



Roj: **STS 502/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:502**

Id Cendoj: **28079110012020100104**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2020**

Nº de Recurso: **2146/2017**

Nº de Resolución: **119/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 204/2017,**
STS 502/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 119/2020

Fecha de sentencia: 20/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2146/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 2146/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 119/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**



En Madrid, a 20 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 137/2017, de 2 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 523/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ibi, sobre reclamación de cantidad.

Es parte recurrente la sociedad mercantil Cartera Industrial Sarganella S.L., representada por el procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio y bajo la dirección letrada de D.ª M.ª Isabel Hernández Frisach.

Es parte recurrida D.ª Alejandra y D.ª Ana, representadas por la procuradora D.ª M.ª Rosa Uña Llorens y bajo la dirección letrada de D. Carlos Reolid Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª M.ª Rosa Uña Llorens, en nombre y representación de D.ª Alejandra y D.ª Ana, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Cartera Industrial Sarganella S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando íntegramente la demanda se condene a la entidad Cartera Industrial Sarganella, S.L.:

"1.- A abonar a D.ª Alejandra, la cantidad total de (706.075,03 €), de cuya suma (360.055,70 €) se corresponde a la cantidad principal adeudada, mientras que (346.019,33 €) se corresponde a los intereses devengados desde el día 1 de Enero de 1997 hasta la fecha, y todo ello con más los intereses legales que procedan desde la interposición de la demanda.

"2.- A abonar a D.ª Ana, la cantidad total de (783.466,50 €), de cuya suma (402.126,55 €) se corresponde a la cantidad principal adeudada, mientras que (381.339,95 €) se corresponde a los intereses devengados desde el día 1 de Enero de 1997 hasta la fecha, y todo ello con más los intereses legales que procedan desde la interposición de la demanda.

"3.- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales que se ocasionen".

2.- La demanda fue presentada el 25 de junio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ibi, fue registrada con el n.º 523/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Gracia Martínez Fons, en representación de Cartera Industrial Sarganella S.L., contestó a la demanda, solicitando se dictare sentencia:

"[...] por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas a las actoras o, subsidiariamente, se condene a mi mandante al abono a cada una de las actoras de la cantidad de 306.180,50 €, más los intereses desde la fecha de presentación de la demanda".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ibi dictó sentencia n.º 128/2016, de 8 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por Alejandra y Ana, representadas por la Procuradora Sra. Uña Llorens, contra CARTERA INDUSTRIAL SARGANELLA S.L., representado por la Procuradora Sra. Martínez Fons debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada a abonar a

" Alejandra : 306.180,18 euros más el interés legal en la forma determinada en el fundamento séptimo de la presente resolución.

" Ana : 306.180,18 euros más el interés legal en la forma determinada en el fundamento séptimo de la presente resolución".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cartera Industrial Sarganella S.L. La representación de D.ª Alejandra y D.ª Ana se opuso al recurso e impugnó la mencionada sentencia.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 579/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 137/2017, de 2 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación entablado por la parte demandada, la mercantil Cartera Industrial Sarganella S.L. representada en este Tribunal por el Procurador D.ª Trinidad Llopis Gomis; y desestimando la impugnación formulada por la parte demandante integrada por D.ª Alejandra y D.ª Ana, representadas en este Tribunal por el Procurador D.ª María Rosa Uña Llorens, recursos ambos deducidos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de los de Ibi de 8 de septiembre de 2016, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante".

3.- La anterior sentencia dictada en apelación, fue aclarada por auto de 3 de abril de 2017, en el que se acuerda:

"Que ha lugar a aclarar el fallo de la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2017 en el sentido de sustituir el pronunciamiento sobre costas procesales por el siguiente:

""En cuanto a las costas de esta alzada, habiéndose desestimado tanto el recurso de apelación como la impugnación de la Sentencia, no cabe sino hacer expresa imposición de las costas tanto a la parte apelante como a la parte impugnante.""

