión "prueba plena" del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas (por todas, sentencia 1279/2023, de 14 de junio).

Y respecto de la escritura de ampliación de capital, como esta sala afirmó en las sentencias 577/2011, de 20 de julio, y 616/2012, de 23 de octubre, reiterando la 377/2010, de 14 de junio:

"el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en consonancia con el artículo 1218 del Código Civil, dispone que los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella, pero sólo sobre tales extremos, constituyen prueba legal de necesaria apreciación por los tribunales, sin que nada impida que estos puedan extraer otras consecuencias probatorias libremente apreciadas, entre ellas, la veracidad de las manifestaciones".

2.10. En este caso, ninguna duda existe sobre los extremos a que se refiere el art. 319.1 LEC, lo que, conforme a la jurisprudencia reseñada,

no impide al tribunal extraer "otras consecuencias probatorias libremente apreciadas", incluyendo la posible relación entre el consentimiento del demandante como socio de Red Digital a la ampliación de capital y la transmisión de participaciones de los socios demandados a su favor en número suficiente para recuperar su posición de socio mayoritario de la sociedad tras la ampliación, ampliación que se hizo por compensación de créditos contra la sociedad. Por ello tampoco es correcto el argumento impugnativo de que si el Sr. Diego no asumió en esa ampliación un número mayor de participaciones fue porque no quiso, cuando esa asunción estaba limitada por el valor de los créditos que los socios tenían contra la sociedad.

2.11. Por todo ello, procede desestimar los motivos de los recursos analizados, lo que comporta el decaimiento completo de los cuatro recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos.

Recurso de casación

NOVENO.- Cuestión previa. Orden de resolución de los recursos

1.- Por razones sistemáticas y de claridad expositiva resolveremos los motivos de los diferentes recursos siguiendo este orden lógico-jurídico: primero, los relativos a la supuesta eficacia extintiva sobre las donaciones derivada de su posterior compraventa y a los efectos restitutorios de la nulidad de la compraventa; después, caso de desestimación de esos motivos, los relativos a la interpretación de los contratos de donación y a su calificación como pura y simple u onerosa (o remuneratoria); a continuación, los relativos a la revocación de las donaciones; y, finalmente, el referente a la infracción de los preceptos de la legislación de sociedades mercantiles sobre limitación a la transmisibilidad de las participaciones.

2.- Los motivos que estén fundados en la denuncia de unas mismas normas legales y aquellos que presenten una conexión jurídica y lógica entre sí, serán analizados y resueltos conjuntamente.

Novación extintiva y efectos restitutorios derivados de la nulidad del contrato de compraventa de las participaciones sociales

DÉCIMO.- Recurso de casación (i). Motivos primero y segundo de los recursos de D.ª Erica, de D. Romualdo y de D. Juan Francisco

1.- Formulación del motivo primero de los recursos de D.ª Erica, de D. Romualdo y de D. Juan Francisco. Los tres motivos, sustancialmente coincidentes (idénticos en realidad los dos primeros), denuncian la infracción del art. 1204 CC, sobre la novación extintiva, y de la jurisprudencia que lo interpreta (con cita como vulneradas de las sentencias de esta sala 174/2009, de 9 de febrero, y 451/2015, de 31 de julio), porque "no procede mantener la validez de los contratos de donación de participaciones sociales ... la transmisión de las participaciones se realizó por contrato de compraventa, por lo que el contrato de donación anterior se extingue, ya que la voluntad de las partes fue recoger la transmisión a través de la compraventa, siendo ambos negocios jurídicos incompatibles" (recursos de D.ª Erica y D. Romualdo). El recurso de D. Juan Francisco añade la cita también como infringidas de las sentencias 55/1976, de 3 de marzo, y 1122/2002, de 19 de noviembre.

En su desarrollo se razona, en síntesis, que: (i) puesto que el contrato de compraventa es incompatible con el contrato de donación, las donaciones se extinguieron una vez las partes contratantes decidieron regular sus intereses con la celebración del contrato de compraventa, con los efectos propios de una

novación extintiva; (ii) carece de lógica la sentencia impugnada cuando dice que la transmisión se había realizado con anterioridad a través de las donaciones, pues los hermanos Indalecio no podrían vender algo de lo que ya no disponían; (iii) la celebración del contrato de compraventa dejó sin efecto las donaciones anteriores, pues la compraventa sustituyó esas donaciones como nuevo negocio jurídico, y ahora no cabe dar validez y efecto a un negocio que las partes decidieron extinguir; y (iv) el contrato de compraventa no es más que la revelación de la decisión de las partes, por mutuo disenso, de novar extintivamente los contratos privados de donación, y para que se produzca esa novación extintiva no es necesario que conste expresamente en el nuevo contrato, pues resulta de la incompatibilidad entre la compraventa y el contrato anterior de donación, y esa extinción no puede quedar afectada por la declaración de nulidad de la compraventa.

2.- Formulación del motivo segundo de los recursos de D.^ª Erica, de D. Romualdo y de D. Juan Francisco. Los tres motivos esencialmente idénticos, denuncian la infracción del art. 1303 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las sentencias de esta sala de 24 de febrero de 1992, 1293/1993, de 30 de diciembre, y 312/2006, de 24 de marzo (recursos de D.^ª Erica y D. Romualdo); en el recurso de D. Juan Francisco se añade la cita de las sentencias de 9 de noviembre de 1999, 185/1978, de 16 de mayo, 14 de febrero de 1994, y 102/2015, de 10 de marzo.

