

Roj: STS 2688/2011
Id Cendoj: 28079110012011100282
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1147/2007
Nº de Resolución: 234/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Donación disimulada bajo la forma de una compraventa. Objeto de la donación: participaciones sociales. Régimen formal de la donación: alternativas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Bienvenido , representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Francisco Gonzalvez Benavente, contra la Sentencia dictada el dieciséis de marzo de dos mil siete, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia. Ante esta Sala compareció, como parte recurrente, la Procurador de los Tribunales doña Olga Martín Márquez, en nombre y representación de doña Pura , menor de edad, que actúa representada por su madre doña Amalia , como sucesora procesal del fallecido don Bienvenido . Son parte recurrida doña Amanda , doña Gema y don Alvaro y don Rafael , representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Ortíz Herraiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por medio de escrito registrado por el Juzgado Decano de Valencia el veinticinco de julio de dos mil cinco, el Procurador de los Tribunales don Juan González Benavente, obrando en representación de don Bienvenido , interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Amanda , don Alvaro , doña Zaida y don Rafael .

En dicho escrito, la representación de don Bienvenido alegó, en síntesis y en lo que a la decisión del litigio importa, que el proceso traía causa de otros dos; uno, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número Veinticuatro de Valencia, con el número 859/04 , entre el mismo demandante y doña Amanda , para la disolución de la sociedad de gananciales por la que se había regido el matrimonio de ambos hasta la separación, seguida de divorcio; otro, que tenía por objeto la liquidación de dicha comunidad, del cual conocía el mismo Juzgado, con el número nº 700/05 . También alegó que, al discutirse en este segundo proceso si las participaciones en que se dividía el capital de una sociedad, denominada Patrimar 2000, SL, eran o no gananciales, dado que constaban a nombre de uno de los hijos del matrimonio, don Alvaro , así como de doña Zaida , que no habían sido llamados a aquel proceso, la Audiencia Provincial de Valencia decidió no incluirlas en el inventario e invitar a los interesados a que, para discutirlo, instaran otro con intervención de dichas personas.

Añadió la representación del demandante que éste era un graduado social y prestaba servicios como administrador solidario, junto con quien había sido su cónyuge, de las sociedades Asesoría Martínez Ángel, SL y Consultant Center Gabinete Asesor, SL, cuyas participaciones pertenecían a marido y mujer en un cincuenta por ciento, siendo ambos, además; los administradores solidarios de las dos sociedades. Que Asesoría Martínez Ángel, SL ocupaba en arrendamiento un local que había sido propiedad de un tercero, por virtud de contrato celebrado el siete de marzo de novecientos noventa y uno. Que teniendo previsto los

cónyuges comprar el referido local, decidieron constituir a tal fin una sociedad patrimonial, en la que aparecieran como únicos socios dos empleados de confianza de ambos - los demandados don Rafael y doña Zaida -, con el compromiso asumido por los mismos de transmitirles las participaciones cuando fueran requeridos a ello por los verdaderos titulares.

Que, conforme a lo expuesto, Patrimar 2000, SL se constituyó por escritura de veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, con el objeto de dedicarse a la compraventa, arrendamiento y administración de inmuebles. Que el domicilio social lo tenía en el local de Asesoría Martínez Ángel, SL, ocupada entonces en arrendamiento. Que los cónyuges decidieron que constara como administradora única de dicha sociedad la mujer, doña Amanda . Que el capital social era de quinientas mil pesetas, las cuales fueron extraídas de la cuenta de la Asesoría Martínez Ángel, SL, aunque en la escritura de constitución se dijera que las aportaban los socios fundadores, cosa que había reconocido como inexacta, en el proceso 859/04, la empleada doña Zaida .

Que, además, Patrimar 2000, SL, representada por su administradora, doña Amanda , compró el local en el que Asesoría Martínez Ángel, SL desarrollaba su actividad, por el precio de veinticinco millones de pesetas, con la manifestación de que lo hacía libre de arrendatarios. Que, el once de febrero de mil novecientos noventa y nueve, el mismo día de la compra relatada, quien era cónyuge del demandante contrató un préstamo, garantizado por hipoteca sobre la finca y, además, con el aval de los dos cónyuges y de la Asesoría Martínez Ángel, SL. Que, cada mes, Patrimar 2000, SL ingresó, como renta por el arrendamiento, la cuota de hipoteca y hoy lo seguía haciendo.

