



Roj: **STS 4006/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4006**

Id Cendoj: **28079110012012100349**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2012**

Nº de Recurso: **1153/2009**

Nº de Resolución: **301/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 984/2009,**
STS 4006/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Luciano y doña Ofelia , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) el día diecisiete de abril de dos mil nueve, en el recurso de apelación 57/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 4 de Zaragoza en los autos 131/2008.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes don Luciano y doña Ofelia , representados por el Procurador de los Tribunales don PEDRO VILA RODRÍGUEZ.

Han comparecido en calidad de parte recurrida Cauchos Puntos, S.L., don Sebastián , don Luis María y doña María Purificación , representados por la Procuradora de los Tribunales doña SILVIA VÁZQUEZ SENÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. La Procuradora doña NURIA JUSTE PUYO, en nombre y representación de don Luciano y doña Ofelia , interpuso demanda contra Cauchos Puntos, S.L., don Sebastián , don Luis María y doña María Purificación .

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento de DON Luciano y DOÑA Ofelia y tenga por formulada en su nombre demanda de juicio ordinario contra DON Sebastián , DON Luis María , DOÑA María Purificación , y contra CAUCHOS PUNTES, S.L. y en su día, tras los trámites legales pertinentes, dicte sentencia por la que:

1) Declare que el pacto de no competencia contenido en la cláusula novena de la escritura pública de compraventa de participaciones sociales de Cauchos Puntos, S.L. otorgada el día 27 de julio de 2006, ante el notario de Zuera, Don Juan Antonio Yuste González de la Rueda por mis mandantes y los demandados Don Sebastián , don Luis María y doña María Purificación fue correctamente revocado por mis representados mediante la comunicación fehaciente de fecha 24 de mayo de 2007, quedando desde entonces sin valor ni efecto alguno.

2) Declare que así mismo, mediante la misma comunicación, quedaron revocadas y sin valor ni efecto alguno las cláusulas décima, de confidencialidad, undécima, de no ingerencia y duodécima, especial, de la misma escritura a que se refiere el pedimento anterior.



3) *Declare que todas las cláusulas a que se refieren los pedimentos anteriores eran nulas de pleno derecho por contravenir normas de derecho necesario y por falta de requisitos esenciales de los contratos como el consentimiento, viciado por dolo, y la causa.*

4) *En defecto de lo anterior, anule las cláusulas referidas por los mismos motivos a que se refiere el pedimento precedente.*

5) *Imponga a los demandados, solidariamente, las costas procesales.*

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Zaragoza que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 131/2008 de juicio ordinario.

SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

4. En los expresados autos comparecieron Cauchos Puntos, S.L., don Sebastián , don Luis María y doña María Purificación , representados por el Procurador de los Tribunales don IGNACIO TARTÓN RAMÍREZ, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito en tiempo y forma, con los documentos que se acompañan, se tenga por contestada la demanda por parte de los codemandados CAUCHOS PUNTOS, S.L., D. Sebastián , D^a María Purificación , Y D. Luis María , y previos los trámites oportunos, incluido el recibimiento del pleito a prueba que desde este momento intereso, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mis representados de las peticiones de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA Y SU ACLARACIÓN

5. Seguidos los trámites oportunos, el día veintiséis de Septiembre de dos mil ocho recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la Productora NURIA JUSTE PUYO en representación de Luciano y Ofelia contra don Sebastián , Luis María , María Purificación y Cauchos Puntos, S.L. debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho de la cláusula novena contenida en la escritura de compraventa de participaciones sociales de Cauchos Puntos, S.L, otorgada el 27 de julio de 2006, ante el Notario de Zuera D. Juan Antonio Yuste González de Rueda, entre las pretensiones deducidas en su contra. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

6. Interesado por la Procuradora doña NURIA JUSTE PUYO, en nombre y representación de don Luciano y doña Ofelia , el completamiento de la sentencia, el mismo fue denegado por auto de seis de octubre de dos mil ocho.

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

7. Contra la anterior resolución Interpusieron sendos recursos de apelación la representación de don Luciano y doña Ofelia y por la representación de Cauchos Puntos, S.L., don Sebastián , don Luis María y doña María Purificación .

8. Seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) con el número de recurso de apelación 57/2009 , el día diecisiete de abril de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que con acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los demandados D. Sebastián , D. Luis María , D^a. María Purificación y entidad mercantil Cauchos Puntos, S.L. contra la sentencia de fecha 26 de Septiembre de 2.008 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado- Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de esta Ciudad en los referidos autos de Juicio Ordinario núm. 131/08 C, y rechazándose, al mismo tiempo, la impugnación sucesiva que de aquella formuló la representación procesal de los demandantes D. Luciano y D^a. Ofelia , se revoca dicha resolución, y, en su lugar, se desestima íntegramente la demanda deducida por éstos últimos, absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en su contra, imponiendo a la parte actora las costas de la primera instancia, así como también las de esta alzada causadas por su impugnación, sin hacer expresa condena en cuanto a las costas de la segunda instancia derivadas del recurso de apelación principal formulado por los demandados.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá testimonio al rollo y proceso original, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

QUINTO: LOS RECURSOS



9. Contra la expresada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) en el recurso de apelación 57/2009 el día diecisiete de abril de dos mil nueve, la Procuradora de los Tribunales doña NURIA JUSTE PUYO, en nombre y representación de don Luciano y doña Ofelia , interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia de la sentencia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas en el pleito.

Segundo.- Infracción del artículo 218.2, en relación con el 209 reglas 2ª y 3ª, de la misma ley , que imponen la necesidad de motivar las sentencias.

2) Recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del artículo 1, apartado 1, de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con la Comunicación de la Comisión Europea 2001/C 188/03.

Segundo.- Infracción, por inaplicación, del artículo 21, apartados 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 8.3 del R.D. 1382/1985 , aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

Tercero.- Infracción de los artículos 1261.3º y 1275 del Código Civil , al no haber declarado la sentencia recurrida la nulidad de los pactos de inhibición por falta de causa.

Cuarto.- Infracción de los artículos 1261.10 y 1265, en relación con el 1269, del Código civil , al no haber declarado la sentencia impugnada la nulidad de los pactos de inhibición por falta de consentimiento de Don Luciano , que estuvo viciado por dolo.

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

10. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 1153/2009.

11. Personados don Luciano y doña Ofelia bajo la representación del Procurador don PEDRO VILA RODRÍGUEZ, el día veintidós de junio de dos mil diez, la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuestos por la representación procesal de D. Luciano y Dª Ofelia , contra la Sentencia dictada, en fecha 17 de abril de 2009, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª), en el rollo nº 57/2009 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 131/2008, del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza

2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS , durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

12. Dado traslado de los recursos, la Procuradora doña SILVIA VÁZQUEZ SENÍN en nombre y representación de CAUCHOS PUNTES, S.L., don Sebastián , don Luis María y doña María Purificación , presentó escrito de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

13. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciocho de abril de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

Los antecedentes que tienen interés a efectos del presente recurso

1. Previo



14. En las fechas en las que se desarrollaron los hechos litigiosos las sociedades Cauchos Puntos, S.L. y Ralenco, S.A. eran dos sociedades familiares, siendo la primera una sociedad industrial dedicada a la fabricación, vulcanización y comercialización de artículos de caucho, y la segunda una sociedad patrimonial dedicada a la explotación de los inmuebles de su titularidad.

15. El capital de ambas sociedades estaba distribuido inicialmente por partes iguales entre don Abelardo y sus cuatro hijos don Luciano, don Sebastián, don Luis María y doña María Purificación.

16. A la muerte de don Abelardo, el 10% de las acciones y participaciones de las que era titular se adjudicó a su viuda doña Macarena, a la que también se asignó el usufructo del otro 10%, atribuyéndose a cada uno de los cuatro hijos la nuda propiedad del 2,5% de las acciones y participaciones.

2. Hechos

17. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) A raíz de las discrepancias entre los socios, una vez fallecido don Abelardo, el 30 de septiembre de 2005 don Luciano, que había desempeñado la gerencia de la sociedad durante un dilatado periodo de tiempo, cesó en la relación con CAUCHOS PUNTES, S.L. pasando a prestar sus servicios a RALENCO, S.A. el siguiente día 1 de octubre de 2005, manteniéndose la relación hasta que fue despedido el 4 de julio de 2006.