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.ª Isabel Tejada del Castillo, en representación de Cartera Industrial Sarganella, S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- En cuanto a la prescripción de acciones civiles. Se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

- Ha sido infringido el art. 1.973 del C.c.

"Segundo.- En cuanto a la aplicación de los intereses civiles, pues se denuncia la errónea aplicación del art. 325 del Código de Comercio en relación con los arts. 1.445 y 1.100 del Código Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de septiembre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación procesal de D.ª Alejandra y D.ª Ana se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- En fecha 27 de junio de 1993, los hermanos D. Héctor, D. Eutimio, D. Cornelio, y sus hermanas aquí actoras D.ª Alejandra y D.ª Ana, junto con su madre D.ª Milagrosa, suscribieron un contrato de "permuta, compra de acciones y otros derechos y división de comunidad", en el que fijaban la titularidad de las acciones que correspondía a cada uno de ellos en el grupo empresarial familiar Grupo Feber, integrado por las sociedades Juguetes Feber, S.A., Comercial Roiffer, S.A. y Creatividad y Diseño, S.A., y Tratamientos Plásticos, S.A. (hoy Cartera Industrial Sarganella, S.L.).

En la disposición segunda de este contrato se estipuló la transmisión de la totalidad de las acciones de las compañías mercantiles del citado grupo empresarial correspondiente a las hoy actoras, D.ª Alejandra y D.ª Ana (en consonancia con sus otros dos hermanos D. Eutimio y D. Cornelio), a su hermano D. Héctor, que las adquiriría para su sociedad de gananciales.

El precio fijado en concepto de transmisión de acciones y participaciones sociales que el adquirente D. Héctor debía abonar a sus hermanas, cada una de las cuales ostentaba el 15% del capital social, fue el siguiente: a Alejandra la cantidad de 90.050.000 pesetas y a Ana 97.050.000 pesetas, acordándose asimismo el fraccionando del abono de dichas cantidades en pagos continuados con vencimiento final en el año 1996.

2.- En fecha 1 de octubre de 1993, el adquirente D. Héctor y las vendedoras demandantes, suscribieron una serie de pólizas con novación subjetiva del deudor en el contrato antes reseñado, pasando a ocupar la posición jurídica de aquél la sociedad Tratamientos Plásticos, S.A. (hoy denominada Cartera Industrial Sarganella, S.L.). Además, en estas pólizas de novación subjetiva de la venta (en lo que se refiere a la hoy demandada Cartera Industrial Sarganella, S.L.), se concretaba la cuantía de las cantidades adeudadas en concepto de pago del precio de la venta, que quedaron fijadas respecto a D.^a Alejandra en 60.643.620 pesetas y respecto a la codemandada D.^a Ana en la cifra de 60.643.620 pesetas, es decir una cantidad inferior a la estipulada inicialmente en la que figuraba como deudor D. Héctor .

3.- Las hermanas D.^a Alejandra y D.^a Ana formularon una demanda de juicio ordinario contra la entidad Cartera Industrial Sarganella, S.L., en la que pedían la condena de esta última: 1º.- A abonar a D.^a Alejandra , la cantidad total de 706.075,03 €, 360.055,70 € de principal y 346.019,33 € de intereses devengados desde el día 1 de enero de 1997 hasta la fecha, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. 2º.- A abonar a D.^a Ana 783.466,50 €, 402.126,55 € de principal y 381.339,95 € de intereses devengados desde el día 1 de enero de 1997 hasta la fecha, más los intereses legales que procedan desde la interposición de la demanda. 3º.- Al pago de las costas procesales.

4.- El juzgado dictó sentencia que estimaba en parte la demanda y condenaba a la demandada al pago a cada una de las demandantes de la cantidad de 306.180,18 euros más el interés legal, en los concretos términos que han sido transcritos "supra", sin imposición de costas.