Que los cónyuges también adquirieron, por medio de Patrimar 2000, SL, una vivienda en Gandía, para lo que constituyeron un préstamo con garantía hipotecaria, cuyos plazos de amortización los había ido pagando también Asesoría Martínez Ángel, SL.

Que el catorce de julio de dos mil los primitivos y aparentes socios de Patrimar 2000, SL vendieron a don Alvaro , hijo mayor de los cónyuges litigantes todas las participaciones en que se dividía el capital de dicha sociedad, menos cinco - con las que se quedó doña Zaida -. Que la referida venta de participaciones consistió en una ficción, ya que no hubo precio alguno, que no hubiera podido pagar el hijo común, pese a que aparecía como comprador, pues era estudiante y carecía de ingresos. Todo lo que admitieron la referida trabajadora y su ex cónyuge en el anterior proceso. Que esa venta, además, se celebró sin consentimiento y conocimiento del demandante, para perjudicarlo en sus derechos, como había reconocido doña Zaida .

Que, en el año dos mil tres, se iniciaron los trámites de la separación - luego divorcio - de los cónyuges don Bienvenido y doña Amanda , durante los que ésta le manifestó que le iba a desahuciar del local. Que, efectivamente, a tal fin doña Amanda convocó junta de socios de Patrimar 2000, SL, la cual se celebró, con la asistencia de doña Zaida y el hijo matrimonial don Alvaro , el quince de octubre de dos mil cuatro. Que en la referida junta, los socios acordaron desahuciar a las sociedades que ocupaban los locales en cuestión, propiedad de la sociedad Patrimar 2000, SL.

Tras alegar en la demanda que Patrimar 2000, SL se había constituido con fines fiduciarios y que la venta de las participaciones a favor del hijo común de los principales litigantes era nula por falta de causa - precio - y porque no cabía hablar de una donación, ya que también el demandante era dueño, interesó en el suplico, del Juzgado de Primera Instancia que conociera del proceso, una sentencia " *por la que: Se declare la existencia de un negocio jurídico fiduciario mediante el cual don Bienvenido y doña Amanda actuaron como fiduciantes entregando dinero ganancial a los fiduciarios doña Zaida y don Rafael para que constituyeran Patrimar 2000, SL constituyendo una ficción que ocultaba la verdadera titularidad de la mercantil por parte de don Bienvenido y doña Amanda . - Se declare la nulidad de pleno derecho por falta de cause (inexistencia de precio) del contrato de compraventa de participaciones sociales de Patrimar 2000, SL de fecha 14 de julio de 2000 por la que los socios fiduciarios de Patrimar don Rafael y doña Zaida vendieron simuladamente sus participaciones a don Alvaro . - Se ordene la cancelación de la inscripción de esta transmisión en el registro mercantil.- Se condene a doña Zaida y don Rafael a transmitir a don Bienvenido la mitad de las participaciones sociales de Patrimar 2000, SL*".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia, que la admitió a trámite conforme a las normas del juicio ordinario, con el número 893/05.

Los demandados se personaron en las actuaciones, representados, doña Amanda y don Rafael por la Procurador de los Tribunales doña Alicia Bernat Condomina, don Alvaro por el Procurador de los Tribunales doña María Elvira Santacatalina Ferrer, doña Zaida por el Procurador de los Tribunales doña Constanza

Aliño Díez-Terán.

Además, por auto de veinticinco de enero de dos mil seis, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia admitió la intervención procesal de Gema , que se personó en las actuaciones, representada por la Procurador de los Tribunales doña Alicia Bernat Condomina.