2) Después de arduas negociaciones, el 27 de julio de 2006, don Luciano vendió las participaciones de CAUCHOS PUNTES, S.L. de las que era titular a sus hermanos don Sebastián, don Luis María y doña María Purificación.

3) En el contrato se estipuló, entre otras, la siguiente cláusula:

NOVENA CLAUSULA DE NO COMPETENCIA.- A los efectos de esta cláusula se entenderá como empresa a CAUCHOS PUNTES, S.L., o cualquier otra sociedad mercantil en la que participa mayoritariamente en la actualidad o en el futuro la empresa mencionada, y que tenga la misma actividad a la desarrollada por el ella en el momento actual. Don Luciano y su esposa se comprometen expresamente a no competir con la empresa, ya sea directa o indirectamente, por sí mismo, o a través de terceros, conjunta o individualmente desde la firma de este contrato, y durante el plazo de cuatro años. Por tanto, no podrán realizar actividades y/o actuaciones que directa o indirectamente coincidan en el mercado o puedan coincidir con las actividades y/o productos de la empresa, ni por cuenta propia ni ajena, ya sea en calidad de trabajadores, asesores, comerciales, consultores, accionistas, o cualquier otra figura análoga o similar.

4) Además, en el contrato se estipuló una cláusula de confidencialidad, otra de no injerencia y una "cláusula especial" por la que se fijaba la penalización por incumplimiento del contrato.

5) El 24 de mayo de 2007, don Luciano y doña Ofelia comunicaron por conducto notarial la revocación de los pactos de no competir, confidencialidad, no injerencia y de penalización por incumplimiento.

6) Interpuesta demanda ante la jurisdicción laboral para que se declarase bien resueltas las expresadas cláusulas, la misma fue inadmitida a trámite por el Juzgado de lo Social número 5 de Zaragoza por medio de auto que, recurrido, fue confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

3. Posición de las partes

18. Los demandantes sostuvieron que la cláusula de no competir, así como la 10ª, 11ª y 12ª con ella relacionada había sido regularmente revocada.

19. También sostuvieron la nulidad de la cláusula restrictiva de la competencia, por ser nula por falta de consentimiento y ser contraria a lo dispuesto en el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el 8.3 del Real Decreto 1382/1985 y, además, a lo dispuesto en la Ley de Defensa de la Competencia de 20 de julio de 1963 y a la Comunicación de la Comisión Europea 2001/C 188/03.

20. Finalmente sostuvo la nulidad de la cláusula por falta o vicio de consentimiento y de causa.

21. Las codemandadas mantuvieron la validez y eficacia de la referida cláusula y suplicaron la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

4. Lasesentencias de las dos instancias

22. La sentencia de la primera instancia entendió que la amplitud de la cláusula rebasaba los límites admisibles en materia de competencia y estimó en parte la demanda.



23. La sentencia de la segunda instancia entendió inaplicable la Ley de Defensa de la Competencia y la Comunicación de la Comisión Europea 2001/C 188/03 referida a la concentración de empresas, por tratarse de una compraventa de participaciones sociales.

5. Los recursos

24. Contra la expresada sentencia, don Luciano y doña Ofelia interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación con base en los motivos que seguidamente analizaremos, si bien por razones sistemáticas al tratar el recurso de casación abordaremos en primero término los motivos tercero y cuarto, referidos a la existencia de causa y a la prestación del consentimiento sobre la inclusión de las cláusulas litigiosas en el contrato, seguidamente trataremos el segundo, referido a la aplicabilidad del Estatuto de los Trabajadores y, finalmente, analizaremos el primero de los motivos que es el único que tiene interés casacional.

6. Admisibilidad del recurso

25. Opuesta la recurrida a la admisibilidad del recurso, dado el limitado contenido de la apelación, sin perjuicio de que examinemos de forma particularizada la admisibilidad de cada uno de los motivos, reiteramos nuestra decisión de veintidós de junio de dos mil diez por la que admitimos a trámite ambos recursos.

SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. Enunciado y desarrollo del motivo

26. El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia que la sentencia recurrida ha incurrido en infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto el artículo 218.1 de la misma ley que establece el principio de congruencia de la sentencia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, debiendo hacer las declaraciones que aquellas exijan decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

27. En su desarrollo la recurrente afirma la incongruencia de la sentencia al no dar respuesta a la solicitud de nulidad de las cláusulas 9ª a 12ª, ambas inclusive, de la escritura de 27 de julio de 2006, por haberse prestado con consentimiento viciado y por falta de causa.