5.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada, alegando la prescripción de la acción y la aplicabilidad del art. 1.101 del Código civil respecto del sistema del cómputo de los intereses de demora, por entender que la compraventa de las acciones y participaciones sociales debía calificarse como contrato civil y no mercantil. Dicha sentencia también fue impugnada por las demandantes respecto del importe de la deuda y del pronunciamiento en materia de costas.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la entidad demandada, por considerar que las reiteradas reclamaciones extrajudiciales de pago realizadas por las demandantes y el reconocimiento de la deuda en virtud de su pago parcial constituían actos de interrupción de la prescripción, y que tratándose de una venta que ha de calificarse como mercantil y no como civil, el régimen aplicable al inicio del cómputo del devengo de los intereses de demora era el previsto en el art. 63 del Código de comercio, esto es, el *dies a quo* es el día siguiente al fijado contractualmente para el pago.

La Audiencia también desestima la impugnación. Considera que la alegación de que respecto de las acciones de la sociedad Comercial Roiffer, S.A. se fijó en el contrato firmado por D. Héctor un valor fiscal inferior al real, y que la cantidad realmente adeudada es la que se corresponde con este último, cuya responsabilidad se comunica a la sociedad demandada, no puede acogerse pues, al margen de los casos en que procede la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, la sociedad demandada tiene personalidad jurídica propia y patrimonio separado. En consecuencia, tampoco acoge la impugnación en cuanto a la petición relativa al pronunciamiento sobre las costas.

SEGUNDO.- Recurso de casación.

1.- *Formulación de los motivos.*

Cartera Industrial Sarganella, S.L. interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que formula en los siguientes términos:

"De acuerdo con el art. 481.1 LEC, es el supuesto 2º del art. 477.2 LEC el de aplicación por ser la cuantía superior a los 600.000 euros; y, además, por interés casacional al amparo del art. 477.2.3º, en cuanto a dos motivos: el primero, por prescripción de acciones, pues se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; y, el segundo, en cuanto a la aplicación de los intereses civiles, pues se denuncia la errónea aplicación del art. 325 del Código de Comercio en relación con los arts. 1.445 y 1100 del Código Civil.

"II.- MOTIVOS.-

"Primero.- En cuanto a la prescripción de acciones civiles. Se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

- Ha sido infringido el art. 1.973 del C.c.

"Segundo.- En cuanto a la aplicación de los intereses civiles, pues se denuncia la errónea aplicación del art. 325 del Código de Comercio en relación con los arts. 1.445 y 1.100 del Código Civil".



Posteriormente, en el desarrollo de la argumentación cita como infringidas, en cuanto al primer motivo, la sentencia de esta sala de 29 de febrero de 2012 (rec. 1136/2009), y en cuanto al segundo la sentencia de 19 de octubre de 2011 (rec. 465/2008).

2.- Admisibilidad.

Debemos comenzar dando respuesta a los óbices de inadmisibilidad planteados por la parte recurrida.

Las demandantes D.^a Alejandra y D.^a Ana alegan, en primer lugar, la infracción del art. 481.1 LEC al no concretar los recurrentes singularmente la modalidad del recurso de casación por el cual se interpone, incurriendo en causa de inadmisión al indicar en el recurso dos modalidades distintas (cuantía y materia) que son excluyentes entre sí.

En segundo lugar, y con carácter subsidiario para el caso de que no se considere la causa de inadmisión/desestimación anterior, se solicita la inadmisión por el siguiente motivo: a los efectos del art. 477.2.2º LEC la cuantía del proceso no excede de 600.000 euros, pues conforme al art. 252.1º LEC, cuando en la demanda se acumulen varias acciones principales (en este caso se acumulan la acción principal de reclamación de cantidad de D.^a Alejandra y la acción principal de reclamación de cantidad de D.^a Ana), que no provengan de un mismo título, la cuantía del proceso vendrá determinada por la cuantía de la acción de mayor valor, que en este caso, al ser iguales, sería de 306.180,18 euros, resultando por tanto improcedente sumar ambas condenas (entienden, además, que no deben tomarse en consideración a estos efectos los intereses respectivos al no ser cantidades ciertas y líquidas).