En su escrito de contestación, la representación procesal de doña Amanda alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que una anterior sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia - que, en el proceso seguido para la liquidación de la sociedad de gananciales, declaró que las participaciones en que se dividía el capital de Patrimar 2000, SL habían sido donadas al hijo de los litigantes y no formaban parte de la sociedad de gananciales - tenía en este proceso la eficacia de la cosa juzgada. Que la acción ejercitada en la demanda, con apoyo en el *artículo 1301 del Código Civil*, *había caducado*. Que la *constitución de Patrimar 2000* , SL por los cónyuges había sido una liberalidad en beneficio de los hijos comunes, con la colaboración de los trabajadores que aparecen como socios, obligados a transmitir a los hijos cuando fueran requeridos a ello. Que el demandante había tenido conocimiento de dicha transmisión y sus gastos.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de doña Amanda interesó del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia que " *admira el presente escrito, documentos acompañados y copias, me tenga por personada en calidad de parte demandada y representación que ostento, en los autos de su razón, y por contestada la demanda, siga el procedimiento por todos sus trámites, y: A. Apreciándose tras la Audiencia Previa la excepción de cosa juzgada, dicta auto acordando el sobreseimiento del proceso, imponiendo las costas a la parte actora.- B. Alternativamente y entrando en el proceso, dicte Sentencia estimando la excepción de prescripción de la acción para pedir la anulabilidad del contrato de transmisión de participación de Patrimar, SL que se hizo, en escritura publica, el día doce de julio de dos mil a favor del hijo común de los litigantes, don Alvaro , o simplemente, desestime las pretensiones del actor, y en ambos casos, desestime la demanda y la imponga las costas del procedimiento al demandante*".

En su escrito de contestación, la representación procesal de don Alvaro alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia - que había declarado, en el proceso seguido para la liquidación de la sociedad de gananciales, que las participaciones en que se dividía el capital de Patrimar 2000, SL habían sido donadas al hijo de los litigantes y no formaban parte de la sociedad de gananciales - producía en este proceso los efectos de la cosa juzgada. Que la acción ejercitada en la demanda, con apoyo en el *artículo 1301 del Código Civil* , había caducado. Que los hechos no habían acaecido tal como se narraban en la demanda.

En el suplico del referido escrito de contestación, la representación procesal de don Alvaro interesó el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia que " *tenga por evacuado el trámite de contestación a la demanda, lo admita y, previos los tramites legales oportunos, en su día dicte sentencia por la que: a) Sin entrar en el fondo del asunto, se acoja la cuestión alegada, acordando el sobreseimiento del proceso.- b) Para el supuesto de no estimarse la cuestión alegada, se desestime en su integridad la demanda.- c) Todo ello con expresa imposición de costas a la actora* ".

En su escrito de contestación, la representación procesal de doña Gema alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que la repetida sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia - que, en el proceso seguido para la liquidación de la sociedad de gananciales, había declarado que las participaciones en que se dividía el capital de Patrimar 2000, SL fueron donadas al hijo de los litigantes, de modo que no formaban parte de la sociedad de gananciales - tenía en este proceso la eficacia de la cosa juzgada. Que los hechos no habían acaecido como se narraban en la demanda.

En el suplico del referido escrito de contestación, la representación procesal de doña Gema interesó el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia que " *lo admita y me tenga por parte en la representación que ostento en calidad de parte demandada, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda, con estimación de la excepción de cosa juzgada planteada sin entrar en el fondo del asunto; y de no estimarse dicha excepción siga por todos sus trámites, hasta dictar Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con absolución de mi representada, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe* ".

En su escrito de contestación, la representación procesal de don Rafael alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que la repetida sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia - que, en el proceso seguido para la liquidación de la sociedad de gananciales - había declarado que las participaciones en que se dividía el capital de Patrimar 2000, SL fueron donadas al hijo de los litigantes y no

formaban parte de la sociedad de gananciales, producía en este proceso la eficacia de cosa juzgada. Que el demandante carecía de legitimación. Que, en todo caso, la acción ejercitada en la demanda, con apoyo en el artículo 1301 del Código Civil, había caducado. Que la constitución de Patrimar 2000, SL por los cónyuges había sido una liberalidad en beneficio de los hijos comunes, tal como se acordó en el momento de pactarla.

En el suplico del referido escrito de contestación, la representación procesal de don Rafael interesó el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia que " dicte en su día sentencia por la que: A) Sin entrar en el fondo del asunto, aprecie la excepción de cosa juzgada material alegada por esta parte, con expresa imposición de costas a la parte actora.- B) Sin entrar en el fondo del asunto, aprecie la excepción e falta de legitimación activa del actor alegada por esta parte, con expresa imposición de costas a la parte actora.- C) Sin entrar en el fondo del asunto, aprecie la excepción de prescripción de la acción, con expresa imposición de costas a la parte actora.- D) Para el improbable supuesto de no apreciar la excepción, se desestime íntegramente la demanda, con la expresa imposición de costas a la parte actora ".