En su desarrollo, resumidamente, se aduce que: (i) el contrato de compraventa de las participaciones fue declarado nulo por sentencia judicial firme; (ii) conforme al art. 1303 CC, declarada la nulidad del contrato, los contratantes deben restituirse

recíprocamente las prestaciones; (iii) al declararse judicialmente nula la compraventa el Sr. Diego debía restituir a los hermanos Indalecio las participaciones sociales y estos restituir al primero el precio pagado por la compraventa; (iv) el único efecto de la nulidad es esa restitución de las prestaciones, volviendo a la situación patrimonial anterior a la compraventa (en esa situación previa los hermanos Indalecio eran titulares de las participaciones, pues, de lo contrario no habría podido vender lo que no era suyo), y, sin embargo, la Audiencia ha hecho "renacer" un contrato de donación anterior, contraviniendo la sentencia judicial que declaró aquella nulidad, e infringiendo el principio de cosa juzgada y los arts. 1204 y 1303 CC, al hacer imposible la restitución de las prestaciones; y (v) por ello, la nulidad de la compraventa debe alcanzar también a las donaciones

DECIMOPRIMERO.- Decisión de la sala. Novación extintiva y efectos restitutorios derivados de la nulidad del contrato de compraventa de las participaciones sociales

1.- La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma de Mallorca de 19 de mayo de 2016, confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 21 de diciembre de 2016, declaró la nulidad de la escritura de compraventa de las participaciones de la sociedad Red Digital otorgada el 20 de agosto de 2012, y que Red Digital debía reconocer "la condición de socio a los codemandados [Sr. Diego y Sres. Indalecio] en virtud de las participaciones que ostentaban con anterioridad a dicha escritura pública". La causa de la nulidad apreciada por el juzgado fue la vulneración del derecho de adquisición preferente que los estatutos sociales reconocían al demandante como socio.

La impugnación de los recurrentes articulada en estos motivos se basa, resumidamente, en la tesis de que la compraventa de las acciones constituyó una novación extintiva de las previas donaciones (de las mismas participaciones sociales y entre las mismas partes), por lo que la declaración de nulidad de la compraventa provoca un efecto legal que obliga a la restitución de las respectivas prestaciones del contrato (con devolución de las participaciones a los vendedores y del precio al comprador), sin posibilidad ya de revivir el efecto traslativo de la titularidad de esas participaciones derivada de las donaciones, donación que fue extinguida por ese convenio novatorio (compraventa). Esta tesis impugnativa no puede ser acogida favorablemente lo que determina la desestimación de los motivos por las razones que exponemos a continuación.

2.- Los efectos de la nulidad del contrato de compraventa de las participaciones sociales. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º2 de Palma de Mallorca de 19 de mayo de 2016 declaró la nulidad de la compraventa de las participaciones sociales por haberse vulnerado el derecho de adquisición preferente del socio allí demandante (Sr. Braulio). En el proceso del que causa este recurso, la Audiencia Provincial en su sentencia, sin contradecir ni la declaración de nulidad de la compraventa ni la vulneración del derecho de adquisición preferente que la causó, ha añadido unas apreciaciones en las que subyace una segunda causa de nulidad, vinculada a la simulación de la causa del contrato (sin que se pueda oponer a ello la doctrina de la sentencia de esta sala 549/2003, de 3 de junio, que rechazó la alegación de simulación porque en un pleito anterior había resultado acreditado el pago efectivo del precio pactado):

"la elección de la compraventa como forma de elevar a público la transmisión de participaciones lo fue únicamente por motivos fiscales, como se ha reconocido por todas las partes, y por consejo del Letrado que les asesoraba, resultando que la transmisión se había realizado con anterioridad a través de las donaciones y que en cualquier caso, se tratara de una u otra la fórmula jurídica escogida, lo que se pretendía era dar cumplimiento al compromiso asumido por los hermanos Indalecio de restituir al actor en su posición inicial de socio mayoritario en la sociedad, que había perdido tras la ampliación de capital social, a cambio de haber prestado el indispensable consentimiento para llevarla a cabo, por lo que en definitiva, lo que subyacía era ese compromiso asumido que no puede ser soslayado con el argumento que se pretende. [...]".

Pero esta declaración no va dirigida a fundar una segunda declaración de nulidad de la compraventa por simulación, como se pedía en la demanda y se rechazó en la Audiencia (la declaración de nulidad de la compraventa declarada por la sentencia del juzgado de lo mercantil ya era firme), sino que tiene por objeto justificar la decisión de la Audiencia de negar también la pretensión de los demandados de que los efectos de la declaración de nulidad de la compraventa se proyectaran o propagaran también sobre los contratos privados de donación, provocando igualmente la ineficacia de estos.

Esta pretendida eficacia ultra vires de la nulidad de la compraventa mediante la propagación retroactiva de sus efectos a las donaciones anteriores requeriría admitir, como postulan los recurrentes, que la escritura de compraventa no solo produjo un efecto de novación extintiva sobre las donaciones anteriores, sino también que ese efecto novatorio/extintivo derivado de la

compraventa no se vio afectado por la declaración de nulidad de la propia compraventa, premisa que no puede asumirse.

3.- Las obligaciones restitutorias derivadas de la concurrencia de causas de ineficacia de los contratos.

3.1. Los contratos, una vez perfeccionados, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a "todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes [...] a la ley" (art. 1258 CC). Entre estas consecuencias derivadas de los contratos conforme a la ley se encuentran las obligaciones restitutorias generadas por la ineficacia total o parcial del contrato, por causas previstas en el propio contrato (en forma de condición resolutoria explícita - art. 1123 CC -) o directamente en la ley, como en los casos de nulidad absoluta o relativa (art. 1303 CC), resolución tácita en las obligaciones recíprocas (art. 1124 CC) o rescisión - en la medida necesaria para satisfacer los derechos del perjudicado - (art. 1295 CC).

3.2. Como declaramos en la sentencia 532/2021, de 14 de julio, el contrato inválido, como expresivamente se ha afirmado en la doctrina, "no es un nihil". Ha acaecido en la realidad fáctica y ha creado una apariencia, que el Derecho no desconoce. Ciertamente, las consecuencias del contrato inválido no son las derivadas de la regulación de los intereses fijadas por las partes en los pactos del contrato, ni las que corresponden al tipo contractual empleado conforme a su regulación legal dispositiva. En realidad, esas consecuencias no son efectos "contractuales", sino efectos derivados directamente de la ley (art. 1.090 CC), fruto de una regulación ex lege, en principio, ajena a la voluntad de las partes.

3.3. Esas consecuencias responden a dos modalidades, una negativa y otra positiva. La primera deriva de la ineficacia propia del contrato inválido, y se sintetiza en la máxima *quod nullum est nullum producit effectum*. El contrato nulo es ineficaz (v.gr. art. 1275 CC), por lo que: (i) los contratantes no quedan "vinculados contractualmente"; (ii) no llegan a nacer las obligaciones previstas en el contrato, y (iii) las atribuciones patrimoniales que puedan haberse realizado por estar previstas en el contrato deben considerarse producidas sin causa.

