

Roj: STS 2063/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2063  
Id Cendoj: 28079110012016100303  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 122/2014  
Nº de Resolución: 303/2016  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: PEDRO JOSE VELA TORRES  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 9 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos por **Aerlyper** S.A., Drei Marvel S.L., Velfer Consultores Dos S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., Vermiva Consultores S.L., Serco Aeroespacio Defensa y Seguridad S.L. y D. Balbino , representados por la procuradora D.ª Ana María Ariza Colmenarejo, bajo la dirección letrada de D. José Luis de Castro Martín y D. Pablo Morenilla Allard; contra la sentencia dictada el 24 de junio de 2013 por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 64/2012 , dimanante del juicio ordinario núm. 2502/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid. Han sido partes recurridas Compañía Española de Técnica Aeronáutica, S.A. (CETASA), representada el procurador D. Juan de la Ossa Montes y bajo la dirección letrada de D.ª Marisa Aguirre Guijarro, y D. Simón , representado por el procurador D. Luis Pozas Osset y bajo la dirección letrada de D. José A. Bolea Pascual.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana M.ª Ariza Colmenarejo, en nombre y representación de **Aerlyper**, S.A., Drei Marvel, S.L., Velfer Consultores Dos, S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales, S.L., Vermiva Consultores, S.L., Serco Aeroespacio Defensa y Seguridad, S.L. y D. Balbino interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Simón y Compañía Española de Técnica Aeronáutica, S.A. (CETA, S.A.), en la que solicitaba se dictara sentencia, en la que:

«1.- Se declare el incumplimiento por parte de Simón Y COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE TECNICA AERONAUTICA, S.A., del contrato de promesa de compraventa de fecha 6 de octubre de 2006 y de compraventa de acciones de **Aerlyper**, S.A. de fecha 7 de mayo de 2007.

»2.- Se condene a Simón , COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE TÉCNICA AERONÁUTICA, S.A. (CETA, S.A.) solidariamente a abonar a la actora la cantidad de 1.500.000 €, por los perjuicios y lucro cesante ocasionado por el incumplimiento de los contratos suscritos.

»3.- Se condene al demandado Simón , al cumplimiento de la CLÁUSULA UNDÉCIMA del contrato de promesa de compraventa de 6 de octubre de 2006 ratificado por el contrato de compraventa de acciones de fecha 7 de mayo de 2007.

»4.- Se condene a los demandados al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid y fue registrada con el núm. 2502/2010 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a los demandados.

3.- El procurador D. Luis Pozas Osset, en representación de D. Simón , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte resolución por la que desestime la demanda interpuesta frente a mi mandante, con imposición de costas a la actora».

4.- El procurador D. Juan de la Ossa Montes, en representación de la mercantil Compañía Española de Técnica Aeronáutica, S.A. (CETASA), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte resolución desestimando la demanda interpuesta por la actora frente a mi representada, imponiendo a la contraparte el pago de las costas causadas».

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada- Juez de Primera Instancia n.º 43 de Madrid dictó sentencia, de fecha 18 de octubre de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de las mercantiles **AERLYPER**, S.A., DREI MARVEL, S.L., VELFER CONSULTORES DOS, S.L., SERVICIOS CONSULTORÍA Y DESARROLLOS OPERACIONALES, S.L., VERMIVA CONSULTORES, S.L., SERCO AEROESPACIO DEFENSA Y SEGURIDAD, S.L. y D. Balbino , contra D. Simón y la entidad COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE TÉCNICA AERONÁUTICA, S.A., absolviendo a los demandados de las pretensiones ejercitadas de contrario. Las costas del presente procedimiento se imponen a los demandantes».

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de **Aerlyper** S.A., Drei Marvel S.L., Velfer Consultores Dos S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., Vermiva Consultores S.L., Serco Aeroespacio Defensa y Seguridad S.L. y D. Balbino .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo n.º 64/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por **Aerlyper**, S.A., Drei Marvel, S.L., Velfer Consultores Dos, S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales, S.L., Vermiva Consultores, S.L., Serco Aeroespacio Defensa y Seguridad, S.L. y D. Balbino frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid de fecha 18 de octubre de 2011 , dictada en el juicio ordinario 2502/2010, sentencia que confirmamos en todos sus pronunciamientos, condenando a los apelantes al pago de las costas ocasionadas por su impugnación en esta instancia [...] ».

3.- La representación procesal de los apelantes presentó escrito solicitando la subsanación de la sentencia a lo que se opusieron las representaciones de los apelados mediante los oportunos escritos.

