

José Manuel SUÁREZ ROBLDANO  
Magistrado

• **ENUNCIADO:**

*Encontrándose una empresa en situación declarada de suspensión de pagos, la dirección de dicha empresa y la intervención judicial designada durante la tramitación del expediente de suspensión de pagos se plantean la posibilidad de interponer demanda judicial con la finalidad de obtener una declaración judicial consistente en que la finca en cuestión era de la parte demandante en realidad, pese a haber sido adquirida por dos particulares en escritura pública notarial anterior. El abogado de dichos demandantes plantea la correspondiente demanda, dándose la circunstancia añadida consistente en que el inmueble está arrendado a terceros por los que la compraron y que, ahora, resultan ser los demandados.*

*Se da y concurre la añadida circunstancia de ser los demandados socios de la entidad o empresa demandante.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

a) Redacción adecuada del suplico de la demanda, teniendo en cuenta especialmente la circunstancia del arrendamiento y la anterior percepción de la renta por los demandados adquirentes de la finca, así como la existencia de inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de los demandados.

b) ¿Cómo puede conceptuarse el negocio jurídico fiduciario o fiducia *cun amico*: requisitos y consecuencias?

c) ¿Resultarán aplicables a los adquirentes los artículos 34 y 38.1 de la Ley Hipotecaria y, por lo tanto, la consideración de terceros hipotecarios de los mismos en la acción judicial planteada frente a ellos?

d) ¿Existe algún límite a la validez del negocio fiduciario o existencia de testafellos en casos como el contemplado?

• **SOLUCIÓN:**

a) El suplico de la demanda, que siempre ha de cuidarse con exquisito cuidado, habrá de contener en el caso en cuestión las necesarias referencias a la declaración en sentencia judicial de pertenecer, la finca en cuestión, en realidad a la sociedad demandante, así como la solicitud de otorgamiento de otra escritura pública a favor de la entidad actora cediéndole, sin precio alguno al tratarse de testafellos fiduciarios de confianza, los derechos surgidos de dicha situación, con intervención judicial subsidiaria en caso de negativa a ello y subsiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, mejor dicho, reinscripción a nombre de la actora con expedición, en su caso, de mandamiento judicial si no tuviera lugar un comportamiento voluntario de los demandados una vez dictada la sentencia firme correspondiente.

b) La característica fundamental de esta fiducia o negocio jurídico fiduciario estriba en la relación de confianza, amistad o parentesco existente entre los que lo celebran, tratándose de socios en el caso contemplado.

Detrás de la apariencia que da la existencia de un testafarro que aparece registral y notarialmente como dueño de la finca, bien o inmueble en cuestión, existe una compraventa real en virtud de la cual la sociedad adquirió en su día realmente la finca y otra compraventa simulada en la que, formalmente, el o los testaferros demandados -los fiduciarios- figuran como propietarios frente a terceros de la misma sin serlo en realidad.

La doctrina jurisprudencial considera que el negocio fiduciario consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza a favor del otro, llamado fiduciario, para que éste utilice la cosa o el derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista.

Dicho contrato o negocio jurídico de fiducia *cun amico* -diferente del también denominado fiducia *cun creditore*- resulta, salvo lo que luego se dirá, plenamente válido y eficaz entre partes y, de probarse su existencia, frente a terceros.

En este tipo de fiducia *cun amico*, al prevalecer la realidad sobre las formas y la consideración como testafarro del titular formal o aparente, nunca se ha perdido el dominio o propiedad en cuestión por el fiduciante, existiendo una simulación relativa por la existencia de la persona interpuesta o testafarro, que es el amigo, familiar o persona de confianza, teniendo el demandante siempre la actitud legal para el ejercicio de la acción judicial recuperatoria procedente.

c) No. Ello es así porque la aplicación de los preceptos hipotecarios referidos, así como la propia consideración como terceros de buena fe, y la misma existencia de ésta, es presupuesto inexcusable de la aplicación de aquéllos.

En el caso planteado, como los demandados conocían y tenían plena consciencia de su calificación como meros titulares formales, al ser testaferros dominicales de la sociedad, incluso en la inscripción subsiguiente a la compraventa efectuada con tales consideraciones meramente formales, no habiendo existido en ningún momento, ni por asomo, la conceptualización como terceros hipotecarios de los demandados.

d) Por supuesto que sí. La jurisprudencia, aunque reconoce en principio y como ya hemos advertido antes, la validez y eficacia del negocio jurídico fiduciario ha establecido que si envuelve un fraude de ley perderá dicha eficacia y validez reconocidas.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSTS de 22 de noviembre de 1935, 7 de enero y 10 de marzo de 1944, 28 de enero de 1946, 18 de febrero de 1965, 15 de octubre de 1970, 27 de junio de 1980, 2 de junio de 1982, 20 de mayo de 1986, 8 de marzo de 1988, 14 de julio y 14 de octubre de 1994, 22 de junio de 1995 y 2 de diciembre de 1996.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.<sup>a</sup>) de 1 de marzo de 1994.