



JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

ENUNCIADO

Por medio de la correspondiente demanda, tres particulares interesaron se dictara sentencia declarando que ellos eran los verdaderos y reales titulares en calidad de copropietarios por partes iguales de una cantidad determinada de acciones al portador de una Sociedad Anónima cuyo objeto social estaba constituido por la explotación de varias líneas regulares de transporte de viajeros en autobús, explotadas en régimen de concesión administrativa, y de otra cantidad de acciones de la misma, que habían suscrito cuatro codemandados al constituirse la sociedad anónima codemandada.

La circunstancia determinante del ejercicio de la referida acción judicial venía impuesta, según el encargo realizado a la defensa jurídica que dirigía el caso y de acuerdo con el asesoramiento prestado por ella, por los hechos consistentes en que los demandantes habían adquirido en diversos documentos privados las concesiones administrativas referidas así como los autobuses que ya prestaban el servicio de las líneas regulares de viajeros objeto de dichas concesiones y las fianzas requeridas y constituidas legalmente para su explotación y el inmueble en el que se ubicaban los servicios de estacionamiento, entretenimiento y reparación.

Se estimó en la demanda y pretensión en ella ejercitada que el negocio o empresa comprado por medio de los documentos privados relacionados, que giraba en el tráfico mercantil bajo la denominación de la Sociedad Anónima citada antes, siguió figurando nominalmente bajo la titularidad de la anterior propiedad hasta que se formalizara la transmisión de la titularidad administrativa de la concesión de las líneas de transportes de viajeros de conformidad con las exigencias contenidas en la legislación sectorial aplicable, no habiendo llegado a formalizarse la titularidad definitiva y real en la forma y manera exigidas, por lo que se pedía la correspondiente declaración de propiedad real así como la rendición de cuentas derivada y hasta la fecha de la entrega definitiva de todos los elementos negociales referidos antes.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Ha de estimarse válida y posible la existencia de una titularidad formal y externa de unas acciones y negocios diferentes de la verdadera titularidad y propiedad de las mismas?
2. ¿Admiten los negocios de esta clase la posibilidad de probar la existencia real del que se encuentra oculto por la apariencia?
3. Tratándose de una fiducia de amistad o de conveniencia, ¿resulta posible reclamar la prestación de la correspondiente rendición de cuentas al fiduciario o testafarro, y cuál es el fundamento legal o doctrinal de dicha obligación?

SOLUCIÓN

1. La existencia de un negocio fiduciario mediante el cual se vino a ocultar frente a terceros la transmisión verdadera de la titularidad o propiedad de las acciones de la Sociedad Anónima en cuestión viene a ser usual en tanto que el Ordenamiento Jurídico permite la existencia y prevalencia de la voluntad real de los contratantes o partícipes en el negocio jurídico o contratos en cuestión, de tal manera que, con eficacia civil o negocial y mercantil, resultará plenamente válida la concertación de estas operaciones mercantiles en las que, con independencia de la apariencia externa, existe un contrato o adquisición producidos que determina la titularidad verdadera a favor de terceros adquirentes aunque siga pareciendo que el fiduciario o los fiduciarios, también conocidos como testafellos, son los que siguen siendo los aparentes titulares del entramado negocial mercantil de que se trate.

La doctrina jurisprudencial vino a reconocer la eficacia civil y la exigencia contractual, en el momento en el que sea conveniente o necesario para los intereses de los titulares verdaderos sobre los meramente nominales, del denominado negocio fiduciario de amistad –ya que la otra modalidad usual es la denominada fiducia de crédito o de garantía–, constatándose la verdadera existencia de un contrato privado existente, probado y concertado entre las partes. Puede, inclusive, que los testafellos hayan quedado encargados de la comisión o de un mandato, aunque aparezcan como propietarios externos o titulares, de gestión o administración de los bienes y derechos integrantes del negocio en cuestión, aparentando entonces la existencia de una empresa fiduciaria. No es superfluo poner de relieve que en todos los temas controvertidos inmersos en el negocio fiduciario y más aún cuando vienen originados, influenciados y hasta condicionados por una disposición administrativa, que es preciso orillar provisionalmente en pro del tráfico jurídico, sin que ello signifique fraude de Ley ni comporte perjuicio de tercero como en el caso que aquí se contempla, se hace imprescindible, en aras de la averiguación de la verdad material que anida en la maraña de apariencias formales que constituyen la superestructura de esta especie singular de los negocios jurídicos, valorar los instrumentos probatorios aportados a los autos

e intuir de su íntima interrelación su verdadero significado sin descartar en lo más mínimo la racional proyección que en la labor de valoración pueda facilitar al Tribunal el medio un tanto cartesiano de la reducción al absurdo de las tesis mantenidas por los interlocutores enfrentados en el procedimiento, en función de las pruebas aportadas a los autos.