4.- La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª) dictó Auto de fecha 3 de octubre 2013 cuya parte dispositiva dispone:

«DENEGAR el complemento solicitado por la representación procesal de **Aerlyper**, S.A., Drei Marvel, S.L., Velfer Consultores Dos, S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales, S.L., Vermiva Consultores, S.L., Serco Aeroespacio Defensa y Seguridad, S.L. y D. Balbino , de la sentencia dictada en fecha 24 de junio de 2013 ».

**TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- La procuradora D.ª Ana María Ariza Colmenarejo, en representación de **Aerlyper** S.A., Drei Marvel S.L., Velfer Consultores Dos S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., Vermiva Consultores S.L., Serco Aeroespacio Defensa y Seguridad S.L. y D. Balbino , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución ( artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), en su vertiente del derecho a que las resoluciones estén jurídicamente fundadas: la motivación de la Sentencia impugnada discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario a lo que se falla.

»Segundo.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución ( artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ): la motivación de la Sentencia impugnada incurre en manifiesta irrazonabilidad al valorar la prueba documental (el contrato litigioso) y de ella

colegir que "el *dies a quo* de la limitación que le afecta (al codemandado Sr. Simón ) comenzó el 27 de julio de 2010, sin que por el pacto se le pueda exigir responsabilidad alguna por actos ocurridos con anterioridad.

»Tercero.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución (artículo 469.1.4º: la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas incurre en manifiesta irrazonabilidad (resolución no fundada en Derecho) al enjuiciar las dos pretensiones (declarativa y de condena) formuladas por mis mandantes en su demanda y concluir "ningún efecto en el mundo jurídico tienen los pedimentos dirigidos a que se declare el incumplimiento contractual o cumplimiento de los demandados si no están asociados (sic) a las consecuencias que de ello se deriven"».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción, por errónea aplicación de la norma legal sustantiva de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1281 del Código Civil , e infracción por no aplicación de las normas sobre interpretación contractual de los artículos 1282 , 1285 , 1286 y 1289 del Código Civil .

»Segundo.- Infracción por no aplicación, de la norma general de integración del contenido contractual establecida en el artículo 1258 del Código Civil , en relación con los artículos 1096 , 1166 , 1182 y 1452 del mismo Código ».

2º.- 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 febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de "AERLYPER, S.A.", "DREI MARVEL, S.L.", "VELFER CONSULTORES DOS, S.L.", "SERVICIOS CONSULTORÍA Y DESARROLLOS OPERACIONALES, S.L.", "VERMIVA CONSULTORES, S.L.", "SERCO AEROESPACIO DEFENSA Y SEGURIDAD, S.L.", y D. Balbino contra la sentencia dictada, con fecha 24 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 11ª), en el rollo de apelación nº 64/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2502/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid».

3º- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4º- Por providencia de 19 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1.- El 6 de octubre de 2006 se celebró un contrato de compraventa de acciones de la sociedad **Aerlyper** S.A., por el que D. Simón y Compañía Española de Técnica Aeronáutica S.A. (CETA, S.A.) vendieron a Velfer Consultores Dos S.L. y Servicios de Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., acciones equivalentes al 75% del capital social de **Aerlyper**, S.A., por un precio de 3.900.000 €. Para los efectos de litigio, resultan de especial interés las siguientes cláusulas:

«Décima.- Compromiso de adecuación de estatutos y órgano de gobierno y gestión».

«A la fecha de la firma del contrato definitivo de compraventa de acciones de **AERLYPER**, S.A., los adquirentes, los transmitentes y la dirección de la compañía, adoptarán los acuerdos societarios necesarios a fin de:

»V.- Acordar la continuidad de D. Simón como parte de la plantilla de la compañía, en calidad de Director General o bajo el cargo que el nuevo Consejero Delegado estime oportuno, pero sin ostentar ninguna responsabilidad en el gobierno de **AERLYPER**. El plazo de continuidad en la compañía tendrá una duración mínima de tres años (3), comprometiendo sus esfuerzos en la consecución de los objetivos y resultados de negocio, conforme a la información suministrada al adquirente para esta transacción. La nueva relación con la compañía quedará reflejada en un contrato de dirección que extinguirá cualquier relación jurídica, laboral o de dirección anterior, o de derecho o de hecho, que tuviera este con **AERLYPER**».

«Undécima.- Exclusividad y no competencia».

«Las partes se comprometen a la mutua exclusividad de esta transacción, hasta tanto se firme el contrato definitivo de compraventa de acciones o las partes cancelen o desistan de la misma.