2. Valoración de la Sala

2.1. Inobservancia del requisito regulado en el art. 469.2 LEC .

28. El inciso primero del art. 469.2 LEC dispone que "[s]ólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal, cuando de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se haya denunciado en la instancia (...). Además, si la violación del derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas".

29. Como hemos declarado en la sentencia 382/2011, de 13 de junio, reiterando la 140/2010, de 24 de marzo, esta norma impone al recurrente la carga de reaccionar en la instancia de forma diligente y adecuada frente a las infracciones procesales padecidas, efectuando en tiempo la oportuna denuncia en la instancia ajustada a las normas que sean de aplicación a la cuestión procesal concreta que se suscite, y veda el acceso al recurso extraordinario por infracción procesal sustentado en la incongruencia omisiva, sin acudir antes al remedio previsto en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no es facultativo para la parte prescindir del remedio previsto por la norma para forzar el recurso por infracción procesal (en idéntico sentido, entre otras muchas, sentencias 662/2010, de 27 de octubre, 731/2011, de 10 de octubre, y 869/2011, de 7 de diciembre).

2.2. Congruencia de las sentencias absolutorias.

30. El deber de congruencia se entiende como el de dar respuesta a cada cuestión objeto de debate. En la sentencia 859/2010 de 31 de diciembre, reiterando entre otras muchas las que en ella se citan, sin perjuicio de ciertos supuestos -como los relativos al de que el sujeto pasivo se hubiera conformado total o parcialmente con la pretensión de la actora y otros que no vienen al caso- afirmamos que "las sentencias desestimatorias de la demanda y absolutorias de la parte demandada no pueden tacharse de incongruentes, toda vez que resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas".

2.3. Desestimación del motivo.

31. En el presente caso, a diferencia de lo acontecido en la primera instancia, la recurrente no reclamó la completitud de la sentencia, a lo que debe añadirse que la misma es desestimatoria de la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, por lo que procede desestimar el motivo.



TERCERO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. Enunciado y desarrollo del motivo

32. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

Con fundamento en el artículo 469.1.2° de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción del artículo 218.2, en relación con el 209 reglas 2ª y 3ª, de la misma ley, que imponen la necesidad de motivar las sentencias, expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho.

33. En su desarrollo la recurrente afirma la falta de motivación de la sentencia, con vulneración de la regla 2ª del artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que ni en los antecedentes de hecho ni en los fundamentos se consignan las pretensiones de las partes, ni los extremos de hecho y de derecho en que se fundaban, al omitir toda referencia a la nulidad de los pactos impugnados por falta de causa y consentimiento.

2. Valoración de la Sala

2.1. La motivación de las sentencias.

34. La motivación de las Sentencias constituye, además de un deber constitucional de los Jueces, el derecho de quienes intervienen en el proceso a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada jurídicamente, exteriorizando el fundamento de la decisión adoptada con la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y de posibilitar el control de la aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso, así como la crítica de la decisión y su asimilación por el sistema jurídico interno y externo, a la que suele añadirse, la de convencer a las partes de la corrección de la decisión, sin embargo no exige que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto y alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa, admitiéndose la motivación por remisión, ya que en determinados supuestos incluso la remisión tácita puede satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva (en este sentido, sentencias 670/2010, de 4 de noviembre, y 661/2011, de 4 de octubre).

2.2. Los hechos probados.

35. A diferencia del artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que guardaba silencio sobre este extremo, la regla 2ª del artículo 209 de la vigente dispone que "[e]n los antecedentes de hecho [de las sentencias] se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

36. Esta redacción, es fruto de la incorporación al Proyecto de Ley, ya en el informe de la Comisión del Congreso de los Diputados, de la enmienda 1158 del Grupo Parlamentario Catalán CIU -coincidente en este punto con la 861 de Coalición Canaria- que justificaba la conveniencia de que " *tras los antecedentes de hecho se incluya un apartado de hechos probados, que supere la incertidumbre que genera la actual redacción del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (según el cual en las sentencias se expresarán los «hechos probados, en su caso»).* Todo ello debe redundar en una mejora en la motivación de las sentencias, que, según ha declarado el Tribunal Constitucional, no comprende sólo el razonamiento jurídico, sino también las pruebas practicadas y los criterios de valoración".