Como afirmamos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo:

"Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos - o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste -, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum producit effectum* (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil [...]"

3.4. Por su parte, las consecuencias o efectos positivos del contrato inválido derivan de esta última circunstancia, la falta de causa de las atribuciones patrimoniales producidas en cumplimiento del contrato. Como en otros supuestos de atribuciones sin causa, en principio, podrían estimarse como viables las acciones de reivindicación de la cosa entregada, la de repetición de lo indebidamente pagado o la de enriquecimiento injusto. Pero para el caso específico de las atribuciones sin causa derivadas de la ejecución de prestaciones previstas en un contrato nulo, el ordenamiento prevé el cauce concreto de la acción de restitución del art. 1303 CC, conforme al cual "declarada la nulidad de una obligación los contratantes deben restituirse

recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes", sin perjuicio de los casos de relaciones jurídicas complejas que requieran una liquidación.

3.5. La obligación de restitución de las prestaciones de un contrato nulo es una obligación legal, no contractual. La jurisprudencia de esta sala ha precisado en diversas sentencias el alcance de este efecto restitutorio derivado de la nulidad del contrato, cuando en todo o en parte ha sido ejecutado.

La sentencia 259/2009, de 15 de abril, con remisión a las de 6 de julio de 2005 y 11 de febrero de 2003, reproduce una extensa relación de la jurisprudencia vertida en relación con el art. 1303 CC, en la que se contienen los siguientes criterios doctrinales sobre el régimen de restitución recíproca que establece este artículo: (i) el precepto tiene como finalidad conseguir que "las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador" (sentencias de 22 de septiembre de 1989, 30 de diciembre de 1996, 26 de julio de 2000), y evitar el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (sentencias de 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 30 de diciembre de 1996); (ii) cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (sentencias de 29 de octubre de 1956, 22 de septiembre de 19889, 28 de septiembre de 1996, 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (sentencias de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 23 de octubre de 1973); y (iii) el art. 1303 CC se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (sentencias de 9 de febrero de 1949 y

18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, 23 de junio de 1997).

La sentencia de esta sala de 26 de julio de 2000, confirmada por la 532/2021, de 14 de julio, matiza que el precepto:

"puede resultar insuficiente para resolver todos los problemas con traducción económica derivados de la nulidad contractual por lo que puede ser preciso acudir a la aplicación de otras normas (...), de carácter complementario, o supletorio, o de observancia analógica, tales como los preceptos generales en materia de incumplimiento de obligaciones (arts. 1101 y sgs) y los relativos a la liquidación del estado posesorio (arts. 452 y sgs), sin perjuicio de tomar en consideración también el principio general de derecho que veda el enriquecimiento injusto".

3.6. De la reseñada doctrina jurisprudencial se desprende, en síntesis, que una vez declarada la nulidad del contrato el resultado es que las "partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador", por lo que cuando el "contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración".

3.7. El ámbito de aplicación de esta doctrina sobre el art. 1303 CC ha sido precisado, en términos extensivos, por la jurisprudencia de esta sala al aclarar que es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, y no sólo a los de anulabilidad o nulidad relativa (sentencias de 18 de enero de 1904, 29 de octubre de 1956, 7 de enero de 1964, 22 de septiembre de 1989, 24 de febrero de 1992). Doctrina reiterada en las sentencias 756/1996, de 28 de septiembre, y 1/2021, de 13 de enero.

3.8. Los recurrentes invocan esta jurisprudencia, que es también la que subyace en la fundamentación de la sentencia impugnada, si bien difieren de la interpretación del alcance que atribuyen a los efectos restitutorios que proclama el art. 1303 CC. Los recurrentes consideran que las donaciones de las participaciones sociales quedaron sin efecto por la posterior venta en escritura pública de las mismas, por lo que declarada nula dicha venta, los efectos restitutorios de dicha nulidad implicarían que ellos recuperarían las participaciones vendidas y estarían obligados a restituir el precio. Razonamiento que de forma acertada rechazó la Audiencia, negando que la declaración de nulidad de la compraventa de las participaciones alcanzara a los contratos privados de donación.

3.9. Como hemos dicho, nuestro sistema legal parte de que la ineficacia de los contratos, como regla general, "exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum* producit (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil [...]". De forma que una vez declarada la nulidad del contrato el resultado es que "las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador", reponiendo las cosas "al estado que tenían al tiempo de la celebración".

Y esa situación previa, en este caso, era la resultante de los contratos privados de donación de 2012 que, como resulta de la sentencia impugnada, determinaron la transmisión del dominio de las participaciones al donatario Sr. Diego: "resultando que la transmisión se había realizado con anterioridad a través de las donaciones".

Apreciación que es conforme con la jurisprudencia de esta sala pues, como declaramos en la sentencia 406/2023, de 24 de marzo: (i) la donación constituye un negocio jurídico dispositivo del dominio - en este caso de las participaciones sociales - (arts. 609 y 618 CC); y (ii) la exigencia del art. 106 LSC sobre la constancia en documento público de la transmisión de participaciones sociales "no convierte en solemne el correspondiente contrato, pues la forma notarial no alcanza el nivel de constitutiva o esencial para la perfección del mismo - ad substantiam o solemnitem-", cumpliendo "la función de medio de prueba - ad probationem - y de oponibilidad de la transmisión a los terceros - ad exercitium o utilitatem -, en sentido similar al que atribuye a la misma forma el artículo 1279 del Código Civil" (sentencia 234/2011, de 14 de abril).

3.10. Ello es así incluso admitiendo la calificación de la compraventa como un convenio novatorio de eficacia extintiva sobre el anterior negocio de transmisión de las participaciones sociales (las donaciones previas), pues su nulidad borra también los efectos extintivos derivados de esa compraventa.