»Con posterioridad a la transacción, los transmitentes y en particular D. Simón , por sí o a través de terceros, se comprometen a:

a) No ser propietarios, dirigir, operar, controlar, participar como inversor, directivo o de otra manera, ser empleado por prestar servicios de consultoría, en ninguna de las actividades desarrolladas en los últimos diez ejercicios y en la actualidad por la compañía, ni en ninguna actividad de naturaleza aeronáutica consustancial con la actividad de la compañía y que representen solo una parte de su objeto social durante un plazo de tres años desde la firma del contrato definitivo en el caso de los transmitentes y desde la finalización de la relación laboral, o en su caso, mercantil con la compañía en el caso de D. Simón .

b) No emplear o contratar, en el plazo de un año antes o de hasta tres años después de la formalización del contrato definitivo de compraventa de acciones de **AERLYPER**, a personas que hayan prestado, presten o vayan a prestar servicios relacionados con las actividades desarrolladas por la compañía como trabajadores o colaboradores con relación laboral o, en su caso, mercantil con la misma.

»Dado que D. Simón forma parte integrante de los transmitentes a través de la mercantil CETA, S.A., este se obliga a mantener el control de la misma, mientras esta sea accionista de **AERLYPER** y al cumplimiento de lo establecido en este acuerdo».

2.- El 7 de mayo de 2007, se elevó a escritura pública el antedicho contrato, en la que figuraban como adquirentes D. Balbino , Drei Marvel S.L., Velfer Consultores Dos S.L., Vermiva Consultores S.L., Serco Aerospacio y Defensa y Seguridad S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., y se declaraban expresamente vigentes las estipulaciones antes transcritas.

3.- Tras la firma de la escritura, D. Simón fue nombrado director general de la compañía **Aerlyper**, mediante contrato laboral indefinido, con un salario mensual bruto de 10.000 €. Dependía directamente del consejero delegado, D. Carlos Manuel .

4.- Entre 2002 y 2008 prestó servicios profesionales para **Aerlyper** D. Marco Antonio . Surgidas discrepancias entre las partes, se llegó a un acuerdo transaccional en el juzgado de lo social nº 10 de Madrid, con efecto 30 de junio de 2008, por el que el Sr. Marco Antonio percibió una indemnización de 35.000 € y se comprometió a no contratar a empleados o consultores de **Aerlyper** durante tres años.

5.- El 11 de julio de 2008, se constituyó una sociedad denominada Alfa Bravo Servicios Aeronáuticos, S.L.; de cuyo capital suscribió el Sr. Marco Antonio el 85%, y el 15% D. Benjamín . El objeto social de esta compañía era prácticamente idéntico al de **Aerlyper**.

El mismo día, los dos socios fundadores firmaron un documento privado, llamado "Acuerdo de colaboración empresarial", en virtud del cual el Sr. Marco Antonio se reservaba la facultad, durante diez años, de transmitir una parte sustancial de su participación en la sociedad a una tercera persona, sin necesidad de comunicación previa o autorización del otro socio. En cuyo caso, los derechos de facturación de 4.000 € mensuales y las partes de prima anual sobre el beneficio neto de explotación que habían sido conferidos al Sr. Marco Antonio , serían repartidos con el nuevo socio, al que se otorgaba la condición de fundador.

Dicha facultad fue ejecutada por el Sr. Marco Antonio , a favor del Sr. Simón .

6.- El 27 de abril de 2010, el Sr. Simón dimitió como director general de **Aerlyper**. Dado que se había pactado un preaviso de tres meses, debía continuar prestando sus servicios hasta el 27 de julio siguiente.

7.- Alfa Bravo Servicios Aeronáuticos, S.L. tenía sus oficinas en un local propiedad de CETA, S.A. Durante los ejercicios 2008 y 2009 facturó 4.100.000 €, y obtuvo contratos de ventas de sistemas de repuestos "Mini UV Raven" al ejército español, e intermedió en la venta de simuladores de misiles de la empresa suiza *Ruag* a la empresa española *EADS* .

8.- **Aerlyper** tenía suscrito desde julio de 2007 un contrato de representación para España de la empresa Norteamérica Viroment, Inc, para la venta de sus productos y, especialmente, Raven Sistem mini aviones de reconocimiento. En ejecución del cual, **Aerlyper** suministró al Ministerio de Defensa nueve sistemas UAV RAVN 11 B, nueve equipos de entrenamiento, nueve equipos de apoyo, nueve equipos de software y un lote de repuestos, por un importe de total de 3.090.269,84 €.

9.- El 2 de julio de 2010, Viroment Inc comunicó a **Aerlyper** su decisión de no prorrogar el contrato de representación, ya que el 2 de agosto de 2008 había designado como representante exclusivo para España a Alfa Bravo Servicios Aeronáuticos, S.L.