37. Por el contrario fue rechazada la enmienda 266 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, reproducida como enmienda 73 en el Senado, que, tras proponer que las sentencias constasen de un apartado de hechos probados, proponía que " *se indicarán, en párrafos separados y numerados, los hechos que se declaren expresamente probados*".

38. Lo expuesto es determinante de que, por más que la expresa declaración de hechos probados redunde en una motivación más respetuosa con los derechos de los litigantes, al facilitar la identificación de las premisas fácticas que sirven de soporte a la decisión judicial, tal declaración específica no constituya un requisito formal ineludible de las sentencias civiles, sin perjuicio, claro está, de la imprescindible delimitación del supuesto de hecho con la necesaria claridad -en este sentido, afirma la sentencia 576/2000, de 12 de junio -referida a la Ley de 1881, pero en razonamiento que no ha perdido vigencia- que " *la expresión en su caso del art. 248.3 LOPJ no significa que quepa prescindir de las apreciaciones fácticas en las resoluciones del orden jurisdiccional civil (...) aquella exigencia debe entenderse sin perjuicio de que en ciertos casos sea factible, y a veces incluso oportuno, consignar los hechos probados a propósito de la motivación jurídica (...) es necesario que se expresen las razones de hecho (...) deben fijarse los hechos probados que constituyen premisa fáctica ineludible para obtener*



la conclusión (...) debe deducirse de la Sentencia cuáles son los hechos que por estar probados, justifican, con motivación suficiente, la aplicación normativa que se realiza".

2.3. Desestimación del motivo.

39. La aplicación de las reglas expuestas al presente caso nos lleva a la desestimación del motivo, por las siguientes razones:

1) Declaramos en la sentencia 349/2011, de 17 mayo , que reitera la 717/2010, de 11 de noviembre , "los defectos formales en la redacción de la sentencia únicamente pueden servir de fundamento a un recurso extraordinario por infracción procesal cuando tienen trascendencia suficiente para desvirtuar los efectos que debe producir este acto procesal o para impedir a las partes el conocimiento de los datos y circunstancias en que pueden fundar su impugnación". Pues bien, la sentencia recurrida identifica de forma suficientemente clara el núcleo del litigio en apelación, transcribe en el segundo párrafo del fundamento de derecho primero la cláusula litigiosa y, además, en el fundamento de derecho tercero precisa los datos de hecho y de derecho clave que explica la decisión adoptada en segunda instancia -"el pacto de no competencia estipulado por las partes intervinientes en un contrato de compraventa de participaciones sociales" y "responde al principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes (...) no puede considerarse incurso en las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1.989, de 17 de Julio , de defensa de la competencia (...) ni infringe tampoco el contenido de la Comunicación de la Comisión de la CE de 4 de Julio de 2.001 (2.001/C 188/03), sobre las restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración entre empresas"-.

2) La sentencia recurrida, argumenta suficientemente, aunque por remisión la desestimación de la pretendida falta de causa y la inexistencia de consentimiento, sin que el motivo precise las razones por las que se debían reexaminar de forma expresa las cuestiones decididas por el juzgado con perfecta argumentación, ya que la sentencia de apelación no tiene por qué reproducir los términos del conflicto en la primera instancia.

CUARTO: TERCER Y CUARTO MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Enunciado y desarrollo del tercer motivo

40. El tercer motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción de los artículos 1261.3 ° y 1275 del Código civil , al no haber declarado la sentencia recurrida la nulidad de los pactos de inhibición por falta de causa.

41. En su desarrollo la recurrente afirma la nulidad de la cláusula porque el pacto de no competir no estaba retribuido y, por ello, hay falta de causa, al no formar parte de las prestaciones de la compraventa.

2. Enunciado y desarrollo del cuarto motivo

42. El cuarto motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo de lo que dispone el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción de los artículos 1261.10 y 1265, en relación con el 1269, del Código civil , al no haber declarado la sentencia impugnada la nulidad de los pactos de inhibición por falta de consentimiento de Don Luciano , que estuvo viciado por dolo.