Finalmente, la representación procesal de doña Zaida se allanó a la demanda y alegó que la supuesta venta de las participaciones en que se dividía el capital de Patrimar 2000, SL, a favor de don Alvaro, se había llevado a cabo sin el conocimiento y consentimiento del demandante.

En el suplico del referido escrito de contestación, la representación procesal de doña Zaida interesó del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia que " tenga a mi representada por allanada a los hechos y consecuencias jurídicas expuestos en la demanda, excepto en cuanto a las costas de las que solicitamos su no imposición ".

TERCERO. Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia dictó sentencia, el uno de septiembre de dos mil seis, con la siguiente parte dispositiva: " Fallo. Que, apreciando las excepciones de cosa juzgada y caducidad, debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Bienvenido contra Amanda, Alvaro, Zaida, Rafael y Gema. Todo ello a la vez que se impone a Bienvenido el pago de las costas causadas en el presente procedimiento ".

CUARTO. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia, de uno de septiembre de dos mil seis, fue apelada por la representación procesal de don Bienvenido.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Valencia, en la que se turnaron a la Sección Octava de la misma, que tramitó el recurso y dictó sentencia el dieciséis de marzo de dos mil siete, con la siguiente parte dispositiva: " Fallo. Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por don Bienvenido, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Valencia, en los autos del juicio ordinario nº. 893/05, la debemos revocar y la revocamos en parte y, en su lugar, se desestiman las excepciones de cosa juzgada y de caducidad de la acción ejercitada por el actor, confirmando la sentencia recurrida en cuanto desestima la demanda formulada, si bien se revoca en cuanto hace expresa imposición de las costas causadas, cuyo pronunciamiento condenatorio se deja sin efecto.- No se hace expresa condena de las costas causadas en ambas instancias ".

QUINTO. La representación procesal de don Bienvenido preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia el dieciséis de marzo de dos mil siete.

Elevadas las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, en cumplimiento de la providencia de dieciocho de mayo de dos mil siete, la misma, por auto de diecisiete de marzo de dos mil nueve, decidió: " 1.- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de don Bienvenido contra la sentencia dictada, en fecha dieciséis de marzo de dos mil siete, por la audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), en el rollo de apelación nº. 982/2006, dimanante de los autos de juicio ordinario nº. 893/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº. cinco de Valencia. 2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados por la representación procesal de don Bienvenido con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría ".

SEXTO. El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Bienvenido contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia el dieciséis de marzo de dos mil siete, se compone de un único motivo, en el que el recurrente denuncia:

ÚNICO . Con apoyo en el *artículo 469, apartado 1, regla segunda, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , la infracción en la valoración de la prueba de los *artículos 218, apartado 2, 316, 319, apartado 1, 326, 327 y 386 de la misma Ley* .

SÉPTIMO . El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Bienvenido contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia el dieciséis de marzo de dos mil siete , se compone de dos motivos, en los que el recurrente denuncia:

PRIMERO . La infracción de los *artículos 1261, 1262, 1274, 1275 y 1276 del Código Civil* .

SEGUNDO . La infracción de los *artículos 618, 623, 629, 630, 632 y 633 del Código Civil* y del *artículo 26 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo* , de sociedades de responsabilidad limitada.

OCTAVO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Luis Ortíz Herraiz, en nombre y representación de doña Amanda , doña Gema y don Alvaro y don Rafael , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

NOVENO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecisiete de marzo de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En la sentencia recurrida, el Tribunal de apelación declaró probado que, pese a la apariencia de ser otros los titulares, las participaciones en que se dividía el capital de Patrimar 2000, SL pertenecieron, por mitad, a cada uno de los litigantes don Bienvenido y doña Amanda , los cuales habían estado casados y trataban - principalmente, en otro proceso del que el terminado con aquella resolución traía causa - de liquidar su sociedad de gananciales.

También declaró probado que, sirviéndose de una simulada venta, que había sido formalizada mediante escritura pública, los aparentes socios, supuestos vendedores, donaron las participaciones sociales al hijo común de los verdaderos titulares, siguiendo las instrucciones de sus ocultos mandantes.

