



Roj: **STS 5389/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5389**

Id Cendoj: **28079119912023100017**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **12/12/2023**

Nº de Recurso: **3641/2019**

Nº de Resolución: **1713/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 1.713/2023

Fecha de sentencia: 12/12/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3641/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA, SECCIÓN 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3641/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

**Sentencia núm. 1713/2023**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 12 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Agueda , representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Marina Muñoz Delgado, contra la sentencia n.º 361/2019, dictada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación n.º 2473/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1058/2011, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Donostia, sobre revocación de donación. Ha sido parte recurrida D. Efrain , representado por el procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico y bajo la dirección letrada de D. Elías Olaizola Múgica.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- El procurador D. Alejandro Rodríguez Lobato, en nombre y representación de D. Efrain , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Agueda , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"1º.- Decrete la revocación de la donación efectuada en fecha 31 de diciembre de 1997, por Efrain a favor de Agueda , ante el Notario de Azpeitia D. Gaspar Rodríguez Santos, con n.º de protocolo de 1031, por las causas primera y segunda del artículo 648 del Código Civil y, en consecuencia, ordene la cancelación de la inscripción sexta en el Registro de la Propiedad número cinco de los de San Sebastián, respecto de la finca NUM000 , número IDUFIR NUM001 , Tomo NUM002 , Libro NUM003 , Folio NUM004 y

"2º.- Condene en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2011, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Donostia-San Sebastián y se registró con el n.º 1058/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Ramón Calpasoro Bandrés, en representación de D.<sup>a</sup> Agueda , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con imposición de las costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Donostia-San Sebastián, dictó sentencia de fecha 10 de septiembre de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

"Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por el procurador Sr. Alejandro Rodríguez Lobato en nombre y representación de D. Efrain contra D.<sup>a</sup> Agueda , absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Efrain .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el número de rollo 2473/2012, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

"ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Efrain contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2012, dictada por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Sebastián en los autos n.º 1058/11, REVOCANDO la misma y, en su lugar, se dicta nueva sentencia por la que con estimación de la demanda interpuesta por D. Efrain contra D.<sup>a</sup> Agueda se revoca por causa de ingratitud la donación efectuada el 31 de diciembre de 1997 por D. Efrain a favor de D.<sup>a</sup> Agueda ante el Notario de Azpeitia D. Gaspar Rodríguez Santos de la mitad indivisa de la finca NUM000 , número IDUFIR NUM001 al folio NUM005 del libro NUM003 de Hernani, tomo NUM002 del Archivo del Registro de la Propiedad n.º 5 de San Sebastián, descrita como n.º NUM006 de la CALLE000 ; y se ordena la cancelación de la inscripción de



la referida donación obrante en el mencionado Registro de la Propiedad, condenando a la parte demandada a abonar las costas causadas en la instancia.

"No se efectúa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada derivadas del recurso de apelación interpuesto".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Sara Aramburu Cendoya, en representación de D.<sup>a</sup> Agueda, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Motivo único: al amparo del artículo 477.2.3º, por interés casacional, se denuncia la infracción por la sentencia recurrida del artículo 648.2 del CC y en relación con él la oposición de dicha sentencia a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de sus sentencias de 11 de octubre de 1989 ( STS 9386/1989), ponente Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales y sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 13 de mayo de 2020 ( STS 3918/200. Recurso de casación núm. 8/2006), ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de septiembre de 2021 cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de Doña Agueda contra la sentencia 361/2019, de 10 de mayo, de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, sección 2.ª, dictada en el rollo de apelación 2473/2012-R, que dimana de los autos de juicio ordinario 1058/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Donostia/San Sebastián.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso.

"Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 12 de septiembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de octubre del presente, y por resolución de esa misma fecha se acordó que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose nuevamente para votación y fallo el día 22 de noviembre de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1º.- La demandada D.<sup>a</sup> Agueda y el demandante D. Efrain contrajeron matrimonio el 3 de julio de 1976, y se divorciaron por sentencia de 15 de marzo de 2011. El divorcio fue contencioso, y las relaciones entre ambos, desde la separación de hecho, en el año 2008, conflictivas.

2º.- El matrimonio estaba casado bajo el régimen de separación absoluta de bienes, según capitulaciones matrimoniales otorgadas el 24 de febrero de 1987.

3º.- Constante el matrimonio, los cónyuges adquirieron, por mitad e iguales partes, la casa sita en la CALLE000, número NUM006, de Hernani.

En virtud de escritura pública de 31 de diciembre de 1997, autorizada por el notario de Azpeitia D. Gaspar Rodríguez Santos, bajo el número 1031 de su protocolo, D. Efrain donó a D.<sup>a</sup> Agueda su mitad indivisa en la referida finca.