La citada sentencia 1/2021, de 13 de enero, declaró expresivamente que "en caso de nulidad absoluta de un contrato todos sus efectos deban ser suprimidos, no solo mediante la restitución de las prestaciones intercambiadas en cumplimiento del contrato, sino cualquier otro efecto o mutación que sobre la realidad hubiera podido producir, como por ejemplo la extinción de una relación contractual previa". Y a modo de ejemplo señalaba:

"Este sería el caso de un contrato de depósito, en que, ..., el depositario sea el mismo comprador de la cosa depositada. En realidad, el depósito se extingue en virtud del contrato

de compraventa como consecuencia de una situación creada ex voluntate en la que el depositario pierde, por la compraventa, la condición de "ajenidad" sobre la cosa (art. 1758 CC), y con ello decae el status propio del depósito. Se trata de una situación próxima a la confusión de derechos de acreedor y deudor (art. 1156 CC; sentencia 470/2007, de 4 de mayo), que sobreviene en caso de que el depositario de la cosa adquiera su propiedad por cualquier título traslativo del dominio. ...Anulado el contrato de compraventa este efecto extintivo desaparece al decaer la causa de extinción del depósito".

Cosa distinta es que en aquel supuesto ese efecto extintivo de la relación contractual previa no pudiera mantenerse por no estar en el supuesto de un contrato de compraventa nulo, sino "válido pero ineficaz desde el punto de vista transmisivo", de forma que la compraventa como título obligacional válido no solo sea fuente de obligaciones (art. 1089 CC), o sirva de título para la usucapión, si concurren los requisitos para ello (art. 1940 CC), "sino que también mantiene los efectos extintivos que haya generado sobre otras situaciones incompatibles anteriores".

Conclusión a la que no se opone la doctrina de la sentencia de 30 de diciembre de 1993, citada en uno de los recursos, que se refiere a un supuesto de resolución contractual, no de nulidad de pleno derecho, y en relación con un negocio jurídico previo que se declaró expresamente extinguido por confusión de derechos, al haber coincidido las posiciones de arrendador y arrendatario en el tiempo intermedio entre la celebración del contrato de compraventa y su resolución.

3.11. A todo lo anterior debemos añadir que respecto del recurso de D. Romualdo los motivos ahora analizados constituyen una cuestión nueva, no susceptible de plantearse per saltum en el recurso de casación, pues no

cuestionó en apelación la declaración de validez de su donación al Sr. Diego contenida en la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de que la misma sentencia apreciase su pérdida de eficacia al declararla revocada por superveniencia de hijos.

4.- En consecuencia, los motivos de los recursos examinados deben ser desestimados.

Las reglas de interpretación de los contratos y su calificación como donaciones onerosas

DECIMOSEGUNDO.- Recurso de casación (ii). Motivos primero, segundo y tercero del recurso de D. Luis Angel, tercero y cuarto del recurso de D.ª Erica y D. Romualdo, tercero y cuarto de D. Juan Francisco, y primero y segundo de D. Braulio. Formulación y admisibilidad

1.- Planteamiento. Los motivos citados denuncian la infracción del art. 1281 CC, relativo a la interpretación literal del contrato, por inaplicación, porque la sentencia recurrida califica las donaciones como onerosas cuando no existe ningún gravamen o carga impuesta sobre el donatario, a pesar de que los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes de donar pura y simplemente las participaciones sociales. En su desarrollo se cita como jurisprudencia vulnerada la contenida en las sentencias de esta sala de 24 de septiembre de 1991 y 473/2012, de 9 de julio.

2.- En conexión con lo anterior, también se denuncia la infracción del art. 619 CC, relativo a la distinción entre las donaciones onerosas y las donaciones remuneratorias, y la jurisprudencia que lo interpreta (con cita de las sentencias de 15 de junio de 1995, 907/1995, de 23 de octubre, 296/1999, de 6 de abril, 157/2002, de 26 de febrero, y 1394/2007, de 11 de enero), por aplicación

incorrecta del mismo, dado que la sentencia recurrida califica las donaciones como onerosas (al considerar que fueron una contraprestación al Sr. Diego por haber consentido la ampliación de capital de la sociedad), cuando no existe ningún gravamen o carga impuesta al donatario. En todo caso, se aduce, "deberían haberse calificado como donaciones remuneratorias, al ser la donación una especie de agradecimiento al actor por haber consentido a la ampliación", porque (i) la jurisprudencia considera una donación como onerosa cuando se impone al donatario un gravamen que se ha de cumplir con posterioridad a la donación; (ii) la donación onerosa implica que el donante no tiene la exclusiva voluntad de enriquecer gratuitamente al donatario, sino conseguir también el fin al que responde el gravamen impuesto al beneficiario de la atribución; (iii) ese gravamen va referido al futuro, debe consistir en conductas posteriores a la donación (por ejemplo, cuidados al donante); (iv) en este caso, la carga o gravamen supuestamente impuesto (consentir la ampliación) es una conducta pretérita, anterior a la donación; (v) por tanto, estaríamos ante una donación remuneratoria, cuya finalidad sería recompensar o agradecer al Sr. Diego haber consentido la ampliación de capital; (vi) el consentimiento a la ampliación de capital del Sr. Diego puede ser considerado como un servicio prestado al donante, pero es una deuda no exigible: el consentimiento fue prestado voluntariamente, pudiendo haberse negado a la ampliación, sin que nada le hubieran podido exigir los demandados; (vii) por tanto, al no imponerse ningún gravamen a futuro no existe una donación onerosa, sino, en todo caso, remuneratoria por ser un agradecimiento por un servicio prestado en el pasado (los recursos de Luis Angel y de Juan Francisco admiten esta posible calificación como donación remuneratoria, calificación

que rechazan también -no solo la de onerosa- los recursos de Erica y de Romualdo).

3.- Admisibilidad. Como cuestión previa, debemos referirnos a los óbices de admisibilidad opuestos por el Sr. Diego en su contestación al recurso de Juan Francisco, al considerar que sus motivos tercero y cuarto incurrir en causa de inadmisión por no combatir la ratio decidendi de la sentencia impugnada, objeción que debemos estimar. En efecto, tanto el motivo tercero, referido a la interpretación de la donación, como el motivo cuarto relativo a su calificación como onerosa o remuneratoria, son ajenos al fundamento o razón decisoria de la Audiencia en lo que se refiere al recurso de apelación de D. Juan Francisco. Ambas cuestiones (la interpretación de la donación y su calificación como pura, onerosa o remuneratoria) guardan relación con la posible revocación de las donaciones por superveniencia de hijos, que fue alegada por los recurrentes D. Romualdo y D. Luis Angel, y por ingratitud, en el caso de D.^a Erica, pero no por D. Juan Francisco, respecto del cual la ratio decidendi de la sentencia de apelación estribó en el argumento que no admitir la extensión de los efectos de la nulidad de la compraventa de las participaciones a las donaciones previas.