Don Bienvenido , que en la demanda había afirmado que, no obstante la aparente titularidad de otros, las participaciones eran bienes gananciales y que la venta de las mismas a su hijo había sido simulada, se sirve ahora del recurso extraordinario por infracción procesal para criticar la valoración de la prueba que había llevado a la Audiencia Provincial a reconstruir los hechos en el sentido apuntado, y del recurso de casación para negar validez a la disimulada donación.

SEGUNDO. En el único motivo de su recurso extraordinario por infracción procesal, don Bienvenido se apoya en el *artículo 469, apartado 1, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* para denunciar la infracción de los *artículos 316, 319, 386, en relación con el 218, apartado 2, de la misma Ley* .

Alega el recurrente que el Tribunal de apelación no había valorado conforme a las reglas de la lógica y la razón los medios de prueba a que se refieren las mencionadas normas, al haber declarado cierta su voluntad de donar e, incluso, su conocimiento de la donación, que dice fue realmente convenida a sus espaldas, por terceras personas.

El motivo y, con él, el recurso se desestima.

TERCERO. Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser denunciados por la vía del *artículo 469, apartado 1, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , dado que ese motivo del recurso extraordinario por infracción procesal está destinado al control del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia - esto es, del procedimiento para dictarla, de su forma y requisitos internos -, pero no a fiscalizar la aplicación de las reglas y principios que deben observarse en la valoración de la prueba, a los que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado.

La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los Tribunales de las instancias, no es revisable en este recurso extraordinario, salvo que no llegue a superar el test de razonabilidad constitucionalmente exigible para entender respetado el derecho a una tutela judicial efectiva, que consagra

el *artículo 24* de la Constitución Española.

Y, en tal caso excepcional, el recurso debe plantearse al amparo del *artículo 469, apartado 1, ordinal cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* - sentencias 1993/2006, de 15 de julio , 198/2010, de 5 de abril , 230/2011 de treinta de marzo y 256/2011, de 11 de abril -.

Es cierto que el *artículo 218, apartado 1, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , referido al requisito de motivación de las sentencias, pone en relación la misma con la lógica y la razón. Pero tal imperativo se proyecta sobre la exposición argumentativa del " *iter* " que llevó a la decisión judicial - sentencias 705/2010, de 12 de noviembre , 230/2011 de treinta de marzo y 256/2011 de once de abril -, no a la operación de valoración de la prueba - lo que no impide que sea posible denunciar una falta de motivación sobre ella o la realidad de una mera apariencia de motivación al respecto, que la vicie de arbitrariedad -.

En conclusión, el recurrente, por una vía procesal inadecuada - la del *apartado 1 ordinal segundo del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* -, pretende obtener una nueva valoración de los medios de prueba identificados en el único motivo de su recurso. Lo que, en conclusión, no cabe, ya que el recurso extraordinario por infracción procesal no abre una nueva instancia.

CUARTO. Por medio de los dos motivos de su recurso de casación impugna don Bienvenido la declaración del Tribunal de apelación de que había sido válida la disimulada transmisión gratuita de las participaciones, efectuada por los socios aparentes, siguiendo las instrucciones de los verdaderos, a favor de uno de los hijos de éstos.

En el primero de los motivos denuncia el recurrente la infracción de los *artículos 1261, 1262, 1274, 1275 y 1276 del Código Civil* .

Alega en este motivo que la compraventa de las participaciones fue simulada, pues no hubo intervención de precio, así como que la supuesta donación disimulada no existió, porque no se había probado su " *animus donandi* " ni la aceptación del donatario supuesto. Esto es, el consentimiento de las dos partes o coincidencia de su voluntad de donar y la de su hijo de recibir en donación.

En el segundo de los motivos los artículos que don Bienvenido señala como infringidos son los *números 618, 623, 629, 630, 632 y 633 del Código Civil y 26 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo* , de sociedades de responsabilidad limitada.

Alega el recurrente en este motivo que su voluntad de donar no se había demostrado - y, menos, para beneficiar sólo a uno de sus tres hijos -, siendo que el referido ánimo de liberalidad necesitaba de una prueba directa, al no ser, en ningún caso, presumible. Añade que no había existido aceptación por parte del donatario, requisito preciso para la perfección de la donación, y, además, que no se había cumplido la forma exigida para donar un bien mueble, por cuanto, siendo cierto que la transmisión se documentó mediante escritura pública, en la misma no constaban las declaraciones de voluntad de donar y de aceptar, sino las de vender y comprar, que, a mayor abundamiento, eran falsas o simuladas. Y, en fin, que dicha ausencia de forma escrita y pública contravenía el tenor del 26 de la *Ley 2/1995, de 23 de marzo* , de sociedades de responsabilidad limitada, regulador de los requisitos formales de toda transmisión de participaciones sociales.