4º.- D. Efrain y D.<sup>a</sup> Agueda son titulares, cada uno de ellos, con carácter privativo, de un 40% del capital social de la mercantil Kovilar Aplicaciones Técnicas, S.L.

También, son titulares, cada uno de ellos, con carácter privativo, de un 50% del capital social de la mercantil Oina, S.L.



D.<sup>a</sup> Agueda es administradora única de la mercantil Kovilar, S.L. y, por su parte, D. Efrain es administrador único de la mercantil Oina, S.L.

5º.- Además de las anteriores sociedades, los litigantes eran titulares, en porcentaje del 50%, cada uno de ellos, del capital de una sociedad de nacionalidad panameña, denominada Lake Park que, a su vez, era titular de una cuenta bancaria en Suiza.

6º.- Tras la separación de hecho constan las siguientes demandas y querellas presentadas entre las partes:

(i) Con fecha 8 de octubre de 2008, D.<sup>a</sup> Agueda formuló querella, en su condición de perjudicada y titular del 50% del capital social de la mercantil Oina, S.L., frente a D. Efrain, administrador único de dicha entidad. Dicho procedimiento se tramitó ante el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián como diligencias previas 3317/2008.

Abierto el juicio oral, en su escrito de calificación definitiva, el Ministerio Fiscal solicitó la condena del Sr. Efrain, como responsable, en concepto de autor, de un delito de apropiación indebida, a la pena de tres años de prisión e indemnización a la sociedad Oina, S.L. con la suma de 50.000 euros.

La representación jurídica de la Sra. Agueda, constituida en acusación particular, solicitó la condena del Sr. Efrain, como autor de un delito de apropiación indebida a la pena de cinco años de prisión y multa de doce meses a razón de 100 euros diarios, y por delito de administración desleal la pena de dos años y seis meses de prisión, con indemnización a Oina, S.L. en la suma de 72.568,85 euros.

El referido procedimiento finalizó por sentencia absolutoria 92/2016, de 29 de abril, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, al no estar suficientemente acreditado que el acusado utilizara en propio beneficio bien alguno que no le perteneciera. Esta resolución devino firme, al no admitirse, por auto de 6 de octubre de 2016 de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, el recurso de casación interpuesto por la Sra. Agueda contra dicha resolución.

(ii) Con fecha 24 de mayo de 2010, el Sr. Efrain interpuso contra D.<sup>a</sup> Agueda una querella por la comisión de un supuesto delito de apropiación indebida, por la retirada de los fondos depositados en la cuenta de Suiza a nombre de la sociedad Lake Park.

Dicha querella se tramitó ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Donostia, como diligencias previas 1791/2011, en el curso de las cuales se dictó auto de fecha 28 de febrero de 2013, por el que se acordó la inhibición y remisión de las actuaciones al Juzgado Decano de los Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 23.2 y 65.1 de la LOPJ, al ser españoles los sujetos activo y pasivo del delito, así como por haberse cometido los supuestos hechos delictivos en el extranjero.

En dicho procedimiento, se dictaron autos de fecha 23 de mayo de 2013 del Juzgado Central de Instrucción número cinco de aceptación de la inhibición y de sobreseimiento; otro de 5 de febrero de 2018, de desestimación del recurso de reforma contra dicha resolución, así como un tercer auto de 23 de marzo de 2018, de la sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmatorio de la resolución de sobreseimiento.

(iii) Con fecha 4 de octubre de 2010, D. Efrain interpuso querella contra D.<sup>a</sup> Agueda, en su condición de administradora de la mercantil Kovilar, S.L., por la comisión de un presunto delito societario, previsto y penado en el artículo 290 del CP. La querella fue tramitada ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Donostia (diligencias previas n.º 3448/2010).

(iv) También, la Sra. Agueda presentó querella contra el Sr. Efrain, que dio lugar a las diligencias previas 444/2011, del Juzgado de Instrucción número 3 de Tolosa, que finalizó por sentencia 35/2014, de 3 de febrero, de la sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de San Sebastián, que condenó al demandante Sr. Efrain, como responsable, en concepto de autor, de un delito de apropiación indebida, a la pena de siete meses de prisión, y a abonar a la entidad Kovilar, S.L., constituida en acusación particular, la cantidad de 3.596 euros. Dicha resolución alcanzó firmeza.

(v) Con fecha 31 de mayo de 2010, la mercantil Kovilar, S.L., -de la que la Sra. Agueda es administradora única y socia del 40% junto con el Sr. Efrain (40%) y la Sra. Socorro (20%)- interpuso demanda de juicio ordinario frente a D. Efrain, ejercitando acciones por actos de competencia desleal.

7º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 6 de San Sebastián, que dictó sentencia en la que absolvió a la demandada de la acción de revocación de la donación de 31 de diciembre de 1997.