Como recuerda la sentencia 453/2018, de 18 julio, "tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan "ratio decidendi" (autos 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos "obiter", a "mayor abundamiento" o "de refuerzo" (SSTS número 362/2011, de 7 de junio, y 327/2010, de 22 de junio, entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o

determinante del fallo, es decir, que constituya "ratio decidendi" (sentencias 238/2007, de 27 de noviembre; 1348/2007, de 12 de diciembre; 53/2008, de 25 de enero; 58/2008, de 25 de enero; 597/2008, de 20 de junio, entre otras)".

Además, en el caso del recurso de D. Juan Francisco, se trata de una cuestión nueva, no planteada en el recurso de apelación, y traída ahora a esta sede casacional per saltum, lo que igualmente constituye fundamento para su inadmisión. Conforme a la jurisprudencia de esta sala no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación, "pues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación" (sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015).

En consecuencia, los motivos tercero y cuarto del recurso de D. Juan Francisco incurrir en la causa de inadmisión del ordinal 4.º (carencia manifiesta de fundamento) del art. 483.2 LEC, apreciable en este acto procesal como razones para su desestimación.

DÉCIMOTERCERO.- Decisión de la sala. Interpretación y calificación de las donaciones de las participaciones sociales como donaciones puras y simples, remuneratorias u onerosas. Desestimación

1.- Como antes señalamos, en los contratos privados de donación se dispone que los respectivos donantes "donan pura y simplemente" las respectivas participaciones sociales, "con cuantos derechos políticos y económicos le son inherentes y en el concepto

de libres de cargas y gravámenes alguno, por el valor total y alzado de su valor nominal".

La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación del Sr. Diego, y modificó la interpretación de la donación y su calificación jurídica realizada en la sentencia de primera instancia, considerándola como una donación onerosa, con base en las siguientes razones:

"Ello nos llevaría a entrar a conocer en primer término, sobre los recursos de apelación interpuestos por Dña. Erica y D. Juan Francisco quienes han resultado condenados a elevar a escritura pública sus contratos de donación. Vienen a alegar estos apelantes que las donaciones de participaciones sociales quedaron sin efecto por la posterior venta en escritura pública de las mismas, por lo que declarada nula dicha venta, los efectos restitutorios de dicha nulidad implicarían que ellos recuperarían las participaciones vendidas y estarían obligados a restituir el precio; que de otra forma se estaría vulnerando el principio de cosa juzgada con respecto a la sentencia dictada por el juzgado de lo Mercantil nº 2.

"Pues bien, en modo alguno puede compartirse tal argumento. La declaración de nulidad de la escritura de compraventa de participaciones sociales no puede alcanzar a los contratos privados de donación, sobre todo si se tiene en cuenta que la elección de la compraventa como forma de elevar a público la transmisión de participaciones lo fue únicamente por motivos fiscales, como se ha reconocido por todas las partes, y por consejo del Letrado que les asesoraba, resultando que la transmisión se había realizado con anterioridad a través de las donaciones y que en cualquier caso, se tratara de una u otra la fórmula jurídica escogida, lo que se pretendía era dar cumplimiento al compromiso asumido por los hermanos Indalecio de restituir al actor

en su posición inicial de socio mayoritario en la sociedad , que había perdido tras la ampliación de capital social, a cambio de haber prestado el indispensable consentimiento para llevarla a cabo, por lo que en definitiva, lo que subyacía era ese compromiso asumido que no puede ser soslayado con el argumento que se pretende. [...]

"Por mucho que en los contratos de donación se recoja de forma literal que se dona pura y simplemente, lo cierto es que conforme hemos visto las donaciones no se hicieron con un ánimo gratuito sino que eran una contraprestación al actor que había consentido la ampliación de capital de la sociedad y que le supuso la pérdida de su condición de socio mayoritario, con el consiguiente beneficio que reportó a los hermanos que vieron incrementada su participación en el capital social, de lo que infiere la onerosidad de las mismas". [énfasis en negrita añadido]

2.- Como hemos hecho en otras ocasiones, debemos partir de dos consideraciones previas. La primera se refiere al sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos, de conformidad con la finalidad de la interpretación, tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 27/2015, de 29 de enero, y 13/2016, de 1 de febrero).

El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC)

constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282- 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

3.- La segunda consideración se refiere al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, y la realizada por estos ha de prevalecer y no

puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario (sentencias 524/2013, de 23 de julio, y 252/2014, de 14 de mayo).

Como resumimos en la sentencia 198/2021, de 26 de marzo:

"Es doctrina constante de esta Sala que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario. [...] el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS de 4 de abril de 2011, RC n.º 41/2007; 13 de junio de 2011, RC n.º 1008/2007; 4 de octubre de 2011, RC n.º 1551/2008 y 10 de octubre de 2011, RC n.º 1148/2008, entre las más recientes)".

4.- En este caso, esta sala no considera que la interpretación de las donaciones litigiosas hecha por las sentencias de instancia sea manifiestamente ilógica ni contraria a las reglas de interpretación contenidas en los arts. 1281 a 1285 CC.