43. En su desarrollo la recurrente afirma que la sentencia silenció que las tensiones insoportables del proceso negociador - durante el cual le privaron de ingresos al extremo de acordar la no distribución de dividendos- hicieron temer por la salud de don Luciano , lo que vició el consentimiento prestado por el mismo.

3. Valoración de la Sala

2.1. El principio "utile per inutile non vitiatur".

44. A diferencia de otros ordenamientos -como el italiano que en el artículo 1419.1 del Código Civil dispone que "[l]a nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità" (la nulidad parcial de un contrato o la nulidad de alguna de sus cláusulas comporta la nulidad de todo el contrato, si los contratantes no lo habrían concluido sin la parte viciada por la nulidad), y el 292 del portugués, según el que "[a] nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada" (la nulidad o la anulación parcial no determinan la invalidez de todo el negocio, salvo cuando se demuestre que no se habría concluido sin la parte viciada)-, nuestro código civil carece de norma positiva que con carácter general acoja el principio "u tile per inutile non vitiatur" (lo válido no es viciado por lo inválido). Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que la jurisprudencia, con independencia de las previsiones contenidas en la legislación de consumo, haya admitido la posibilidad de mantener la validez del contrato por un lado, y la nulidad de determinadas cláusulas por otro, cuando no se



altera de forma sustancial el equilibrio diseñado por las partes (en este sentido, sentencias 832/2008, de 22 de diciembre , y 401/2010, de 1 de julio , y las en ellas citadas).

45. En todo caso, una cosa es pretender la nulidad de una cláusula por su ilicitud, y otra muy diferente pretender, de forma selectiva, la declaración de inexistencia de causa tan solo en relación con concretas cláusulas, afirmando consentidas unas y no otras, siendo que todas se hallan en el marco común de un contrato complejo con recíprocas prestaciones.

2.2. Desestimación del motivo.

46. Si a lo expuesto añadimos que esta Sala tiene reiteradamente declarado que no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido sometidas a la consideración del tribunal de apelación (entre otras muchas, sentencia núm. 719/2009 de 16 de noviembre), procede desestimar el motivo.

QUINTO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Enunciado y desarrollo del motivo

47. El segundo motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia que la sentencia impugnada ha infringido, por inaplicación, el artículo 21, apartados 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 8.3 del R.D. 1382/1985 , aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

48. En su desarrollo la recurrente, que silencia totalmente el artículo 8.3 del Real Decreto 1382/1985 , como primera premisa, afirma que la razón de ser de los pactos de inhibición tenían como razón de ser la actividad gerencial de don Luciano como trabajador de Cauchos Puntos, S.L., por lo que resulta aplicable el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores que se ha pretendido defraudar por los demandados mediante el artificio de contratarle en otra sociedad del grupo.

49. La segunda de las premisas consiste en denunciar que la duración del pacto rebasa los límites temporales fijados por la legislación laboral y que el pacto no fue retribuido, ya que el precio de las participaciones se fijó exclusivamente en función del valor intrínseco de la empresa.

2. Valoración de la Sala

2.1. La inaplicabilidad de la legislación laboral.

50. El artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dispone que "[l]a cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley " , lo que ha sido interpretado en el sentido de que "es claro que el precepto se refiere a sentencias firmes dictadas por órganos de la jurisdicción civil cuando se trata de definir relaciones jurídicas de tal carácter" (en este sentido, sentencia 23/2012, de 26 de enero , y las en ella citadas), aunque como afirmamos en la sentencia 141/2012, de 20 de marzo "no supone que los únicos efectos de las sentencias firmes sobre el fondo queden circunscritos de los de la cosa juzgada", y, desde luego, no impide llegar a las mismas conclusiones.