En tercer lugar, y con carácter alternativo, aducen las recurridas el argumento de que si la pretensión de la recurrente fuera interponer el recurso por interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta sala, el recurso debería inadmitirse en sus dos motivos pues se incumple el requisito de citar como infringidas, al menos, dos sentencias (salvo que sean de pleno), siendo así que la recurrente sólo alega y aporta una sentencia de la sala por cada uno de los dos motivos de casación formulados.

Los citados óbices procesales no pueden acogerse favorablemente. El recurso se formula al amparo del supuesto 2º del art. 477.2 LEC, que resulta de aplicación por ser la cuantía superior a los 600.000 euros. Es cierto que, conforme al art. 252.1º LEC, cuando en la demanda se acumulen varias acciones principales que no provengan de un mismo título, la cuantía del proceso vendrá determinada por la cuantía de la acción de mayor valor, y no por la suma de la cuantía correspondiente a todas las acciones acumuladas. Pero este precepto no es de aplicación al presente caso pues no concurre la condición negativa de que las acciones acumuladas "no provengan de un mismo título". En este caso el título es el mismo: el contrato de "permuta, compra de acciones y otros derechos y división de comunidad" suscrito el 27 de junio de 1993 por los hermanos Cornelio Eutimio Ana Héctor Alejandra por el que se fijaba la titularidad de las acciones que correspondía a cada uno de ellos en el grupo familiar Feber, y que fue novado el 1 de octubre de 1993, en los términos antes señalados.

Por tanto, han de sumarse las cuantías de ambas acciones (las ejercitadas por cada una de las hermanas Alejandra y Ana) para fijar la cuantía del proceso, que en consecuencia es superior a 600.000 euros.

Una vez determinada la admisibilidad del recurso por razón de su cuantía resulta irrelevante que no se cumpla alguno de los requisitos legales para la admisibilidad del recurso por "interés casacional", que se cita en el encabezamiento de los motivos *ad abundantiam*.

La incompatibilidad entre ambas modalidades de acceso a la casación (cuantía del proceso e interés casacional), y su carácter recíprocamente excluyente, sólo puede invocarse como causa obstativa a la admisión cuando por las particularidades del caso concreto genere situaciones de incongruencia y contradicción en términos tales que, por su falta de claridad, afecten al principio de contradicción y al derecho de defensa. En el presente caso la delimitación del objeto de la controversia y los términos del debate están claramente determinados, sin confusión alguna que pueda afectar al principio de contradicción, por lo que el recurso debe ser admitido.

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1.- Cuestión preliminar: el carácter civil o mercantil de la venta de acciones sociales.

1.1. El art. 325 del Código de comercio dispone:

"Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa."

Según el recurrente, la compraventa objeto de autos es civil y no mercantil, de acuerdo con el art. 325 del Código de comercio, calificación de la que extrae la consecuencia de que el régimen legal aplicable al cómputo



del plazo para el devengo de los intereses de demora es el previsto en el art. 1.100 del Código civil, al que se remite el art. 1501. 3ª CC, y no el establecido en el art. 63 del Código de comercio.

También depende de dicha calificación civil o mercantil el régimen del contrato en otros aspectos, como el relativo a la reclamación por los defectos de la cosa vendida (arts. 342 CCom *versus* 1486 y ss CC), o el régimen de la prescripción, aspecto este último que, como veremos, tiene relevancia para la resolución del primero de los motivos del recurso. Aunque el recurrente no ha extendido en su planteamiento las consecuencias de aquella calificación contractual a este aspecto, la indivisibilidad de la indicada calificación (en el sentido de que un mismo contrato de compraventa no puede ser civil y mercantil a un tiempo) determinará la forma en que se dirima finalmente tal cuestión, proyectando sus consecuencias naturalmente sobre los dos motivos del recurso.