10.- D. Balbino , **Aerlyper** S.A., Drei Marvel S.L., Velfer Consultores Dos S.L., Vermiva Consultores S.L., Serco Aerospacio y Defensa y Seguridad S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., formularon demanda contra D. Simón y Compañía Española de Técnica Aeronáutica S.A. (CETA, S.A.), en ejercicio de acciones de incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios, en la que solicitaban: 1) La declaración de incumplimiento por los demandados del contrato de promesa de venta de 6 de octubre de 2006 y de compraventa de acciones de **Aerlyper**, S.A., de 7 de mayo de 2007; 2) La condena a los demandados a abonar solidariamente a los demandantes la suma de 1.500.000 €, por los perjuicios y el lucro cesante causados por dicho incumplimiento; 3) La condena al demandado Sr. Simón al cumplimiento de la cláusula undécima de los mencionados contratos; 4) La condena al pago de las costas.

11.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Respecto del codemandado Sr. Simón , consideró que la actividad relatada en la demanda no se realizó en los tres años pactados de prohibición de concurrencia, sino mientras existía la relación laboral entre las partes, y las contingencias surgidas en dicha relación laboral son ajenas a la jurisdicción civil. Y en cuanto a CETA, S.A., no consideró acreditada la relación de causalidad entre su actuación y los daños y perjuicios que reclaman los demandantes; ni que el perjuicio estuviera determinado por la revocación de la representación de la compañía Aerovironment Inc.

12.- Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la Audiencia Provincial lo desestimó, y consideró: (i) los hechos objeto de la demanda deben ser tratados conforme a las previsiones de la Ley de Competencia Desleal, sin que puedan estimarse como constitutivos exclusivamente de responsabilidad contractual; (ii) no existe error alguno en la valoración de la prueba respecto al periodo de tiempo en que se desarrollaron los hechos atribuidos al Sr. Simón , ajeno al periodo pactado en la cláusula de no competencia, que no puede tener efectos anteriores; (iii) las relaciones entre **Aerlyper** y Aerovironment no estaban amparadas por ningún contrato de exclusiva y fue decisión de la sociedad norteamericana no prorrogarlas; (iv) los demandados no cumplieron el compromiso de no contratar personal de **Aerlyper** durante el periodo pactado; (v) pese a ello, no se han justificado los daños y perjuicios reclamados en la demanda y su cuantificación carece de fundamento.

#### **Recurso por infracción procesal.**

**SEGUNDO.-** *Primer motivo del recurso por infracción procesal. Incongruencia interna de la sentencia, con incidencia constitucional.*

#### *Planteamiento :*

1.- D. Balbino , **Aerlyper**, S.A., Drei Marvel, S.L., Velfer Consultores Dos, S.L., Vermiva Consultores, S.L., Serco Aerospacio y Defensa y Seguridad, S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales, S.L. formularon un primer motivo de infracción procesal, al amparo del art. 469.1.4 LEC , porque la motivación de la sentencia impugnada discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla.

2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que la motivación de la sentencia recurrida no supera el canon constitucionalmente exigible de respeto a la tutela judicial efectiva, porque pese a estimar el motivo de apelación relativo a la legitimación activa de **Aerlyper** y haber apreciado la existencia de un incumplimiento contractual, desestima en su totalidad el recurso de apelación. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que una motivación contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales ( SSTC 54/2008, de 28 de febrero ; y 127/2008, de 17 de octubre ).

#### *Decisión de la Sala :*

1.- Aunque la parte recurrente, de acuerdo con la literalidad del art. 469.14º LEC , únicamente cita el art. 24 CE , y no hace mención a ninguna norma procesal, se refiere implícitamente al art. 218.2 LEC . Como hemos dicho en la sentencia 169/2016, de 17 de marzo , hay que distinguir entre congruencia y motivación. La congruencia a la que se refiere el art. 218.1 LEC es la denominada "congruencia externa", es decir, la que requiere correlación entre los pedimentos de las partes y los pronunciamientos de la resolución judicial. Sin embargo la llamada "congruencia interna", que más podríamos calificar como coherencia argumentativa o correspondencia entre lo argumentado y lo fallado, está más en relación con el segundo apartado del citado art. 218 que con el primero. Estos casos de "incongruencia interna" han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener

una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero ; 140/2006, de 8 de mayo ; y 127/2008, de 27 de octubre ). Con lo cual, su ámbito de inclusión en un recurso por infracción procesal tiene en el número 4º del artículo 469.1 LEC , como correctamente ha identificado la recurrente ( sentencia de esta Sala núm. 634/2015, de 10 de noviembre ).