En dicha resolución se razonó, en su fundamento de derecho tercero, que las imputaciones criminalizadas no pueden reputarse, por sí solas, atentatorias contra el honor, deben ser serias y graves. No basta la interposición



de una querrela para conseguir la revocación de una donación, lo que la convertiría en revocable a la voluntad del donante ( art. 648.1 CC).

La imputación a la que se refiere el art. 648.2 CC hace la salvedad de que el delito no se hubiera cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o hijos constituidos bajo su autoridad, lo contrario sería dejar a las personas indefensas frente a los actos delictivos cometidos contra ellas por el donante, y posteriormente continuó su fundamentación señalando:

"A la luz de estos principios:

"La única querrela planteada por la donataria contra el donante, la de apropiación indebida que se tramita ante el Juzgado de Instrucción nº 2, Diligencias previas 3.317/2008, lo es por un delito de apropiación indebida de dinero, cometida contra la persona de la donataria, titular al 50% de las participaciones de Oina con el actor, y de la que éste se habría apropiado en su exclusivo beneficio.

"El Juzgado de Instrucción consideró a la demandada como perjudicada. El delito imputado no es perseguible de oficio, requería denuncia del perjudicado, como aquí ha sucedido. Además, se enmarca en esas reclamaciones litigiosas criminalizadas absurdamente, cuya solución se encuentra no en los procesos penales, sino en una liquidación definitiva en el orden civil, de las relaciones mercantiles y societarias que todavía existen entre las partes.

"Este hecho no reúne las características para estimarla como una ingratitud de la donataria".

En cuanto a los otros hechos en que se fundamentaba la revocación de la donación por ingratitud, razona el juzgado:

"La imputación de delitos de tráfico no es tal. No hay una querrela por ese supuesto delito. Es el actor quien se querrela con la demandada por una falsa imputación, y la actuación ingrata de la demandada se produjo en un expediente de tráfico el NUM007 en el que se pidió a la empresa de la que es administradora la demandada identificase al conductor implicado en una irregularidad de tráfico. Al ser el conductor habitual de ese vehículo el actor, Kovilar manifestó que el conductor era el actor, a efectos meramente administrativos de tráfico.

"Ni se imputa delito perseguible de oficio, ni se persigue por el denunciante ese delito, como exige la jurisprudencia.

"En cuanto a la demanda de competencia desleal, es una demanda privada, ante el juzgado de lo mercantil, que es el cauce correcto, ordinario y legal para dilucidar las cuestiones que afectan a las mercantiles y sus socios".

8º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

El recurso de apelación se sustentó, en síntesis, en los fundamentos siguientes:

(i) De la prueba practicada en las actuaciones resulta acreditado que la donataria, Sra. Agueda, ha realizado una serie de actos subsumibles dentro de las conductas descritas en el art. 648.1.º y 2.º CC, como ingratitud causal suficiente para la revocación de la donación.

(ii) La interpretación del término delito recogido en el apartado 1.º del art. 648 CC debe realizarse en su sentido vulgar. La Sra. Agueda se ha apropiado del dinero de la cuenta común que ambas partes tenían en el Banco CIC de Ginebra; ha imputado falsamente a su representado en una infracción de tráfico; y ha falsificado documentación de la mercantil Kovila, S.L., y le ha impedido el ejercicio de sus derechos como titular del 40% de las participaciones de la citada mercantil de la que es administradora única.

(iii) La Sra. Agueda ha interpuesto dos querrelas contra el demandante. En la querrela interpuesta mediante escrito de 8 de octubre de 2008 le imputa de forma concreta tres tipos de distintos delitos, a saber: delito de apropiación indebida (252 C.P.), delito de administración desleal (295 C.P.) y delito de insolvencia punible (257 C.P.), así como cualesquiera otros concomitantes o derivados de los hechos expuestos en la misma.

En la querrela interpuesta, ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Tolosa, le imputa un delito de apropiación indebida de 3.596 euros.

La representación de D.ª Agueda se opuso al recurso de apelación interpuesto, interesó su desestimación y correlativa confirmación de la sentencia de instancia, con imposición de costas a la parte apelante.