QUINTO. Las argumentaciones que dan soporte al primero de los motivos conducen al fracaso del mismo.

En parte, por carecer de toda justificación como fundamento de una impugnación de la sentencia recurrida, dado que coinciden con las que sirvieron de explicación de la decisión judicial en aquella contenida.

Tal sucede con la relativa a la naturaleza simulada del contrato de compraventa, que el recurrente afirma como consecuencia jurídica de que las dos partes contratantes de la compraventa de las participaciones hubieran excluido, de mutuo acuerdo, pese a declarar lo contrario, la obligación de que el adquirente pagara precio alguno.

Es cierto que el precio constituye elemento objetivo esencial de la compraventa y que su ausencia querida elimina, además, la onerosidad de la causa de la transmisión. Pero también lo es que el Tribunal de apelación declaró expresamente - así resulta de la lectura del contenido del fundamento de derecho quinto

de su sentencia - que nos hallamos ante " [...] una simulación relativa, en la que tras el contrato simulado de compraventa se esconde el contrato disimulado de donación de las participaciones sociales, cuyo contrato será válido si concurren los requisitos de validez que para él se exigen [...]".

Las demás alegaciones del recurrente se dirigen a negar la donación - su ánimo de donar, la exteriorización de la voluntad de hacerlo él y la del supuesto donatario de recibir gratuitamente -. Pero, con ellas, incurre en una petición de principio, pues afirma lo contrario a lo que declaró como cierto el Tribunal de la segunda instancia, y, al fin, en el sofisma de extraer consecuencias de lo que procesalmente no es más que una falsa premisa, cuya certeza debería haber quedado demostrada previamente a utilizarla en la formación del silogismo.

En efecto, como se apuntó al principio, el Tribunal de apelación declaró - según se lee en el fundamento de derecho cuarto de su sentencia - que " del examen de la prueba practicada se llega a la misma conclusión a la alcanzada en la sentencia recurrida, es decir, que el pacto fiduciario consistió en que los titulares formales de dichas acciones (sic) deberían transmitirlos a los hijos del matrimonio conforme fueran llegando a la mayoría de edad ", así como que - en el fundamento de derecho quinto - fue el demandante quien "ordenó y, por tanto, consintió esa transmisión de las participaciones a favor de su hijo".

A lo expuesto hay que añadir, para desestimar el motivo, que no es el recurso de casación instrumento apto, en ningún caso, para modificar el "factum" tal como quedó reconstruido en la instancia, al que el Tribunal de casación debe estar para examinar si el derecho objetivo fue aplicado al mismo correctamente.

SEXTO. En el segundo de los motivos de su recurso de casación, don Bienvenido ofrece mejores argumentos contra la sentencia de apelación.

Para dar respuesta a los planteamientos que en él la representación procesal de dicho litigante expresa, anteriormente resumidos, es preciso tener en cuenta la doctrina que se expone seguidamente.

I. El artículo 26, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada - artículo 106, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital -, exige que conste en documento público la transmisión de las participaciones sociales. Ello, sin embargo, 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 *solemnitatem* -.

Antes bien, sólo cumple 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.

De otro lado, las participaciones sociales, en cuanto expresión de la titularidad de una de las partes ideales en que se divide el capital social y del conjunto de derechos y deberes integrantes de la posición de socio, conforme a la Ley y los estatutos - artículos 5, apartado 1, y 26, apartado 1, de la Ley 2/1995, y 91 del Real Decreto Legislativo 1/2010 -, son bienes susceptibles de posibilitar un ejercicio continuado y de ser apropiadas y transmitidas.

Ello sentado y, ante la ausencia de norma especial, les es aplicable a las participaciones sociales el régimen jurídico general de la donación, contenido en el Código Civil. Y, en concreto, el propio de la que tiene por objeto bienes muebles - artículos 333 y 335, en relación con el 632, todos del Código Civil -.