51. La inaplicabilidad al caso del Estatuto de los Trabajadores y de la normativa que disciplina la relación laboral especial de alta dirección ya fue decidida, primero por el Juzgado de lo Social y, después, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al rechazar la competencia para conocer del conflicto surgido en el marco de la compraventa de las participaciones sociales de quien hacía meses había dejado de ser alto cargo de la sociedad cuyas participaciones vendía, por lo que, dada la plena coincidencia de esta Sala con la argumentación de la sentencia 1183/2007, de 26 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª nos limitaremos a reiterar que el demandante "extinguió primero su relación laboral con la empresa y meses después puso fin a la sociedad que ostentaba con los demás titulares de la empresa, es decir, sucesivamente se emiten y existen dos consentimientos distintos, cada uno con sus propias consecuencias jurídicas y económicas, uno de carácter laboral y otro de carácter mercantil, y es en el conjunto de derechos y obligaciones que surgen del último donde se insertan los pactos de no concurrencia y análogos cuya nulidad se pide ahora que afectan además no sólo a quien fue trabajador de la empresa, además de socio, sino también a su esposa, también socia de la entidad. que no prestó servicios laborales para la misma (...) los pactos litigiosos (...) no se refieren a un trabajador que cesa en su prestación de servicios a la empresa, sino a dos socios que se apartan de la entidad y convienen con sus consocios que no van a competir con su antigua empresa en el tráfico mercantil (...) Por tanto el conflicto que hoy se plantea no se materializa entre un empresario y un trabajador...".

2.3. Desestimación del motivo.



52. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

SEXTO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Enunciado y desarrollo del motivo

53. El primer motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 1, apartado 1, de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con la Comunicación de la Comisión Europea 2001/C 188/03.

54. En su desarrollo, la recurrente, primero afirma que la sentencia se sustenta en las tesis mantenidas por otra Audiencia y que establece un paralelismo con la 408/2005, de 11 de julio de la propia Audiencia, pese a la existencia de diferencias insalvables entre ambos supuestos y, después, sostiene que infringe el artículo 1255 del Código Civil.

2. Valoración de la Sala

2.1. Inaplicabilidad de la Comunicación de la Comisión.

55. Ante todo conviene significar:

1) Que la interpretación del Derecho comunitario por parte de la Comisión Europea no resulta vinculante para los Tribunales nacionales (sentencias 401/2010, de 1 de julio, 312/2011, de 5 de mayo, y 358/2011, de 6 de junio) y así lo expresa la propia Comunicación al indicar que cualquier evaluación de las restricciones será de naturaleza meramente declarativa y que reflejan la experiencia y la práctica adquiridas por la Comisión en este ámbito, pero no prejuzga la interpretación que pudiera hacer el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas -actual Tribunal General de la Unión Europea-, a lo que añadimos, los Tribunales nacionales encargados de su aplicación.

2) Que la precisión exigible en casación no permite la remisión a la "Comunicación de la Comisión" sin otras precisiones para, después, guardar un ominoso silencio sobre su vulneración, no concretar cuál de sus 45 apartados debe ponerse en relación con el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sin argumentar cómo ni por qué se ha infringido por la sentencia recurrida.

3) Que el motivo no argumenta porqué resulta aplicable para la decisión del litigio la Comunicación al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, pese a que el mismo: a) Se refiere al control de las operaciones de concentración de empresas definidas en el propio Reglamento y que, además, tengan dimensión comunitaria o creen o intensifiquen una posición dominante cuya consecuencia sería una obstaculización significativa de la competencia efectiva en el territorio del Estado miembro en cuestión; y b) En la fecha en que se estipuló la cláusula litigiosa, había sido derogado por el Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004 que había dado lugar a la Comunicación de la Comisión 2005/C 56/03, de 5 de marzo.

56. En consecuencia, limitaremos nuestra respuesta a la pretendida vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia.

2.2. La prohibición de los pactos de no competir.

57. El artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, aplicable por razón del momento en el que se suscribió el pacto litigioso, en fórmula idéntica a la contenida en la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, disponía que "[s]e prohíbe todo acuerdo (...) que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: (...)", lo que se interpretaba en el sentido de que era aplicable a todo comportamiento en el mercado que reuniese los siguientes requisitos: 1) que se tratara de un acuerdo de dos, o más sujetos; 2) que afectara real o probablemente a la competencia; 3) que tal afectación restringiera, impidiendo o falseando la competencia; 4) que la afectación sea sensible; y 5) que la restricción, el impedimento o el falseamiento de la competencia desplegara sus efectos en todo o parte del territorio nacional.