En primer lugar, la pretensión de los recurrentes tropieza con una causa de improsperabilidad relacionada con el ámbito funcional del recurso de casación, pues en este punto incurre en petición de principio al alterar la base fáctica del proceso, en contra de la exigencia de que "los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida" (sentencia 484/2018, de 11 de septiembre). No lo hace así el recurso aquí examinado cuando afirma que las donaciones respondieron a un puro ánimo de liberalidad, con apoyo exclusivamente en el tenor literal de los documentos privados en que se formalizaron, lo que contradice frontalmente la base fáctica fijada en la instancia, según la cual (i) "lo que se pretendía [con las donaciones] era dar cumplimiento al compromiso asumido por los hermanos Indalecio de restituir al actor en su posición inicial de socio mayoritario en la sociedad, que había perdido tras la ampliación de capital social, a cambio de haber prestado el indispensable consentimiento para llevarla a cabo" (fundamento jurídico tercero); y (ii) "por mucho que en los contratos de donación se recoja de forma literal que se dona pura y simplemente, lo cierto es que conforme hemos visto las donaciones no se hicieron con un ánimo gratuito sino que eran una contraprestación al actor que había consentido la ampliación de capital de la sociedad y que le supuso la pérdida de su condición de socio mayoritario, con el consiguiente beneficio que reportó a los hermanos que vieron incrementada su participación en el capital social, de lo que infiere la onerosidad de las mismas" (fundamento jurídico cuarto). [énfasis en **negrita añadido**]

Esta caracterización de la donación (que respondía al cumplimiento de un compromiso previo y no a un puro ánimo de liberalidad) fue

incluso reconocido explícitamente por el recurrente D. Romualdo en su escrito de contestación a la demanda en que afirmó:

"Siendo cierto que mi representado en un principio se comprometía a donar al actor las participaciones que había suscrito como consecuencia de la ampliación de capital, y que incluso llegó a firmar un documento privado de donación, también lo es que finalmente acordó novar (en sentido extintivo) dicha novación [...]"

Esta base fáctica permanece incólume en sede casacional, una vez han resultado desestimados los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal que pretendían su alteración, y justifica que la Audiencia no calificara la donación de pura y simple, ni de remuneratoria (el art. 619 CC excluye esta calificación cuando "constituyan deudas exigibles"), sino de onerosa, con la consecuencia de aplicarles el régimen previsto en el art. 622 CC, sometiénolas a "las reglas de los contratos", y su corolario de irrevocabilidad (art. 644 en relación con el citado art. 622 CC).

5.- En consecuencia, el planteamiento de los motivos de los recursos ahora analizados hace supuesto de la cuestión e incurrir en el defecto procesal de petición de principio, al desconocer la base fáctica del proceso.

Como hemos afirmado reiteradamente (por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre), los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la

Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión)

La función del recurso de casación es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento sustantivo a la cuestión de hecho, pero no a la artificiosamente reconstruida por el recurrente, sino a la que hubiera declarado probada la sentencia recurrida como consecuencia de la valoración, por el tribunal que la dictó, de los medios de prueba practicados. Así lo declaramos en las sentencias 71/2012, de 20 febrero, y 40/2017, de 20 de enero, entre otras muchas.

6.- En definitiva, como sostiene la sentencia 292/2011, de 2 de mayo, reiterando las 559/2010, de 21 de septiembre, y 480/2010, de 13 de julio, "la función de interpretación de los contratos corresponde a los Tribunales de instancia y tal interpretación ha de ser mantenida en casación salvo que su resultado se muestre ilógico, absurdo o manifiestamente contrario a las normas que la disciplinan", de tal forma que no se trata de escoger la que pudiere entenderse más adecuada de entre las diversas interpretaciones lógicas, y en el presente caso, si se respecta la base fáctica fijada en la instancia, la interpretación de los contratos de donación que hace la sentencia recurrida entra dentro de los límites de lo razonable, no es absurda ni ilógica, ni manifiestamente contraria a las reglas que disciplinan la interpretación contractual. En consecuencia, la calificación que hace la Audiencia de las donaciones como onerosas tampoco infringe el art. 619 CC.

7.- Por todo ello los motivos analizados deben ser desestimados.

Revocación de las donaciones por ingratitud y supervenencia de hijos

DECIMOCUARTO.- Recurso de casación (iii). Motivo cuarto del recurso de D. Luis Angel, quinto del recurso de D.ª Erica, y motivos quinto y sexto del recurso D. Romualdo. Formulación

1.- Planteamiento. Los motivos citados denuncian la infracción del art. 644 CC, relativo a revocabilidad de las donaciones hechas por persona que no tenga hijos ni descendientes, y la vulneración de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala de 22 de junio de 1989 y 182/2016, de 18 de marzo.

2.- En su desarrollo, se aduce, en síntesis, que los recurrentes D. Luis Angel y D. Romualdo tuvieron descendencia con posterioridad a la donación y, en consecuencia, concurre la causa de revocación de las donaciones prevista en el art. 644.1 CC.

3.- Los recursos de D.ª Erica y D. Romualdo incluyen también en su motivo quinto la denuncia de la infracción del art. 648.1 y 2 CC, por ingratitud del demandante Sr. Diego hacia los recurrentes por su despido (en el caso de D. Romualdo) y por acoso laboral (en el caso de D.ª Erica), así como por diferentes acciones penales emprendidas contra los mismos, con cita de las sentencias de 3 de junio de 2014, 30 de enero de 2015 y 20 de julio de 2015.

DECIMOQUINTO.- Decisión de la sala. Irrevocabilidad de las donaciones onerosas

1.- El art. 644 CC dispone que "toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes: 1.º Que el donante tenga, después de la donación, hijos, aunque sean póstumos. [...]".

2.- Al interpretar este precepto, en la sentencia 182/2016, de 18 de marzo, citada por los propios recurrentes, declaramos:

"nuestro Código Civil configura el régimen jurídico de la revocación de la donación por supervenencia (sic) de hijos de un modo claramente objetivado, que alcanza tanto al ámbito de su aplicación, como a la caracterización de los supuestos tomados en consideración. Esta marcada aplicación objetiva del artículo 644 del Código Civil ya quedó reflejada en el artículo 960 del Código Civil francés, antecedente de nuestro precepto, que preveía el efecto de la revocación de la donación cualquiera que fuese el título por el que hubiese sido hecha. [...]

"En este sentido, tras la reforma operada por la Ley de 11 mayo 1981, las condiciones de la revocación resultan objetivadas conforme a la concurrencia de dos circunstancias, a saber, que en el momento de realizar la donación, el demandante no tuviera hijos, ni descendientes de clase alguna, y que después de la donación, el donante tenga algún hijo, aunque éste sea póstumo".