Las dos formas que, alternativamente, exige el artículo 632 del Código Civil para la donación de bienes muebles tienen un carácter solemne, pues ha de hacerse necesariamente por escrito, aunque sea privado, y constar en la misma forma la aceptación - escrito que cumple idéntica función esencial que la que el artículo 633 atribuye a la escritura pública en la donación de inmuebles - o, si la donación fuera verbal, realizarse con la " entrega simultánea de la cosa donada ".

De no cumplirse alguna de esas dos formas, la escrita o la real, la donación no producirá efectos.

Por otro lado, la forma escrita ha de ser la de una donación - la cual tiene que ser aceptada también por escrito, sea el mismo u otro -, de donde se sigue que no vale como forma de donación un escrito otorgado para dar apariencia a una compraventa.

La expuesta doctrina - que responde a la idea de que debe existir una relación entre la exigencia de forma y el cumplimiento por ella de una función empírica - ha sido seguida por la jurisprudencia, nítidamente a partir de la sentencia número 1394/2007, de 11 de enero - " esta Sala *considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría* ", pues " *aunque se probase que hubo <animus donandi> del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación [...] el art. 633 Código Civil , cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial [...] en consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633 , pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos* " - y por las números 378/2009, de 27 de mayo, y 287/2009, de 4 de mayo, entre otras.

Es cierto que lo expuesto fue afirmado en las referidas sentencias para la escritura pública y en relación con la donación de inmuebles, pero no hay razón para que no valga, por las mismas razones, para la que tiene por objeto una cosa mueble, si es que se formaliza por escrito, sea público o privado.

Es, por lo tanto, correcta una de las conclusiones que defiende en este segundo motivo el recurrente: la escritura de venta de las participaciones no vale como forma escrita de donación, ya que el documento no fue la expresión formal de un contrato de tal clase, sino un artificio para ocultarlo bajo la apariencia de otro.

Por lo hasta aquí expuesto el motivo segundo del recurso de casación debería ser estimado. Sin embargo, lleva a la solución contraria la aplicación al caso de la técnica de la equivalencia de resultados, que manda desestimar un motivo, cuando, no obstante ser merecedor de estimación, la decisión recurrida tenga que ser mantenida con otros argumentos - sentencias 452/2010, de 12 de julio , 489/2010, 15 de julio , 556/2010, 16 de septiembre , entre otras -, actuando ya el Tribunal de casación como Tribunal de instancia.

Lo que decimos porque, aunque no constan donadas las participaciones por escrito, cabe, como se expuso, que la donación de bien mueble se perfeccione de palabra, con entrega simultánea de la cosa.

II. Las participaciones sociales no tienen el carácter de valores ni están representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta - *artículos 5, apartado 2, de la Ley 2/1995, y 92, apartado 2 , de Real Decreto Legislativo 1/2010 -*, razón por la que su transmisión tiene lugar según el régimen común de la de los créditos y demás derechos incorporales - *artículo 1526 del Código Civil -*, como expresamente se establece para las acciones representativas del capital de las sociedades anónimas antes de que se hayan impreso y entregado los títulos - *artículos 56, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre , y 120, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/2010 -*.

La entrega de bienes de tal clase, necesaria para que quepa entender cumplida la forma real propia de la donación manual, ofrece particularidades tratándose de bienes sin expresión material. Pero no puede haber inconveniente en entenderla probada cuando el donante, o quien lo hiciera por él, dejara de poseer los derechos de los que aquellos son expresión y pasara a hacerlo el donatario.

Pues bien, ese cambio subjetivo en la condición de socio se considera producido en la sentencia recurrida, al derivar de las actuaciones el nítido reflejo de que, desde la aparente venta y disimulada donación, fue el hijo del demandante quien ejerció sin oposición conocida los derechos de socio.

SÉPTIMO. Las costas del recurso extraordinario por infracción procesal quedan a cargo del recurrente, en aplicación de la regla del vencimiento que sancionan los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Sobre las costas del recurso de casación no procede formular pronunciamiento de condena, ya que, como se expuso, la desestimación de aquel es consecuencia de aplicar argumentos distintos de los que daban soporte a la sentencia recurrida, correctamente impugnados por el recurrente. Concorre, en cuanto a dicho recurso, la excepción a la regla general que sanciona el *artículo 394* en su primer apartado.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Bienvenido , con imposición de las costas al recurrente.

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Bienvenido , sin especial pronunciamiento sobre las costas del recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Rios.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.-Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.