No forma parte de la controversia, sin embargo, por no haberse suscitado a lo largo del proceso por ninguna de las partes, la cuestión relativa al plazo aplicable a la prescripción extintiva de la obligación del pago del precio (vid. arts. 1967.4º CC, para la venta civil, y 1964 CC por remisión del art. 843 Ccom, para la mercantil), cuestión que por tanto no constituye tampoco objeto de este recurso (siendo además irrelevante por haber transcurrido en todo caso y ampliamente dichos términos).

1.2. En el desarrollo del motivo el recurrente invoca en defensa de su tesis la sentencia de esta Sala núm. 686/2011 de 19 octubre, en la que nos enfrentamos al problema de la calificación como civil o mercantil del negocio de compraventa de acciones o participaciones sociales. En aquella ocasión se denunciaba, como sucede en el presente caso, infracción del art. 325 del Código de Comercio, cuestión de la que dependía la aplicación del art. 63.1 del mismo cuerpo legal, para el caso de calificar la venta como mercantil, o bien el art. 1.100 CC para el caso de considerarla como venta civil, justamente uno de los problemas aquí planteados, habiendo calificado en aquella ocasión la Audiencia el contrato como civil.

La citada sentencia 686/2011 estimó el recurso con la siguiente argumentación:

"Los motivos deben ser estimados porque la sentencia recurrida declara que el contrato es mercantil, y consiguientemente aplica, en materia de intereses, el art. 63.1 del Código de Comercio, y sin embargo la compraventa es civil porque no se adquirieron los bienes comprados para revenderlos, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa, como exige el art. 325 del Código de Comercio para que la compraventa sea mercantil. Por ello, debe aplicarse el art. 1100 CC, al que se remite el art. 1501.3ª CC, y, por ende, condenar al pago de los intereses desde la intimación judicial - presentación de la demanda (art. 410)-."

1.3. Se recogía en dicha sentencia una corriente jurisprudencial expresada en las sentencias de esta Sala de 9 de julio de 2008, 25 de junio de 1999 y 10 de noviembre de 1989, en las que se identifica como la nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil la del elemento intencional del comprador con un doble requisito: la reventa de los géneros comprados y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa.

Junto a dicha corriente jurisprudencial cabe identificar otra (integrada, entre otras, por las sentencias de 16 de enero de 2011, 10 de abril de 2003, 3 de noviembre de 1988, 3 de mayo de 1985 y 12 de marzo de 1982) conforme a la cual la compra por un empresario con la intención de destinar el objeto comprado a su explotación o integración industrial o comercial debe reputarse mercantil (la llamada compraventa-inversión). En este caso el elemento tipificador de la mercantilidad de la compraventa estaría no en el propósito de la reventa con ánimo de lucro, sino en la integración del objeto de la compraventa en el proceso productivo de la empresa (lo que en todo caso presupone igualmente la concurrencia del ánimo de lucro ex art. 116 Ccom).

Finalmente, cabe identificar una tercera corriente científica y jurisprudencial que ha reputado siempre civil el contrato mixto. En esta corriente se inscribe la sentencia de esta sala de 7 de mayo de 1973, que excluyó la posibilidad de considerar como mercantil un contrato de compraventa y arrendamiento de obra, pues el fabricante se obligó no sólo a la entrega, sino al montaje de la maquinaria.

Más recientemente se ha pronunciado en este mismo sentido la Sentencia núm. 242/2015, de 13 mayo, que tenía por objeto una reclamación de cantidad, consistente en parte del precio de la venta de un programa y equipo informático de solución integrada de gestión para la administración del negocio, en el que el suministro del equipo iba acompañado de la formación del personal de la compradora, y en el que la parte del precio no satisfecho correspondía a la correspondiente a la formación del personal en el funcionamiento del programa.