La audiencia estimó el recurso interpuesto, al entender concurrente la causa de revocación prevista en el art. 648.2 del CC, con base en el siguiente conjunto argumental. recogido en su fundamento de derecho tercero:

"En este sentido, y por lo que respecta la causa prevista en el nº 1, la literalidad de las expresiones utilizadas no deben adscribirse a títulos concretos del Código Penal, sino que el precepto debe interpretarse en relación a



todos aquellos delitos por los cuales pudiera resultar ofendido el donante en su gratitud, siendo suficiente para operar el efecto revocatorio previsto en la norma. En esta línea, tampoco resulta necesario a tal efecto que se haya producido previamente una sentencia penal condenatoria, ni tan siquiera que el procedimiento penal se haya iniciado. Sin embargo, esta interpretación flexible de la literalidad tiene la delimitación causal que impone el precepto, en el sentido de que no basta una conducta que resulte sólo socialmente o éticamente reprochable, sino que tiene que revestir o proyectar caracteres delictuales aunque no estén formalmente declarados como tales ( STS 18 de diciembre de 2012 con cita de la STS de 5 de diciembre de 2006).

"Y en relación a la causa prevista en el nº 2, se viene a entender que la expresión imputare debe interpretarse como el hecho de descubrir el delito cometido por el donante o personarse en el procedimiento para que el donante sea castigado y conseguir más pena que la pedida por el Ministerio Fiscal, siempre y cuando el donatario sea titular de la acción en virtud de la cual se lleva a cabo la persecución judicial ( STS de 13 de mayo de 2010).

"Entre los numerosos hechos que el demandante califica como constitutivos de ingratitud se encuentra la imputación que le dirigió la demandada mediante querrela interpuesta por ella con fecha 8/10/2008 en la que le imputa la comisión los presuntos delitos de apropiación indebida previsto y penado en el art. 252 CP, administración desleal previsto y penado en el art. 295 CP e insolvencia punible previsto y penado en el art. 257 CP (documento nº 27 de la demanda), que dieron lugar a la incoación de las Diligencias Previas nº 3317/2008 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián, transformadas posteriormente en el Procedimiento Abreviado nº 4653/13 seguido contra el Sr. Efrain y enjuiciado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (rollo nº 1050/2015), en el que intervino la Sra. Agueda como acusación particular interesando una petición de condena superior a la solicitada por el ministerio público, dictándose con fecha 29 de abril de 2016 sentencia absolutoria que ha devenido firme.

"Por consiguiente, entendemos que en el presente caso concurre causa de revocación de la donación de la mitad indivisa de la vivienda sita en la villa de Hernani, señalada con el nº NUM006 de la CALLE000, efectuada por el Sr. Efrain mediante escritura autorizada por notario el 31 de diciembre de 1997 por causa de ingratitud de la donataria Sra. Agueda incardinable en el art. 648.2º CC, debiendo en consecuencia, con estimación del recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia de instancia y estimar íntegramente la demanda".

9º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recurso de casación.

## **SEGUNDO.- Recurso de casación**

### **2.1 Fundamento del recurso**

El recurso de casación se interpone por interés casacional, se fundamenta en un único motivo por infracción del art. 648.2 CC, con cita, como jurisprudencia vulnerada, de la expresada en las sentencias de 11 de octubre de 1999 y 13 de mayo de 2010.

En el recurso se consideró errónea la tesis sustentada por la sentencia de la audiencia, al no considerar que el art. 648.2.º CC excluye, expresamente, de su ámbito de aplicación, la circunstancia de que el delito imputado tenga como sujeto pasivo al propio donatario, y precisa:

"Conviene recordar que la Sentencia de Apelación, aceptó los hechos que fueron declarados probados en la instancia. Entre tales hechos declarados probados se encuentra (el recogido en los antecedentes como Hecho 5 b) la interposición de la querrela por parte de Dña. Agueda frente a D. Efrain por supuestos delitos de Apropiación Indebida, administración desleal e insolvencia punible, como consecuencia de actos que el Sr. Efrain había llevado a cabo en la sociedad OINA S.L. de la que la Sra. Agueda es socia y titular del 50% de su capital social, lo que le confiere la condición de perjudicada y sujeto pasivo del delito. (Folios 161 a 172). Tal y como resulta de la relación circunstanciada de hechos contenidos en dicha querrela, en el año 2008 y estando la sociedad OINA S.L. en pleno funcionamiento el Sr. Efrain, administrador único de la referida sociedad y socio al 50% junto con la Sra. Agueda, procedió al cierre de facto de dicha mercantil, despidiendo a la única trabajadora de la empresa, casualmente la hermana de la Sra. Agueda, a quien no abonó la indemnización legalmente prevista, y disponiendo de prácticamente todos los activos de la sociedad -fundamentalmente saldos de tesorería- pero sin llevar a cabo un proceso ordenado de liquidación".

Se señala que la interpretación de la ingratitud debe ser restringida, sin que toda ingratitud de los donatarios dé lugar a la revocación, sino solamente los casos concretos que señala el art. 648 CC (sentencia 13 de mayo de 2000), y se excluyen los supuestos en los que el delito imputado tenga como sujeto pasivo al propio donatario (sentencia 11 de octubre de 1989). Se insiste en que lo relevante de la improcedencia de la revocación es que tal imputación se hizo, por la Sra. Agueda, en calidad de perjudicada, condición que consta reconocida en el procedimiento penal y que no ha sido controvertida.