2.- En relación con lo expuesto, tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala que la lógica a que se refiere el art. 218.2 LEC es la de la argumentación -entramado argumentativo-, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo, dentro de las que se comprenden los juicios de valor en relación con la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, que corresponden al ámbito del recurso de casación ( Sentencias 888/2010; de 30 de diciembre ; 232/2012, de 23 de abril ; 586/2013, de 8 de octubre ; 215/2013 bis, de 8 de abril ; y 634/2015, de 10 de noviembre , entre otras muchas). Es decir, como precisó la Sentencia 705/2010, de 12 de noviembre , la exigencia del art. 218.2, "in fine", LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del Tribunal y no a si es lógica la interpretación jurídica, ni la conclusión de este orden extraída, efectuadas por la resolución recurrida, pues se trata de cuestiones de fondo propias del recurso de casación.

3.- Desde este punto de vista, no cabe apreciar la incongruencia interna denunciada por la recurrente, pues no es incoherente afirmar que una de las demandantes sí tenía legitimación para formular la demanda, en contra de lo resuelto en primera instancia, o reconocer un cierto grado de incumplimiento contractual por parte de los demandados, y concluir que, pese a ello, no se han justificado los daños y perjuicios reclamados en la demanda.

4.- No obstante, si debe tener reflejo en costas, puesto que supone estimación parcial del recurso de apelación, a efectos de no imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC .

**TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Valoración irracional de la prueba documental respecto del plazo de duración de la cláusula de no competencia y la inexigibilidad de responsabilidad por actos anteriores.**

*Planteamiento:*

1.- Se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC , con denuncia de la valoración irracional de la prueba documental -el contrato litigioso-, en particular respecto de la determinación como *dies a quo* del pacto de no concurrencia, sin que pueda exigírsele responsabilidad al demandado Sr. Simón por actuaciones anteriores.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce que la irracionalidad de la interpretación de la sentencia recurrida se desprende de la simple lectura de la cláusula contractual, en la que figura que la limitación de realización de actividades concurrentes obraba desde el momento de la firma del contrato.

*Decisión de la Sala:*

1.- En nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia y para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4.º LEC , debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE . En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero , 29/2005, de 14 de febrero , y 211/2009, de 26 de noviembre , destacó que «concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración». Asimismo, en la mencionada sentencia núm. 55/2001, de 26 de febrero, el TC identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que examinamos y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia».

2.- A su vez, en las sentencias de esta Sala núm. 418/2012, de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , y 44/2015, de 17 de febrero (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 constitucional, 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.

3.- En este caso, los errores denunciados no son fácticos, sino de valoración jurídica, pues se refieren a cuestiones de naturaleza estrictamente sustantiva y de interpretación del contrato. Pese a que la interpretación de los contratos está conformada por un aspecto fáctico, -el cual puede ser combatido a través del recurso extraordinario por infracción procesal, a través del ordinal 4.º del artículo 469.1 LEC, por vulneración del artículo 24 CE, cuando la valoración se entienda haya sido ilógica, errónea o arbitraria-, reviste, igualmente un aspecto jurídico que, -desde el respeto a los hechos probados-, comporta el planteamiento de una cuestión de naturaleza sustantiva. Esto último es lo que, en realidad plantea la parte recurrente, al exponer la existencia de error en la valoración interpretativa de la cláusula contractual de no concurrencia y su extensión temporal. Por lo anterior, y planteada en el recurso extraordinario por infracción procesal una cuestión de índole sustantiva o jurídica, no procede examinar en este recurso la cuestión suscitada, cuya infracción, de concurrir, debe ser objeto de análisis y decisión en el ámbito del recurso de casación (por todas, sentencia de esta Sala núm. 204/13, de 20 de marzo).

4.- Podrá discutirse si desde un punto de vista jurídico las conclusiones de la sentencia recurrida son acertadas, lo que es ajeno al marco revisor del recurso extraordinario por infracción procesal, al corresponder a la valoración jurídica propia del recurso de casación. Como decíamos en la Sentencia núm. 77/2014, de 3 de marzo :

«No debe confundirse la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, excepcionalmente puede llegar a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( Sentencias 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo ; 326/2012, de 30 de mayo ), con la revisión de la valoración jurídica... Como ya hemos declarado en otras ocasiones, una valoración como ésta, al margen de que sea o no acertada, es jurídica y debería ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con esta valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial».

Por lo que este motivo del recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

**CUARTO.-** Tercer motivo de infracción procesal. Irrazonabilidad al juzgar las dos pretensiones -declarativa y de condena- formuladas en la demanda.