Supuesto que fue calificado por la Sala de contrato mixto de compraventa y arrendamiento de servicios, por lo que reputó la operación de compraventa civil. Conclusión que se reforzaba por la circunstancia de que ni el programa informático se compró para revender, ni podía el comprador abrigar el propósito de revenderlo pues en rigor el objeto de la compraventa era la licencia de uso del programa de gestión para uso interno de la



empresa compradora, en el que el vendedor era simplemente el distribuidor de las aplicaciones informáticas, sin que el comprador pudiera revender lo que no era más que una licencia de uso. Y en consecuencia careciendo de la capacidad de revender, no podía esperar un lucro de la reventa de la licencia.

1.4. Esta última sentencia 242/2015, de 13 mayo, por tanto, no solo confirma y consolida la jurisprudencia anterior que califica de civil los contratos mixtos o complejos (en los que a la causa propia de la compraventa se yuxtapone otra propia de un contrato distinto de naturaleza no mercantil), sino que confirma y consolida también la corriente jurisprudencial que interpreta el art. 325 Ccom en el sentido de exigir para la calificación de una compraventa como mercantil un doble elemento intencional del comprador: el propósito de la reventa de los géneros comprados y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa.

En este sentido las exclusiones que respecto de la calificación mercantil de determinadas compraventas realiza el art. 326 Ccom no pueden ser interpretadas como exhaustivas a la luz de la máxima *inclusio unius, exclusio alterius*. Dicho en otros términos, las ventas no citadas en el art. 326 Ccom no revierten o quedan necesariamente subsumidas en el ámbito de aplicación del art. 325 Ccom, si no concurre simultáneamente la circunstancia tipificadora de la mercantilidad contenida en este último, esto es, el elemento intencional de la reventa y de la obtención de lucro con ella.

Doctrina jurisdiccional que ahora reafirmamos. Debiendo añadirse, además de los argumentos ya expuestos que definieron el ámbito del debate en las instancias, que en el caso concreto de un contrato de compraventa de acciones sociales, como el de la litis, la calificación del contrato como civil deriva asimismo de las características del propio objeto del contrato, que supone la venta parcial de la titularidad de una sociedad, excluido por la misma naturaleza de tal objeto de su consideración como mercantil.

1.5. Por lo que se refiere a la revisión de la interpretación de los contratos en el recurso de casación, resumiendo la doctrina de la sala, recuerda la sentencia 502/2018, de 19 de septiembre, con cita de la 615/2013, de 4 de abril:

"Como hemos insistido en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 66/2011, de 14 de febrero, la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se demuestre su carácter arbitrario o irrazonable o la infracción de uno de los preceptos que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de los contratos (SSTS de 17 de noviembre de 2006, RC n.º 3510/1997, 27 de septiembre de 2007, RC n.º 3520/2000, 30 de marzo de 2007, RC n.º 474/2000). A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato (SSTS de 23 de junio de 2003 y 21 de julio de 2006, 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000). De este modo podría prosperar en el recurso de casación una alegación de desconformidad con la interpretación o calificación realizada por el tribunal de instancia cuando esta exégesis contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado".

Igual revisión de la calificación del contrato, en cuanto a su naturaleza jurídica civil o mercantil, procede en sede de casación cuando ello dependa de valoraciones jurídicas aplicables a una incontrovertida base fáctica del proceso.

Esto es lo que sucede en el presente caso en el que no consta el citado propósito de reventa (tampoco consta la integración de las acciones sociales en el proceso productivo de la empresa, de la que no consta un objeto social destinado a la inversión), y en el que la naturaleza del objeto del negocio traslativo, que supone la venta parcial de una sociedad, excluye, en vía de principios, por la propia naturaleza de dicho objeto, la consideración del contrato como mercantil

Por ello, aplicando la doctrina jurisprudencial antes reseñada no cabe sino calificar el contrato de compraventa de las acciones sociales litigioso como civil, de cuyo presupuesto partiremos para resolver los dos motivos del recurso.