58. Las cláusulas de inhibición de la competencia, aunque no tengan por objeto impedir, restringir, o falsearla en todo o parte del mercado nacional, desde el momento en que su consecuencia, al menos aparentemente, sea eliminar del mercado a un competidor, deben considerarse prohibidas, dado que reúnen todos los requisitos indicados. Como afirma la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985 (asunto 42/84, Remia BV, y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas), "el hecho de que en un contrato de transmisión de empresa se incluyan cláusulas de no competencia, por sí solo, no excluye dichas cláusulas del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado".



2.3. Las restricciones accesorias del comercio.

59. Prescindiremos de la licitud de ciertas restricciones en el ámbito laboral, pese a que, como afirma la sentencia de la Sala cuarta de este Tribunal de 6 de febrero de 2009 (Recurso de casación 665/2008), *"el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrado en el art. 35 C. E. y del que es reflejo el art. 4-1 E.T., recogido en el art. 21-2 E.T., y en el art. 8-3 del Decreto regulador de esta relación especial"*.

60. 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).

61. 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.

62. 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-).

63. Más aun, como apunta la moderna doctrina, en estos supuestos, la transmisión de la empresa supone mantener en el mercado la situación competitiva desplegada antes por el transmitente y a raíz de la transmisión por el adquirente, que en otro caso no habría adquirido y, por otro, permite que el transmitente, una vez transcurrido el tiempo pactado, pueda desembarcar en el mercado y competir con el adquirente, lo que permite calificarlas de cláusulas nada más aparentemente restrictivas que se revelan procompetitivas a medio y largo plazo.

2.4. Desestimación del motivo.

64. En el presente caso, pese a que no se trata de la venta de una empresa sino de la de un importante paquete de participaciones por quien hasta fechas recientes había sido gerente de la empresa explotada por la sociedad cuyas participaciones enajenaba y trataba con clientes y proveedores, el pacto de no competir se enmarca dentro de un contrato cuya finalidad no es restringir la competencia.

65. En este contexto la cláusula de inhibición está justificada salvo que por su duración, su ámbito geográfico y su contenido excediese de lo razonablemente útil o conveniente para garantizar que el valor de las participaciones no se viera deteriorado por la actuación del transmitente.

66. Sin embargo el motivo se ha centrado en rechazar el paralelismo que la sentencia recurrida establece entre el caso a decidir y el resuelto en la sentencia del propio Tribunal de 11 de julio de 2005 -probablemente partiendo de la aplicación mimética de los límites temporales de los pactos de no competir previstos en la legislación laboral y en el contrato de agencia-.

67. Propiamente, el recurso no concreta la razón por la que se entiende vulnerado lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil, lo que nos impide declarar la nulidad, ya que no es función de la Sala construir de oficio el recurso con el consiguiente perjuicio del derecho de defensa de la contraparte, al no haberse producido la contradicción correspondiente.

68. Esta imposibilidad se extiende, incluso, en cuanto afecta a quien no intervenía en la gestión de la empresa, cuando: 1) No se acredita que estuviese en condiciones reales de competir -en cuyo caso el pacto deviene más inútil que ilícito-; 2) No se demuestra que el pacto, en realidad, no tenía otra finalidad que la de atajar el desarrollo de la actividad por quien había estado al frente de la empresa, oculto tras un prestanombres; y 3) No se ha razonado la nulidad de forma diferenciada en relación con cada uno de los afectados.

69. Todo ello determina que rechazemos el motivo, ya que es función de la Sala construir de oficio el recurso con el consiguiente perjuicio del derecho de defensa de la contraparte al no haberse producido la contradicción correspondiente.



OCTAVO: COSTAS

70. Procede imponer las costas de ambos recursos a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Luciano y doña Ofelia , representados por el Procurador de los Tribunales don PEDRO VILA RODRÍGUEZ., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) el día diecisiete de abril de dos mil nueve, en el recurso de apelación 57/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 4 de Zaragoza en los autos 131/2008.

Segundo: Imponemos a los expresados recurrentes don Luciano y doña Ofelia las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Luciano y doña Ofelia , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) el día diecisiete de abril de dos mil nueve, en el recurso de apelación 57/2009.

Cuarto: Imponemos a los indicados recurrentes don Luciano y doña Ofelia , las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado. Firmado y Rubricado.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel .-Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias .- Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , 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.