## 2.2 Oposición de la parte recurrida

La parte recurrida se opone al recurso interpuesto. En primer lugar, niega la concurrencia del interés casacional y solicita la inadmisión del recurso; sin embargo, no procede aceptar un pronunciamiento de inadmisibilidad formal.

En efecto, este tribunal ha elaborado la doctrina de las causas absolutas y relativas de inadmisibilidad, fijada en el auto del pleno de esta Sala 1.ª de 6 de noviembre de 2013 (recurso 485/2012), asumida en resoluciones posteriores como las sentencias 577/2015, de 5 de noviembre; 667/2016, de 14 de noviembre; 292/2017, de 12 de mayo; o más recientemente 142/2021, de 15 de marzo; 629/2021, de 27 de septiembre; 658/2021, de 4 de octubre; 843/2021, de 9 de diciembre; 283/2022, de 4 de abril, o 1032/2022, de 23 de diciembre, entre otras muchas. Según tal doctrina:

"[...] puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo del recurso, la correcta identificación de determinados problemas jurídicos, la exposición aun indiciaria de cómo ve la parte recurrente el interés casacional y una exposición adecuada que deje de manifiesto la consistencia de las razones de fondo. En tales casos, una interpretación rigurosa de los requisitos de admisibilidad que impidan el acceso a los recursos extraordinarios no es adecuada a las exigencias del derecho de tutela efectiva jurídica de la sentencia ( sentencias 667/2016, de 14 de noviembre, con cita de la 439/2013, de 25 de junio; 2/2017, de 10 de enero y 149/2017, de 2 de marzo)".

En cuanto al fondo, el demandante sostiene que concurre el supuesto de ingratitud apreciado por la audiencia, toda vez que la donataria le imputó un delito, lo sea o no. La excepción de que al menos el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario no concurre, puesto que exige que tal ilícito criminal se hubiere perpetrado y declarado como tal, lo que, en el presente caso, no ha sucedido; por consiguiente, si no existe delito cometido contra el donatario no opera la excepción del art. 648.2 CC. Lo que sí es cierto es la imputación de la donataria al donante de los delitos de apropiación indebida, administración desleal e insolvencia punible, que va más allá de una mera denuncia, al constituirse la recurrente en acusación particular, con petición incluso de mayor pena que la instada por el Ministerio Fiscal.

El procedimiento finalizó por sentencia absolutoria, por lo que no hubo delito alguno cometido ni, consecuentemente, sujeto pasivo, que sería, en su caso, teóricamente la sociedad Oina, S.L., y no la donataria e hijos.

La demandada tenía a su disposición las acciones civiles para la defensa de los derechos que consideraba le correspondían; lejos de ello, optó por la vía penal, en vez de proceder a la liquidación definitiva en el orden civil de las relaciones mercantiles y societarias todavía existentes entre ellas.

En consecuencia, concurre la causa de ingratitud apreciada por la audiencia e interesa la desestimación del recurso.

### **TERCERO.- Decisión del recurso**

En el presente recurso de casación, la audiencia estimó la demanda por la concurrencia de la causa prevista en el art. 648. 2.º del CC, que permite al donante revocar una donación por causa de ingratitud, en el caso de que "[...] el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad".

Este tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, en varias ocasiones, con referencia expresa a los antecedentes normativos y doctrina científica interpretativa del art. 648.2 CC, sobre los presupuestos condicionantes de la aplicación de tal causa de revocación de las donaciones, tales como la naturaleza del delito atribuido al donante, que debe ser perseguible de oficio, y además con respecto a lo qué debe entenderse por imputar un delito. Sin embargo, no existe pronunciamiento del tribunal sobre el significado de la expresión normativa consistente en que "el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario" y si su aplicación exige la condena penal del donante, puesto que, en el caso que nos ocupa, fue absuelto de los delitos objeto de las acusaciones formuladas.

En efecto, en la sentencia 577/2019, de 5 de noviembre, se desestimó la revocación por ingratitud al amparo del art. 648.2 CC, toda vez que el delito societario atribuido no era perseguible de oficio, con fundamento en el siguiente conjunto argumental:

"[...] el legislador permite al donante revocar una donación cuando el donatario le imputa un delito perseguible de oficio porque, como argumentó García Goyena en la explicación de la regla, cuando nos encontramos ante "delitos, cuya persecución debe instaurarse por el ministerio público, y puede serlo por acción popular, no está bien al donatario perseguir, sino más bien compadecer a su bienhechor"; y, aun en ese caso, la imputación de



un delito al donatario (sic) no es causa de revocación por ingratitud si el delito se ha cometido contra el propio donatario porque, como decía el mismo García Goyena "el derecho de vindicarse a sí mismo, o a las personas, cuya defensa le está encomendada por la ley, es anterior y preferente a todo otro derecho".