En tal sentido no podemos confirmar la sentencia de la Audiencia que, apartándose de la jurisprudencia expuesta, califica como mercantil la compraventa de las acciones sociales cuestionada al considerar que tiene un objeto de inversión (las citadas acciones y participaciones) realizadas por un sujeto de derecho mercantil (una sociedad de responsabilidad limitada), destinada por el adquirente a su propio fin negocial o empresarial, con independencia de que la destine a revender o a producir en su propia empresa.

Por tanto, para resolver los dos motivos del recurso partiremos del presupuesto de la calificación como civil del contrato cuestionado con las consecuencias que de ello se derivan en la definición del régimen jurídico aplicable a las dos cuestiones en que se concreta la controversia.

2.- Primer motivo: sobre la prescripción de la acción. Desestimación.

En el primer motivo del recurso se denuncia la infracción del art. 1.973 CC y la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de prescripción de acciones.



En el desarrollo del motivo se argumenta que el art. 1.973 CC prevé tres formas de interrupción de la prescripción y que ninguna de ellas ha tenido lugar en el presente caso: a) no se ha producido la reclamación judicial de la presunta deuda hasta transcurridos más de 22 años desde la firma de la compraventa de acciones; b) al margen de la valoración probatoria del juez *a quo*, no se ha reclamado de forma extrajudicial fehaciente la presunta deuda hasta transcurridos más de 22 años (ninguno de los testigos ha acreditado que la presunta deuda reclamada fuera por la compraventa de acciones de la mercantil Comercial Roiffer); c) nunca el presunto deudor ha reconocido adeudar las cantidades reclamadas. Invoca la jurisprudencia de esta sala sobre el carácter improrrogable del plazo de prescripción y sobre la interpretación de los supuestos de interrupción, con cita en particular de la sentencia 29 de febrero de 2012 (rec. 1136/2009), considerando que se ha vulnerado por hacer la sentencia recurrida una interpretación extensiva de las citadas causas de interrupción.

3.- El motivo debe desestimarse, pues incurre en el vicio de alterar la base fáctica fijada en la instancia.

Como hemos dicho 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).

En este caso la Audiencia ha declarado como hechos acreditados tanto que las demandantes reclamaron reiteradamente de forma extrajudicial la deuda objeto de la presente litis al demandado, como el hecho de que éste realizó determinados pagos parciales de la citada deuda, generando con ello actos de reconocimiento de la misma que tienen virtualidad interruptiva del plazo de prescripción de la acción. El recurso obvia estos hechos probados e incurre así en el citado defecto de petición de principio.

En tal sentido resulta irrelevante que la letra del art. 944 Ccom no cite entre las causas de interrupción de la prescripción las reclamaciones extrajudiciales (vid. arts. 50 y 943 Ccom, que no incluyen la interrupción entre las cuestiones remitidas en materia de prescripción a la legislación civil), pues ni tal precepto es el aplicable, una vez hemos calificado el contrato como civil, ni en caso de que lo fuere constituiría tampoco obstáculo a la conclusión alcanzada, pues como afirmó la sentencia de esta sala núm. 273/2000, de 21 de marzo, dichas reclamaciones extrajudiciales "según jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 4-12-95 y 31-12-98), también interrumpen la prescripción de las acciones para reclamar el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, por integración del art. 944 C.Com. con la norma, posterior en el tiempo, contenida en el art. 1973 CC, habiendo atribuido también eficacia interruptiva la sentencia de 21-11-97 al cruce de cartas entre acreedor y deudor, por todo lo cual, en suma, procede desestimar este motivo".

En nada altera esta conclusión la sentencia 134/2012, de 29 de febrero, citada por el recurrente, en la que se reitera la doctrina de la sala que señala que una cosa es que el plazo de prescripción (en aquel caso de un año por referirse a las obligaciones extracontractuales) sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el régimen legal que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991; STS de 16 de marzo 2010). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 27 de septiembre de 2005; 3 de mayo 2007; 19 de octubre 2009; 16 de marzo 2010, entre otras).