Existe, asimismo, la posibilidad no tan inusual de una concurrencia de los dos tipos mencionados de la fiducia, o sea la de amistad y la de crédito o garantía, de tal manera que los contratantes persigan, con su establecimiento, la consecución de las dos finalidades propias de la fiducia, a saber, la obtención de una apariencia exterior de la titularidad de los bienes o derechos diferente de la real o verdadera, prevaleciendo la nominal en el tráfico externo habitual, así como la de garantía obtenida mediante la figuración aparente, externa y frente a terceros de una titularidad nominal de los bienes o derechos a favor del titular de un crédito frente al verdadero propietario que cedió el bien en garantía del pago procedente en su día. No obstante, debe diferenciarse del negocio simulado en forma relativa, tal y como se conceptúa en la actualidad al señalarse por la jurisprudencia que:

«Sobre esa base, los órganos judiciales concluyen jurídicamente que el documento privado de referencia es un negocio fiduciario, que envuelve una doble fiducia (la llamada *cum amico*, para figurar ante terceros el fiduciario como auténtico titular, cuyo presunto derecho no podría ser perseguido en la suspensión de pagos, ni por otros acreedores del deudor fuera de ésta, y la denominada *cum creditore*, para poder obtener “limpiamente” también, libre de posibles cargas anteriores, un crédito, con cuyo producto se podía pagar el precio del remate de la subasta). Este planteamiento doctrinal, amparado en una doctrina recogida ya hace tiempo por esta Sala, no es del todo correcto, habiéndose esta jurisprudencia retirado de la misma, apreciando que, en realidad se trata, en el caso como el aquí ocurrido, de un contrato simulado, pero no absolutamente [con lo cual sería nulo, por falta de causa: art. 1.276 del Código Civil (CC)], sino en forma relativa, que encubre otro disimulado, que es lícito y existente, en cuanto tenga otra causa “verdadera y lícita” (mismo precepto indicado). En realidad, la *fiducia cum amico* es un mandato, y la *cum creditore* sería un préstamo, en este caso.»

Ya, por lo demás, en lo propiamente referido a la fiducia *cum amico*, se viene señalando en forma negativa o de propia definición negativa que:

«Calificar como hace la Sala *a quo* de que, en este conjunto de actos y circunstancias acontece una *fiducia cum amico*, supone forzar los canales de la interpretación y, sin más, encontrar un voluntarismo negocial, por completo inexistente en el litigio, porque esa fiducia presupone unos vínculos entre fiduciante y fiduciario para que por éste se cumpla el encargo confiado, y por tanto su propiedad formal desaparezca y se reintegre o la reintegre a la real de la fiduciante y, mal puede ello predicarse, cuando tras la adquisición primitiva por la compradora, ésta mantiene su titularidad con la aquiescencia del supuesto fiduciante, y hasta inscribe su derecho patrimonial con total autonomía, y todo ello, sin perjuicio de que se admita que el precio de

la vivienda fuese satisfecho por el actor y que, asimismo, asuma los gastos de mantenimiento inherentes al inmueble, lo que no tiene otra explicación que la que subsigue y que se comparte en línea con los referidos Motivos.»

2. Las pruebas que deben emplearse para determinar la existencia verdadera de un negocio celebrado sobre el figurado o de apariencia suelen ser, por lo general, las propias de la acreditación de la existencia de simulaciones contractuales, o sea, las indirectas o derivadas de indicios y presunciones, ya que se mantuvo adrede una existencia nominal diferente a la de la propiedad o titularidad verdadera y válida en derecho.

Ello significa que, tal y como se viene recordando de forma reiterada por la doctrina y la jurisprudencia, la prueba de presunciones, indirecta o no plenamente indubitada, será la normalmente desarrollada en estos litigios para acreditar la existencia y viabilidad civil o mercantil de los reales negocios fiduciarios, sean de cualquier clase que sean. Se ha dicho así que:

«Se aporta infracción del artículo 1.253 del CC para argumentar que la apreciación llevada a cabo por el Tribunal de Apelación de la prueba de presunciones se presenta improcedente e ilógica. Ciertamente es que en estos supuestos de negocio fiduciario las pruebas directas resultan difíciles y ha de acudir a las presunciones y también es cierto respecto a dichas pruebas, dando por sentado los hechos base, que procede combatir en casación, la conclusión alcanzada por los juzgadores de instancia, en cuanto a la existencia de negocio fiduciario o simulado, si se da ausencia de lógica y enlace preciso y directo según las reglas de la sana crítica (Sentencias de 12 de diciembre de 1995, 31 de marzo de 1999 y 7 de febrero de 2003). El motivo no procede. Ha quedado excluida definitivamente la concurrencia de simulación como de fiducia, no habiéndose planteado en el recurso la existencia de un posible préstamo del recurrente a la esposa, como tampoco en el pleito situación de propiedad en común. La base fáctica tenida como probada ha sido valorada e interpretada correctamente por los juzgadores de la instancia, que no atendieron a la superior potencia económica del marido y las deducciones alcanzadas resultan las procedentes, que no las desvirtúa la alegación de que el recurrente era el que realizaba todas las gestiones de compra y el que manejaba exclusivamente el dinero. La existencia de confianza entre los cónyuges es natural y hasta necesaria en las relaciones matrimoniales, y no basta para declarar que la adquisición de la vivienda del pleito encerraba una voluntad simulada o fiduciaria. Para que el motivo pudiera prosperar en casación es preciso demostrar lo absurdo e ilógico de la conclusión deducida, lo que no ha tenido lugar.»

Por lo demás, la existencia de documentación privada no impide la prosperabilidad y éxito de las reclamaciones fundadas en la reclamada existencia de una fiducia, ya que, según se ha dicho:

«Existen, como antes se ha adelantado, dos denuncias en el motivo tercero, respecto a la falta de validez del documento 2 de la demanda, y sin perjuicio de lo que se acaba de decir, con-

viene contestar, aunque brevemente, a las mismas, para rechazarlas, pues, por un lado, el deber ser público, y no privado, el mismo, por sus pactos e importancia económica (art. 1.280 del CC) es una cuestión totalmente ajena a la decisión del proceso, y la jurisprudencia ya ha interpretado el precepto en el sentido de tal exigencia, que es sólo *ad probationem*, y no *ad solemnitatis*, es decir, en orden a su validez (Ss. de esta Sala, entre otras muchas, de 3 de febrero de 1987, 24 de noviembre de 1993, 30 de mayo y 30 de noviembre de 1987 y 27 de enero de 1995); y por otro lado, es exigible pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, sólo afecta a los deberes fiscales de las partes contratantes, pero nunca a los derechos y obligaciones civiles derivados del documento, que es a lo único a lo que deben atender los órganos judiciales civiles, según también una reiteradísima jurisprudencia de esta Sala; siendo estas apreciaciones del recurrente que las hace, totalmente improcedentes e inútiles, en el sentido que las hace, para basar en ellas una pretendida nulidad contractual.»

3. Nos recuerda la doctrina legal, jurisprudencial y de los autores más nombrados que toda situación jurídica o de hecho de administración o tenencia de patrimonios o derechos ajenos conlleva la necesidad de rendir cuentas de la gestión de ellos al finalizar dicha gestión y, en todo caso y además, cuando legal o convencionalmente se haya pactado o establecido. Recuérdese que, a mero título ejemplificativo, el artículo 1.720 del CC dispone que: «Todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo», y el 269 del mismo que: «El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: ... 4.º A informar anualmente al Juez sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración», además de que «El tutor, al cesar en sus funciones, deberá rendir la cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa» (art. 279 del mismo Código).

Pero, además de ello, la propia existencia de una administración, aun respecto de bienes o derechos hereditarios, exige inexcusable y obligatoriamente la necesidad ineludible de rendir cuentas de la gestión efectuada durante su ejercicio. Así pues, ha de tenerse en cuenta y recordarse que sometida la administración de los designados albaceas a las reglas generales, es claro que, de acuerdo con el artículo 1.720 del CC, vienen obligados los administradores a rendir cuentas de sus operaciones y, no estableciéndose en las disposiciones testamentarias normas especiales acerca del tiempo en que habría de realizarse esa dación de cuentas, la misma ha de hacerse al finalizar el encargo recibido como último acto de su administración; será a través de la detallada y justificada rendición de cuentas al final de la administración cuando pueda apreciarse si los designados han cumplido sus funciones de acuerdo con las instrucciones del testador y con la diligencia de un buen padre de familia; a idéntica solución se llega desde el artículo 168 del CC si se entiende que se trata de una administración derivada de la exclusión de la que hubiera correspondido a la madre de los herederos menores de edad, aunque en este caso se prolongaba esa administración hasta los veintitrés años.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 168, 269, 279, 1.253, 1.276, 1.280 y 1.720.
- SSTS de 19 junio de 1992, 16 de abril de 1998, 13 de febrero de 2003, 11 de febrero, 5 de abril y 7 de julio de 2005.