*Planteamiento:*

1.- Conforme al art. 469.14.º LEC, se denuncia la infracción del art. 24.1 CE, porque la motivación de la sentencia es manifiestamente irrazonable al enjuiciar las dos pretensiones -declarativa y de condena- formuladas en la demanda.

2.- Al desarrollar el motivo, se argumenta que es contrario a derecho afirmar que ningún efecto jurídico tienen los pedimentos puramente declarativos sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato por los demandados, si no están asociados a las consecuencias indemnizatorias derivadas del posible incumplimiento. En nuestro Derecho Procesal son plenamente admisibles las pretensiones mero-declarativas, sin que su prosperabilidad esté condicionada por la ulterior estimación de una pretensión de condena.

*Decisión de la Sala :*

1.- El art. 5 LEC establece que se puede pretender de los tribunales: 1. La condena a determinadas prestaciones. 2. La declaración de existencia de derechos y de situaciones jurídicas. 3. La constitución, modificación o extinción de estas últimas. 4. La ejecución. 5. La adopción de medidas cautelares. 6. Cualquier otra clase de tutela expresamente prevista en la ley. Por tanto, el litigante puede pretender la declaración de derechos o la condena al pago de prestaciones; en este segundo caso, la condena incluye dentro de su objeto, una previa declaración de derechos, que posibilite el pronunciamiento condenatorio.

Nuestra jurisprudencia ha admitido la procedencia de las pretensiones meramente declarativas, en las que la parte demandante tan solo pretende que el tribunal declare la existencia de un derecho, sin pronunciamiento condenatorio alguno, bien porque así considere restituida la paz jurídica o porque el pronunciamiento declarativo pretenda hacerlo valer prejudicialmente en otro proceso, o bien en otro proceso

de nuevo cuño, que tan solo pretenda la condena ( sentencias de esta Sala de 8 de noviembre de 1994 , 667/1997, de 18 de julio , 19 de noviembre de 2012 y 13 de junio de 2013 ). No obstante, el ámbito de estas acciones es restringido, pues de la acción declarativa sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica.

Asimismo, toda acción declarativa ha de responder a la exigencia de un interés legítimo en quien la ejercita ( sentencias de esta Sala 64/1999, de 5 de febrero , y 661/2005, de 19 de julio , entre otras). La sentencia del Tribunal Constitucional de 30 noviembre de 1992 , proclama al respecto que:

«La admisibilidad de las acciones meramente declarativas está condicionada a la existencia de un interés digno de tutela. La acción meramente declarativa como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de la existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, no existe como tal si no se da una verdadera necesidad de tutela jurisdiccional cifrable en el interés en que los órganos judiciales pongan fin a una falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate. El interés es, pues, requisito de la acción meramente declarativa».

Su viabilidad está, por lo tanto, condicionada a que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica, o dicho de otra forma, por el interés del actor en que se ponga en claro su derecho, al ser denegado o desconocido por el demandado.

2.- En este caso, las acciones que la parte recurrente denomina meramente declarativas no reúnen tales requisitos y no son pretensiones propiamente dichas, sino que son simples presupuestos de la petición auténticamente ejercitada en el suplico, que es la de la condena a la indemnización de daños y perjuicios, en cuantía de 1.500.000 €.

3.- Razones por las cuales este tercer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

#### **Recurso de casación.**

**QUINTO.-** *Primer motivo de casación. Interpretación contractual. Infracción del art. 1.281 CC , por aplicación errónea. Infracción, por no aplicación, de los arts.1.282 , 1.285 , 1.286 y 1.289 CC .*

#### *Planteamiento:*

1.- Se formula al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por infracción del art. 1.281-1 CC , por cuanto la sentencia recurrida da absoluta preponderancia a la literalidad de la cláusula contractual de prohibición de concurrencia, interpretándola de manera aislada, sin tener en cuenta las circunstancias que permitían juzgar la intención de los contratantes, dando su verdadero sentido al conjunto de las estipulaciones establecidas en el contrato de compraventa.

2.- En el desarrollo del motivo se afirma resumidamente que, en particular, no se tiene en cuenta que, al continuar el Sr. Simón como empleado de la compañía, este pacto de continuidad generable inequívocas obligaciones de fidelidad o lealtad a la empresa cuyas acciones transmitía. Estos actos coetáneos y posteriores revelan la intención de las partes de sujetar al transmitente a un estricto régimen de exclusividad desde la firma del contrato.