En este caso la *ratio decidendi* de la sentencia no se basa en una interpretación extensiva de los supuestos legales de interrupción de la prescripción, sino en la valoración probatoria de la existencia de diversas reclamaciones extrajudiciales precedentes a la demanda judicial, reclamaciones que tienen el valor interruptivo que le atribuye nuestro ordenamiento positivo, y en concreto el art. 1.973 CC, según lo antes razonado.

2.- Segundo motivo: sobre el cómputo del plazo del devengo de los intereses moratorios de la deuda. Estimación.

En el segundo motivo se denuncia la infracción, por errónea aplicación, del art. 325 del Código de Comercio en relación con los arts. 1.445 y 1100 del Código Civil.

En el desarrollo del motivo se aduce la doctrina jurisprudencial de esta sala en relación con los citados preceptos, conforme a la cual la compraventa es mercantil cuando se adquieren los bienes comprados para revenderlos, bien en la misma forma en que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa, y por el contrario en este caso los bienes adquiridos (las acciones de Comercial Roiffer), siguen perteneciendo a la misma empresa compradora, nunca se vendieron y no fueron adquiridas con ánimo de lucrarse con una posterior reventa, y cita como exponte de dicha doctrina la sentencia de esta sala de 19 de octubre de 2011 (rec. 456/2008).

3.- El motivo debe ser estimado.



Como dejamos sentado en el primer apartado de este fundamento jurídico, la compraventa de las acciones sociales objeto de la presente litis debe ser calificada de civil.

En consecuencia, el régimen legal aplicable al *dies a quo* para el cómputo de los intereses de demora no es el contenido en el art. 63 del Ccom, conforme al cual los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, "al día siguiente de su vencimiento", sino el previsto en el art. 1.100 CC, conforme a cuyo párrafo primero:

"Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación".

Sólo excluye el precepto citado tal exigencia de previa reclamación, judicial o extrajudicial, cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente, o bien cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación, circunstancias que no se han alegado ni probado en este proceso.

En consecuencia en el presente caso debe entenderse que el día inicial del cómputo del devengo de los intereses de demora es aquel en que se produjo la primera reclamación de pago respecto de las cantidades adeudadas.

No lo hace así la Audiencia que diversamente aplica al inicio del cómputo del devengo de los intereses moratorios el régimen del art. 63 del Ccom (en este caso el 1 de enero de 1997, al finalizar el término fijado para el pago en la fecha previa). Al pronunciarse así, se opone a la jurisprudencia nacional expuesta, por lo que estimamos en parte el recurso de casación, anulamos también en parte la sentencia recurrida y asumimos la instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en la parte correspondiente a la estimación del recurso.

TERCERO.- *Consecuencias de la estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia.*

1.- Los mismos argumentos utilizados para estimar el segundo motivo del recurso de casación deben servir, al asumir la instancia, para estimar el mismo motivo del recurso de apelación.

2.- En consecuencia, debe revocarse la sentencia de primera instancia y de apelación respecto del día inicial del devengo de los intereses de demora y, en su lugar, fijarlo en la fecha en que se produjo la primera reclamación extrajudicial, conforme a los términos que resultan del anterior fundamento jurídico, debiendo en consecuencia adaptarse el importe de las cantidades a cuyo pago se ha condenado por la Audiencia al demandado, lo que se concretará en ejecución de sentencia.

CUARTO.- *Costas y depósitos.*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.2 en relación con el 394.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

2.- Procede acordar la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la mercantil Cartera Industrial Sarganella S.L. contra la sentencia 137/2017, de 2 de marzo, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación n.º 579/2016, que revocamos en parte, en los términos señalados en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución.

2.º- No condenar al pago de las costas del recurso de casación ni de apelación, y acordar la devolución del depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.