3.- Ahora bien, en esta misma sentencia delimitamos el ámbito objetivo de aplicación de la norma, precisando que "en nuestro Código Civil, salvo las donaciones por razón de matrimonio, que tienen sus específicas causas de revocación, o en las donaciones onerosas, que el Código remite a la regulación de los contratos, la donación realizada puede ser revocada atendiendo a las circunstancias previstas en el artículo 644, con independencia de su carácter remuneratorio o de su configuración modal; conclusión que la propia norma resalta de un modo categórico: "toda donación entre vivos"". Por tanto, el art. 644 CC se aplica a toda donación entre vivos salvo las excepciones citadas, entre las que figura la de las "donaciones onerosas", que al regirse por las reglas de los contratos (art. 622 CC) resultan indisponibles

e irrevocables por decisión unilateral del donante (arts. 1091 y 1258 CC).

4.- Una vez que han resultado desestimados los motivos de los recursos de casación tendentes a modificar la calificación que hizo la Audiencia de las donaciones litigiosas como donaciones onerosas, los motivos ahora analizados quedan privados de todo fundamento, pues como tales donaciones onerosas son irrevocables aun en los casos de superveniencia de hijos.

5.- La misma conclusión, y por las mismas razones, es predicable del motivo quinto de los recursos de D.^a Erica y D. Romualdo, que, además, incurrir en el vicio de hacer supuesto de la cuestión, pues su planteamiento responde a una premisa (la concurrencia de las causas de ingratitud previstas en el art. 648 CC), que no ha sido declarada por la Audiencia. Como ya hemos dicho, los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica, entre otras cosas, que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida. Lo que en este caso no ha sucedido respecto de las pretendidas causas de ingratitud del donatario, que no han sido declaradas como hechos probados.

Infracción de normas imperativas

DECIMOSEXTO.- Recurso de casación (iv). Motivo tercero del recurso de D. Braulio. Formulación y resolución.

1.- Planteamiento. El motivo denuncia la infracción del art. 6.3 CC en relación con el art. 1255 CC, los arts. 106, 107 y 112 LSC y el art. 11 de los estatutos sociales de Red Digital.

En su desarrollo se alega que "la vulneración de normas imperativas de la LSC por parte de los intervinientes en las donaciones de

participaciones sociales de 2011 ha sido denunciada por esta parte tanto en la primera instancia como en fase de alegaciones y ha resultado hecho probado por las manifestaciones de todos los intervinientes en las donaciones (donantes y donatarios) que esos contratos se realizaron con la intención de soslayar el derecho de adquisición preferente del socio minoritario en favor de uno de los socios, que no se comunicaron a la sociedad de modo fehaciente y que la sociedad no tuvo conocimiento alguno de esas transmisiones de participaciones vía donaciones de 2011. ... entendemos que al no ser tenidas en cuenta estas vulneraciones por la sentencia aquí recurrida ... se vulnera lo preceptuado en el art. 1255 Cc y 6.3 Cc. Las donaciones de 2011 adolecen de nulidad radical por contravenir normas imperativas de la LSC (arts. 106, 107, 108 y 112) y estatutarias (art. 11 Estatutos sociales de Ib-red) a las que la LSC da carácter imperativo".

2.- Decisión de la sala. Desestimación

El motivo debe ser desestimado. Como declaramos en la sentencia 1/2022, de 3 de enero, "[...] no cabe articular el recurso de casación sobre la base de unos preceptos que expresamente no constituyen el fundamento del fallo de la resolución recurrida". Como sucedía en el caso de la sentencia 68/2018, de 7 de febrero, que desestimó el recurso de casación, la parte recurrente "[...] trae a colación una normativa y una jurisprudencia que no ha podido ser infringida porque no ha sido aplicada por la resolución recurrida" como ratio decidendi del fallo.

A mayor abundamiento, debe señalarse que este motivo del recurso no razona por qué el supuesto de transmisión de las participaciones por vía de las donaciones litigiosas puede subsumirse en el supuesto de hecho previsto en la norma estatutaria que contempla el derecho de adquisición

preferente (que alude al "socio que se proponga transmitir por compraventa [...]"), ni denuncia la infracción del apartado 4 del art. 6 CC, sobre el fraude de ley, sino el apartado 3 de este precepto, relativo a los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, en concordancia con los arts. 106, 107, 108 y 112 LSC, y el art. 11 de los estatutos sociales que impone esa limitación a la libre transmisibilidad de las participaciones sociales para los citados supuestos de transmisión por compraventa.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA 1599/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 25 de abril de 2015, el vehículo matrícula I-....-XR, conducido por Dña. Carmen y en el que viajaban como ocupantes D. Luis Angel y el hijo menor de edad de éste, Luis Alberto, al llegar a la intersección entre dos calles del municipio de DIRECCION000 (Alicante), colisionó con el vehículo conducido por D. Augusto, matrícula H-....-VW, asegurado con Plus Ultra S.A.

2.- A consecuencia del accidente, los ocupantes del vehículo matrícula I-....-XR sufrieron diversas lesiones.

3.- Pese a que en el momento se firmó un parte amistoso de accidente en el que el Sr. Augusto reconocía no haber respetado una señal de stop, la conductora y ocupantes del otro vehículo no fueron indemnizados, por lo que formularon una denuncia el 30 de junio de 2015.

4.- El 16 de septiembre de 2015, el Juzgado de Instrucción dictó auto de archivo que puso fin al procedimiento penal; que fue notificado a los denunciados el 30 de septiembre de 2015, y adquirió firmeza al no ser recurrido.

5.- Los denunciados solicitaron que se dictara auto de cuantía máxima, lo que fue denegado por providencia, contra la que interpusieron recurso de reforma que fue desestimado por auto que recurrieron en apelación.

6.- El 2 de marzo de 2017 la Audiencia Provincial desestimó dicho recurso, con el argumento de que no procedía dictar el auto de cuantía máxima, porque los hechos habían quedado despenalizados por la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

7.- El 7 de febrero de 2018, la Sra. Carmen y el Sr. Luis Angel, por sí y en representación de su hijo menor, presentaron una demanda contra el Sr. Augusto y Plus Ultra, en la que solicitaron que los indemnizaran solidariamente por las lesiones sufridas, más sus intereses legales.