"En el caso que da lugar a este recurso, y a la vista de los hechos probados en la instancia, no cabe apreciar la causa de revocación prevista en el art. 648.2.º CC. Los delitos por los que el donatario presentó denuncia contra los donantes requieren la presentación de denuncia de la persona agraviada o de su representante legal; el ministerio fiscal solo puede denunciar cuando la persona agraviada "sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida", para proteger su interés ( art. 296.1 CP); únicamente deja de ser precisa la denuncia del agraviado "cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas" ( art. 296.1 CP), lo que no se ha planteado en el caso.

"No nos encontramos, por tanto, ante un delito perseguible de oficio. Con independencia, como apunta la sentencia recurrida, de que los delitos societarios denunciados contra los donantes podrían afectar al patrimonio del donatario denunciante. Con independencia, también, de que en la vía penal se confirmara el sobreseimiento libre frente a los hijos denunciados en atención a la imposibilidad de ejercer acción penal por los delitos patrimoniales contra los parientes a que se refiere el art. 103.2 LECriminal".

Ahora bien, en el presente caso, los delitos de apropiación indebida e insolvencia punible sí son perseguibles de oficio. Así, con respecto a la apropiación indebida, lo declaró expresamente la sentencia 316/2013, de 17 de abril, de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

En el caso enjuiciado por la sentencia 261/2010, de 13 de mayo, tras hacer referencia a los antecedentes normativos y de derecho comparado del art. 648.2 del CC, aclaramos que es lo que debía entenderse por "imputar" algún delito al donante, y establecimos al respecto que:

"[...] el Código civil francés de 1804, en su art. 955, solo admitió la revocación por ingratitud en los casos siguientes: a) atentado del donatario contra la vida del donante; b) que el donatario sea culpable de sevicias, delitos o injurias graves contra el donante, y c) que le niegue los alimentos. No aparece la causa tal como la recogió el Código español.

"En el Proyecto de Código Civil de 1851 se recogía como causa de revocación que "el donatario imputare al donador alguno de los delitos que dan lugar al procedimiento de oficio, aunque lo pruebe, a menos que el delito se hubiere cometido contra el propio donatario, su mujer, ó hijos constituidos bajo su autoridad". De ahí pasó al Código civil vigente, contando, al parecer, con los precedentes de los arts. 1488 del Código portugués, 1081 del Código italiano de 1865 y 2764 del Código mejicano, en las versiones vigentes en 1889. Este artículo fue interpretado por la doctrina posterior con grandes dificultades.

"Esta causa de revocación se ha mantenido en el Código civil, cuya redacción original no se ha modificado, a pesar de que ordenamientos más modernos la tratan de una forma más abierta. Así el art. 531-15.1, d) del Código civil de Cataluña dice que son causas de ingratitud "los actos penalmente condenables que el donatario o donataria efectúe contra la persona o los bienes del donante, de los hijos, del cónyuge o del otro miembro de la unión estable de pareja y también, en general, los que representen una conducta en relación a las mismas personas no aceptada socialmente", con lo que nos encontramos ante una cláusula más abierta, pero a la vez más restringida. A su vez, el Art. IV.H.- 4:201 del Draft of Common Frame of Reference (DCFR) dice que el contrato de donación puede ser revocado si el donatario es culpable de ingratitud grave (gross ingratitude) por haber cometido de forma intencional un daño grave (serious wrong) contra el donante.

"Por tanto, el problema que plantea el presente recurso consiste en la interpretación que debe darse al término imputare en el artículo 648.2º CC, que parece recoger sus precedentes, aunque constituye un caso aislado en el derecho comparado.

"La doctrina española ha formulado diversas interpretaciones en torno al problema que nos ocupa en este recurso: así, algunos autores entienden que basta la simple imputación; para otros, es necesaria la denuncia, pero esta tesis olvida que el art. 261.2 LECrim establece no están obligados a denunciar "los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive". Finalmente, otra parte de la doctrina considera que la expresión imputare consiste en la persecución judicial efectuada por el donatario al donante y por ello, lo que genera ingratitud es la persecución del delito, no su simple imputación o denuncia.

"CUARTO. El requisito que se exige en el artículo 648. 2º CC es que el donatario impute un delito al donante. Esta es la cuestión que debe ser objeto de interpretación, porque hay que entender que la expresión imputare debe interpretarse como el hecho de descubrir el delito o personarse en el procedimiento para que el donante sea castigado y conseguir más pena que la pedida por el Ministerio Fiscal. En todos estos casos, el donatario está persiguiendo el delito cometido por el donante".