#### *Decisión de la Sala:*

1.- La prohibición de no concurrencia que se pactó de manera expresa, mediante una cláusula ad hoc, en el contrato de compraventa de acciones tiene su fundamento claro en una proyección futura, para cuando el Sr. Simón ya no tuviera relación laboral o mercantil con la sociedad, puesto que para momentos anteriores a la extinción de dicha relación, ni siquiera hacía falta un pacto expreso, sino que tal obligación estaba ya implícita en el contrato.

2.- Desde ese punto de vista, el posible error jurídico de la Audiencia no está en la interpretación literal de una cláusula que, como afirma correctamente, estaba proyectada hacia el futuro, sino en la interpretación del sentido y consecuencias del negocio jurídico celebrado. Pero para juzgar de tales cuestiones no es adecuado basar el recurso de casación en la infracción del art. 1.281-1 CC .

**SEXTO.-** *Segundo motivo de casación. Infracción de las reglas de integración contractual. Desestimación por ausencia de efecto útil.*

#### *Planteamiento:*

1.- Se enuncia al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por inaplicación de la norma general de integración del contenido contractual establecida en el art. 1.258 CC , en relación con los arts. 1.096 , 1.166 , 1.182 y 1.452 CC .

2.- En el desarrollo del motivo se alega que la buena fe contractual exige que el vendedor de las acciones de una sociedad no deba competir con dicha sociedad durante un tiempo prudencial desde la fecha de la compraventa.

*Decisión de la Sala:*

1.- Un contrato de compraventa del 75% de las acciones de una sociedad mercantil supone en la práctica, aunque no se indique expresamente en el clausulado, una transmisión de la empresa que constituye su objeto social. De ahí que exista un interés legítimo de los adquirentes en evitar que el transmitente pueda realizar actividades concurrentes. Sin que ello suponga, como erróneamente afirma la sentencia recurrida, un supuesto sujeto a la normativa de competencia desleal. Por esta razón, las cláusulas de prohibición de competencia no tienen por objeto impedir la competencia, sino que como dijimos en la sentencia 301/2012, de 18 de mayo , son cláusulas accesorias, en el sentido de que son inmanentes al contrato hasta el punto de que pueden considerarse incluidas en el mismo, conforme al art. 1.258 CC , aunque no se pacten expresamente. La mencionada sentencia afirmó:

«En numerosas ocasiones el tráfico mercantil impone o aconseja ciertas restricciones a la competencia, en cuyo caso las cláusulas de inhibición, de estar incorporadas a contratos cuyo objeto principal no sea restringir, impedir o falsear la competencia, que constituya restricciones accesorias del comercio, más o menos necesarias o simplemente útiles o convenientes, por lo que se alude su validez cuando están suficientemente justificadas y sirven a la finalidad perseguida en un contrato lícito (en este sentido apuntan las sentencias 899/2007, de 31 de julio , y 102/2012, de 7 de marzo ).

»En lo que aquí interesa, cuando los contratos regulan relaciones que comportan la transmisión de una empresa, clientela, know how, en los que la imposibilidad de entrega material impone al transmitente desplegar una conducta dirigida a no desviar la clientela ni interferir en las relaciones del adquirente durante el tiempo preciso y en el espacio o territorio en el que el transmitente desarrollaba su actividad, incluso si ello comporta una imposibilidad temporal de competir en determinados nichos del mercado.

»Incluso, de no estar expresamente pactadas, pueden llegar a entenderse exigibles al amparo de lo que disponen los artículos 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio -así se establece, por ejemplo, en el artículo 2557 del Código Civil italiano según el que "[c]hi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta" (quién enajena la empresa tiene que abstenerse, por el período de cinco años de la transmisión, de iniciar una nueva empresa que por el objeto, la ubicación u otras circunstancias sea idónea para desviar a la clientela de la empresa cedida».

2.- De lo expuesto, se deduce que en los contratos de transmisión de empresa el empresario transmitente tiene básicamente dos obligaciones: 1ª) Por un lado, una obligación de hacer, consistente en el deber de comunicar al adquirente los conocimientos e informaciones relativos a los procedimientos técnicos de producción y a las estructuras, sistemas y relaciones que configuran la organización comercial de la empresa, tales como los sistemas de ventas, las listas de clientes y proveedores, las estrategias comerciales en el mercado, las redes de distribución y comercialización, etc. 2ª) Por otro lado, una obligación de no hacer, que se materializa en la imposición al transmitente del deber de abstenerse de realizar una actividad competitiva en relación con la actividad empresarial transmitida. La finalidad de esta obligación de no hacer reside en impedir que el transmitente pueda distraer al adquirente la clientela adquirida hasta el momento de la cesión, obstaculizándole la obtención de la nueva clientela que la empresa transmitida está capacitada para captar en el momento de la transmisión; o si se prefiere, en posibilitar que el adquirente de la empresa, merced al negocio jurídico de transmisión, se coloque en condiciones de poder continuar la normal explotación de la empresa adquirida.