8.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por entender que la acción estaba prescrita. En lo que ahora importa, consideró que el día inicial del plazo de prescripción fue el 30 de septiembre de 2015, en que se notificó el auto de archivo de las diligencias penales, que no llegaron a incoarse propiamente, puesto que al día siguiente de la presentación de la denuncia entró en vigor la reforma del Código Penal que despenalizó las faltas; sin que las actuaciones posteriores en solicitud de dictado del auto de cuantía máxima tuvieran virtualidad interruptiva de la prescripción.

9.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los demandantes. El recurso fue desestimado íntegramente por la Audiencia Provincial, que consideró

resumidamente: (i) no existe obligación legal de dictar auto de cuantía máxima y el dictado erróneamente no tiene efectos interruptivos de la prescripción por ser nulo, por lo que, una vez concluido el proceso penal sin condena, el plazo de prescripción, cuando las partes están personadas, empieza a contar desde la firmeza tras la notificación de la sentencia penal absoluta o el auto de sobreseimiento y sólo en casos excepcionales desde la notificación del título ejecutivo, al no ser imprescindible para conocer el daño; (ii) en este caso no concurrió el supuesto del art. 13 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, al no existir un "proceso penal incoado"; (iii) El 16 de septiembre de 2015 se dictó el auto que puso fin al proceso penal, que fue notificado a los denunciados el 30 de septiembre siguiente, por lo que esta última fue la fecha inicial del plazo de prescripción.

10.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Formulación

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 1973 CC, en relación con los arts. 13 y 7 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM), la Disposición Transitoria 4ª de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, y el art. 24 CE.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que el día inicial del plazo de prescripción no pudo ser el 30 de septiembre de 2015, sino el de notificación del auto de la Audiencia Provincial de 2 de marzo de 2017, que confirmó la denegación del dictado del auto de cuantía máxima, porque mientras no recayó esa resolución, no se podía iniciar la vía civil.

TERCERO.- Decisión de la Sala. Interrupción de la prescripción por prejudicialidad penal. Estimación

1.- La sentencia 112/2022, de 15 de febrero, realiza una completa recensión de la jurisprudencia de la sala sobre la interrupción de la prescripción por prejudicialidad penal, y sobre la base de que la acción no puede ejercitarse hasta que no se dispongan de todos los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar, conforme al art. 1969 CC, recuerda que: (i) como resulta de los arts. 111 y 114 de la LECrim, la tramitación de un proceso penal, sobre los mismos hechos, retrasa el inicio del cómputo del plazo de la prescripción extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio; (ii) la denuncia en vía penal -con sus posibles efectos en el orden civil- supone una forma de ejercicio de la acción civil ante los tribunales e interrumpe la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el art. 1973 CC; (iii) cuando las partes están personadas en el procedimiento penal, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción comenzará a contar desde el momento en que la sentencia recaída o el auto de sobreseimiento o archivo, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza; puesto que, en ese instante, se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, con la correlativa posibilidad entonces de actuar en vía civil, por aplicación del art. 114 LECrim.

2.- Asimismo, como se desprende de las sentencias 112/2015, de 3 de marzo, 185/2016, de 18 de marzo, y 440/2017, de 13 de julio, la denuncia en vía penal -con sus posibles efectos en el orden civil- supone una forma de ejercicio de la acción civil ante los tribunales e interrumpe la prescripción desde que se formula, sin que dependa del resultado

que la denuncia llegue a tener (el efecto se produce aunque la denuncia termine archivada), ni tampoco del número y la entidad de las actuaciones que integren el proceso penal.

3.- Es cierto que la sala ha dictado alguna sentencia, especialmente la 199/2014, de 2 de abril, y la 334/2015, de 8 de junio, en relación con la falta de efecto interruptivo de la prescripción en casos en que no se ha dictado el auto de cuantía máxima previsto en el art. 13 LRCSCVM. Pero el caso enjuiciado no es asimilable a tales supuestos y las circunstancias concurrentes ponen de relieve que no ha existido abandono de la acción, ni inactividad de la parte, que es la base de la prescripción (sentencias 594/2008, de 12 junio; 134/2012, de 27 de febrero; 623/2016, de 20 de octubre; 708/2016, de 25 de noviembre; 721/2016, de 5 de diciembre; 326/2019, de 6 de junio; 279/2020, de 10 de junio; y 751/2021, de 2 de noviembre, entre otras muchas). Al contrario, no solo no se dejó transcurrir más de un año desde el archivo del proceso penal sin reclamar el dictado del auto de cuantía máxima (lo que fue denegado tanto por el Juzgado de Instrucción como por la Audiencia Provincial), sino que la denuncia se interpuso cuando todavía estaba tipificada penalmente la conducta imprudente que constituía su objeto, aunque después dejara de estarlo. Por lo que, además de ser discutible que no se cumpliera el presupuesto de procedibilidad del art. 13 LRCSCVM (incoación de un proceso penal que termina por sentencia absolutoria o resolución sin declaración de responsabilidad penal), no puede obviarse que la parte denunciante/perjudicada estaba amparada por la Disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal, que preveía que podía continuarse la tramitación de los juicios de faltas ya iniciados

al único efecto de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil y costas.

4.- En consecuencia, ha de estimarse que el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse desde la fecha en que la posibilidad de que se dictara una resolución en el proceso penal que permitiera la satisfacción de la responsabilidad civil ex delicto quedó definitivamente cerrada, que fue cuando la Audiencia Provincial dictó su auto de 2 de marzo de 2017. Mientras estaba pendiente la resolución de ese recurso de apelación ante la Audiencia Provincial no cabe afirmar que no hubiera ya prejudicialidad penal (aunque fuera limitada en los términos de la expuesta Disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 1/2015) y que la vía civil estuviera expedita. Por lo que si la demanda se presentó el 7 de febrero de 2018, la acción no estaba prescrita.

5.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado. Y como quiera que, al haberse estimado en ambas instancias la prescripción de la acción, ésta ha quedado imprejuizada, deben devolverse las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte sentencia sobre el fondo del asunto. Como ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho, falta de un modo absoluto el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, al no ser la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, el pronunciamiento de esta sala deba limitarse, como autoriza el art. 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas

las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la prescripción de la acción ejercitada en la demanda.

En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

(...)

[Ver documento](#)