Pues bien, desde la perspectiva expuesta, la demandada sí imputó al demandante un delito, mediante la formulación de una querrela ( art. 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECr.), que no es una simple declaración de conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, que se comunica ante una autoridad o funcionario, sino que implica una declaración de voluntad, presentada por escrito ante la autoridad jurisdiccional competente, mediante la cual se ejercita la acción penal con la adquisición de la condición de parte acusadora.

La donataria se personó, por lo tanto, en el procedimiento como acusación particular a los efectos de ejercitar la acción penal dimanante del delito; y, en este caso, con una petición de condena más grave que la postulada por el Ministerio Fiscal. Incluso, interpuso un recurso de casación con la finalidad de agotar las posibilidades del ejercicio de la acción penal, que no fue admitido a trámite por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Constatada, por lo tanto, la imputación de un delito perseguible de oficio por la donataria contra el donante, queda pendiente de analizar la cuestión relativa a si concurre la excepción a la apreciación de ingratitud constituida por la circunstancia de que el delito imputado "se hubiese cometido contra el mismo donatario"; y si tal expresión normativa exige el pronunciamiento condenatorio del donante para entender operativa la precitada causa de exclusión contemplada en el segundo inciso del art. 648.2 CP.

Con la finalidad de determinar si, en el caso que enjuicamos, dicha excepción se encuentra debidamente justificada, partimos de las consideraciones siguientes.

En primer término, no se puede exigir a los donatarios que permanezcan impasibles cuando son víctimas o perjudicados por el delito cometido por el donante, o contra las otras personas vinculadas a las que se refiere el art. 648.2 CC. El ordenamiento jurídico no les puede exigir una conducta de tal clase para no reputarlos ingratos, ni tampoco obligarles a sufrir pasivamente las consecuencias del delito para no incurrir en causa de revocación de la donación efectuada. El acto gratuito no puede imponer un deber ético de soportar hechos delictivos. En estos supuestos, es legítimo que la donataria actúe en defensa de sus derechos, aun cuando lo haga de forma activa, constituida en parte acusadora en un proceso penal. Por otra parte, aunque la infracción penal se cometiera contra la sociedad mercantil de la que ambos litigantes son socios, a partes iguales, con respecto a la totalidad del capital (100% de las participaciones sociales), considerar a la demandada, como perjudicada por el delito, es una conclusión perfectamente racional en la exégesis del art. 648.2 del CC.

Esta condición de perjudicada por el delito, aun cuando el sujeto pasivo del ilícito criminal sea una sociedad mercantil, en función de la composición del sustrato personal de la entidad (dos únicos socios, en su momento unidos por vínculo matrimonial, titulares del 50% del capital social) fue reconocida por la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo 94/2023, de 17 de febrero, en la que consta:

"Sí tiene razón el recurrente al denunciar que si la perjudicada era la sociedad y estaba compuesta exclusivamente por dos socios, respecto de él ha de operar un mecanismo de compensación: la mitad de esa indemnización le debe ser asignada como consecuencia de la liquidación. Por tanto la indemnización ya prefijada ha de reducirse a la mitad, debiendo estimarse el motivo parcialmente en ese particular.

"Detrás de una persona jurídica hay personas físicas; y los intereses de una persona jurídica, al final, en último término, son intereses de personas físicas al servicio de las cuales está siempre el derecho. Hablar del interés de una persona jurídica supone siempre hablar del interés de personas físicas. No existe un interés abstracto de una persona jurídica al margen o desvinculado de toda persona física. En este caso, de dos personas físicas; y no solo una.

"En el ámbito del derecho privado se gestó la doctrina del levantamiento del velo. Constituye una modulación del carácter independiente y diferente de la de sus integrantes de la personalidad jurídica del ente moral.

"[...] Esa forma de operar -"levantamiento del velo"- es utilizable con fines favorables al reo. Y también en materia de responsabilidad civil. Aquí nos obliga a reducir la indemnización en cuanto a la cantidad desviada un 50%. Corresponde al acusado al liquidarse la Sociedad".

La demandada igualmente en su condición de víctima estaba legitimada para el ejercicio de la acción penal como acusación particular por el perjuicio patrimonial sufrido ( STS 331/2023, de 10 de mayo, Sala 2.ª). En momento alguno, se le negó tal condición en el proceso penal en el que se personó como acusación particular.

Tampoco podemos prescindir del hecho constatado de que el demandante fue absuelto; no obstante, el art. 648.2 CC no exige, expresamente, la condena del donante en el procedimiento criminal para que opere la exclusión de ingratitud.

Ahora bien, tampoco puede ampararse en derecho una imputación falaz y sin fundamento de un delito contra el donante por parte de quien ostente la condición de donataria, lo que exige efectuar un juicio prudente de ponderación de las circunstancias que concurren.