3.- Y conforme a lo ya dicho, esta obligación de no hacer no tiene que estar expresamente pactada, ya que es exigible conforme a los arts. 1.258 CC y 57 CCom . Y si, como sucede en este caso, las conductas que vulneran el deber de abstención concurrencial no tuvieron lugar en el plazo previsto en la cláusula de prohibición de competencia expresamente pactada, sino que se desarrollaron durante el tiempo en que el Sr. Simón todavía trabajaba en **Aerlyper**, S.A., como se desprende inequívocamente de los hechos relatados en el primer fundamento jurídico, su comisión es, si cabe, más antijurídica.

4.- Como consecuencia de todo lo cual, debería estimarse este motivo del recurso de casación. Sin embargo, no puede ser así, por lo que hemos dado en llamar en numerosas resoluciones ausencia de efecto útil. Y ello, porque examinadas las consecuencias del incumplimiento contractual por parte del codemandado Sr. Simón , no encuentra justificación la pretensión indemnizatoria deducida en la demanda.

En efecto, a fin de justificar dicha pretensión, la parte actora se limita a aportar un informe de la directora financiera de **Aerlyper**, S.A., en el que relata que la pérdida del contrato con la sociedad americana Aerovironment Inc le supuso una pérdida de 4.100.000 € (realmente, dólares USA); y que la compañía tuvo que pedir un préstamo de 2.064.836,25 € para situarse nuevamente en el mercado perdido de los nuevos vehículos aéreos no tripulados. Junto a tales partidas, el recurso de apelación cifra los perjuicios sufridos en otros conceptos: 900.000 € que, según un testigo, tuvo como beneficio la empresa Alfa Bravo Servicios Aeronáuticos, S.L.; 3.090.269,84 €, a los que, según **Aerlyper**, ascendió su volumen de contratación en 2007; y 300.000 € por pérdida de dividendos de las acciones transmitidas y daños morales. Pese a lo cual, y sin dar justificación alguna de cómo se llega a dicha cantidad, establece el importe solicitado en 1.500.000 €.

5.- Sin embargo, ninguna de tales cantidades está justificada. Las traídas a colación en el recurso de apelación, porque supusieron alegaciones nuevas, distintas a las de la demanda, que no pueden ser tenidas en cuenta, conforme al art. 456.1 LEC . Y las alegadas en la demanda, porque ni coinciden las cifras con la documentación aportada, ni se justifica la relación de causalidad entre tales cantidades y un supuesto perjuicio para la actora. Es más, a esta misma conclusión llegó la Audiencia Provincial y, curiosamente, este pronunciamiento no fue combatido expresamente en el recurso de casación.

6.- Como consecuencia de lo expuesto, aun reconociendo el incumplimiento contractual del codemandado Sr. Simón , dado que, como hemos razonado al resolver el recurso de infracción procesal, la pretensión principal era la indemnizatoria y no ha prosperado por falta de prueba, el recurso de casación no puede ser estimado.

#### **SÉPTIMO.- Costas y depósitos.**

1.- De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.2 LEC , dada la estimación del recurso extraordinario de infracción procesal (en cuanto que deja sin efecto la imposición de costas de la apelación) y lo expresado sobre la falta de efecto útil de la estimación del recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por ambos recursos.

2.- Tampoco procede hacer r expresa imposición de las costas causadas en primera instancia y por el recurso de apelación, al existir una estimación parcial, aún implícita y sin efecto útil, de la demanda ( arts. 394.2 y 398.2 LEC ).

3.- Por las mismas razones, deben devolverse los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, LOPJ .

#### **FALLO**

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

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Balbino , **Aerlyper** S.A., Drei Marvel S.L., Velfer Consultores Dos S.L., Vermiva Consultores S.L., Serco Aerospacio y Defensa y Seguridad S.L., Servicios Consultoría y Desarrollos Operacionales S.L., contra la sentencia de fecha 24 de junio de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, en el recurso de apelación núm. 64/2012 . 2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por los mismos recurrentes contra dicha sentencia. 3.º- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los ahora recurrentes contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 43 de Madrid, con fecha 18 de octubre de 2011 , en el juicio ordinario n.º 2502/2010, en el sentido de dejar sin efecto la condena en costas. 4.- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, ni de las causadas en ambas instancias. 5.- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para recurrir. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Pedro Jose Vela Torres