Pues bien, en este caso, dicha valoración crítica permite concluir que no nos encontramos ante una gratuita imputación de unos hechos delictivos, todo ello en virtud del siguiente conjunto argumental.

(i) Se apreciaron indicios suficientes de criminalidad para que el Juzgado de Instrucción ordenase la conversión de las diligencias previas incoadas por tales hechos en procedimiento abreviado ( art. 779.1, regla 4.ª de la LECr.), y la posterior resolución judicial de apertura del juicio oral ( art. 783 LECr.).

(ii) El Ministerio Fiscal, por su parte, ejercitó la acción penal y civil dimanante del delito ( arts. 105 y 108 LECr.), mediante su escrito de acusación. Incluso, tras la práctica de la prueba en el plenario, en sus conclusiones definitivas, y bajo los principios de legalidad e imparcialidad que rigen su estatuto orgánico ( arts. 6 y 7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre), calificó la conducta del donante como constitutiva de un delito de apropiación indebida, que cuantificó en la cantidad de 50.000 euros.

(iii) Es importante, también, ponderar la valoración que sobre los hechos se llevó a cabo en la sentencia dictada por la audiencia provincial que, desde luego, no proclamó la inexistencia de los hechos objeto de acusación.

Lejos de ello, en su declaración de hechos probados, resulta que el donante dispuso de cantidades de las cuentas de la mercantil Oina, S.L., de la que era administrador único, mediante cinco cheques de 10.000 euros cada uno ellos, entre el 27 de junio de 2008 y el 19 de septiembre de 2008, sobre los que el Ministerio Fiscal ejercita la acción penal, así como también libró un cheque de 21.884 euros, el 12 de febrero de 2009, a favor de otra sociedad, y además realizó otras disposiciones para gastos propios, fundamentalmente en supermercados, parking, así como retiradas de dinero de cajeros, todo ello por un total de 684,85 euros, lo que determinó que las cuentas sociales quedaran con un saldo negativo de 276 euros.

(iv) La razón de la absolución deriva de que la audiencia, con el rigor que exige un fallo condenatorio penal, que implica la privación de un bien tan preciado como es la libertad, no adquirió la certeza, más allá de una duda razonable, sobre que el dinero dispuesto no fuera, pese a hallarse ingresado en cuenta abierta de la sociedad, titularidad privativa del acusado como éste sostuvo, y de otra persona física a la que abonó otra parte sustanciosa de los ingresos que nutrían las cuentas sociales superior a los ochenta mil euros.

En definitiva, no cabe negar la defensa de los derechos propios de la donataria, bajo la conminación de la pérdida de los bienes donados, como tampoco cabe amparar infundadas atribuciones de hechos delictivos. El examen de las circunstancias concurrentes dictará la regla a observar y, en este caso, consideramos que no concurre causa de revocación, por las razones expuestas, amén de que la revocación de un negocio jurídico, como es la donación, debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Por otra parte, con respecto al otro delito de apropiación indebida, objeto de querrela por la donataria, el demandante fue condenado, por lo que concurre el supuesto del art. 648.2 CC.

La circunstancia de comunicar a la Jefatura de Tráfico que fue el demandante quien conducía el vehículo de una de las sociedades, en la creencia de que así era, no conforma causa de ingratitud. Esta sala ha señalado además que no basta una conducta que resulte sólo social o éticamente reprochable, sino que tiene que revestir o proyectar caracteres delictuales, aunque no estén formalmente declarados como tales ( STS 1287/2006, de 5 diciembre).

Los delitos imputados a la donataria por el donante no constan cometidos y fueron sobrepuestos los procesos penales abiertos para su investigación ( STS 44/2023, de 18 de enero).

Por todo ello, el recurso de casación debe ser estimado, y, por consiguiente, con asunción de la instancia confirmada la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación conlleva que no se haga especial pronunciamiento sobre costas ( art. 398 LEC).

La desestimación del recurso de apelación conduce a la condena en costas a la parte recurrente ( art. 398 LEC).

#### **FALLO**

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

1.º- Estimar el recurso casación interpuesto por D.ª Agueda , contra la sentencia 361/2019, de 10 de mayo, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.



2.º- Casar la referida sentencia, y con desestimación del recurso de apelación interpuesto, confirmamos la sentencia 218/2012, de 10 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Donostia, en el procedimiento ordinario 1058/2011, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante, y con pérdida del depósito constituido para apelar.

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

La Excmá. Sra. D.ª María de los Ángeles Parra Lucán voto en sala pero no pudo firmar por tener concedidas vacaciones, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. presidente de la Sección, Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán ( art. 204.2 LEC).

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