

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

• ENUNCIADO:

Juan A. era titular del 60 por 100 de las acciones de las sociedades A, B y C, las cuales se hallaban a nombre de tres personas diferentes, socios de Juan, que le administraban las mismas según acuerdo privado; en el año 1989, Juan contrajo matrimonio con Leticia P. en régimen de separación de bienes, quien, a través de un contrato de compraventa documentado en escritura pública, adquirió junto con Juan parte de dichas acciones, apareciendo como vendedores los socios del esposo titulares aparentes de las acciones.

Juan y Leticia se divorciaron en el año 1995, procediéndose a liquidar las sociedades A, B y C, por lo que Juan interpuso una demanda solicitando se declarase la existencia de un negocio fiduciario y en consecuencia que las acciones que aparecen a nombre de sus socios son de su real titularidad y que, por ende, las adquiridas por su esposa lo fueron en el mismo concepto y por tanto son también de su propiedad.

• CUESTIÓN PLANTEADA:

- Contrato fiduciario: *fiducia cum amico*.

• SOLUCIÓN:

Pues bien, lo que pretende Juan como consecuencia del desarrollo de los hechos expuestos es que se declare que al tiempo de transmitirse las acciones de las sociedades A, B y C los socios accionistas de las mismas eran meros fiduciarios o titulares formales de las referidas acciones, siendo el verdadero titular y único accionista el actor, al haber provisto de fondos a todos ellos para su adjudicación, y que la transmisión que dichos socios hicieron de las acciones a su esposa lo fue en el mismo concepto, como fiduciaria.

El negocio fiduciario se caracteriza, ante todo, por una desproporción entre el medio jurídico empleado y el fin práctico que las partes pretenden alcanzar; para obtener aquel fin, el transmitente o fiduciante confía en el adquirente o fiduciario, el fiduciante estima que el fiduciario no abusará de la propiedad de la cosa o del crédito con que ha sido investido, usará de la misma para los fines estipulados entre ambos, pactos de fiducia, ya sea cobro o restitución de la cantidad prestada, conservación de los bienes para su restitución posterior. De ahí que los negocios fiduciarios puedan ser clasificados en dos grandes grupos, los pertenecientes al género *fiducia cum amico* y los llamados *fiducia*

cum creditore. La esencia de la antedicha es que se contrae preferentemente en provecho del fiduciante. Dos son las teorías elaboradas para la configuración de la titularidad dentro de la figura del negocio fiduciario, la del doble efecto y la de la titularidad fiduciaria. Siguiendo la primera, el fiduciario ostenta la titularidad dominical de la cosa frente a todos, incluyendo al mismo fiduciante; si incumple el pacto de fiducia responderá de daños y perjuicios el fiduciario frente a aquél, pero éste no podrá reivindicar la cosa que se halle en su patrimonio o en el de un tercer adquirente, y en el supuesto de quiebra del fiduciario, el bien transmitido ingresa en la masa de la misma, no pudiendo el fiduciante pedir su separación alegando que él es el verdadero dueño. En la segunda teoría, en la que se habla de propiedad material, que correspondería al fiduciante, y la propiedad formal que tendría como titular al fiduciario, esa propiedad formal le investiría de la titularidad dominical frente a todos menos frente al fiduciante, lo que le serviría para reivindicarla frente al fiduciario alegando su condición de dueño de la verdadera cosa.

En la doctrina española se propuso primero la figura del negocio fiduciario, no según la teoría del doble efecto, sino conforme a la posterior variante, según la que el fiduciante retiene la propiedad material de la cosa confiada, entregando al fiduciario la propiedad formal; esta teoría defendida después por algunos autores ha sido expresamente autorizada por alguna sentencia del Tribunal Supremo. Su aceptación implícita en otros casos puede explicar las muchas sentencias de nuestro más alto Tribunal en las que, después de afirmarse el desdoblamiento de los efectos real y obligacional en el negocio fiduciario, limitan prudentemente la eficacia real a la elección del fiduciario con terceros de buena fe, y en lo demás tratan al fiduciante como verdadero propietario o propietario material de la cosa confiada.

Pues bien, el fiduciante conserva la propiedad material de la cosa confiada y ello se compagina bien con el que pueda ejercitar el *ius separationis* en la quiebra del fiduciario y la acción reivindicatoria contra el «interpósito» y sus herederos; con ella también se evita el resultado intolerable de que el fiduciante quede inerte a los terceros adquirentes de la cosa confiada, cómplices del fiduciario desleal.

La llamada propiedad formal del fiduciario, tal y como aparece, ha de entenderse que en la práctica está en dependencia estricta de los pactos que la originan, y conforme a ellos tendrá mayor o menor alcance. En un derecho causalista como el nuestro, que no admite el negocio jurídico abstracto, los llamados negocios fiduciarios se manifiestan en dos momentos: el contrato que puede ser de compraventa, simulado o con causa falsa y los actos disimulados, como pueden ser de garantía o mandato; su verdadera singularidad se encuentra en que el supuesto adquirente aparece como titular dominical, por obra del verdadero dueño, que le confía tal titularidad para conseguir un fin determinado. Pues bien, se siga usando el término de propiedad formal o se prefiera el de titularidad fiduciaria para la condición jurídica del fiduciario, lo que importa es destacar que, conforme al sistema jurídico español, ella no se puede basar en lo que aparece como negocio transmisor de la propiedad, la venta simulada, sino que descansa únicamente en el pacto fiduciario subyacente, mandato o garantía de préstamo disimulado. Con ello no se niega la trascendencia real de la titularidad fiduciaria, la que puede resultar de dos distintas fuentes. Como en todo negocio simulado, los actos dispositivos que realice el fiduciario como titular dominical serán plenamente eficaces en favor de tercero de buena fe por título oneroso, en virtud de la responsabilidad del fiduciante al haber creado tal situación; los pactos fiduciarios pueden otorgar ciertos poderes al fiduciario respecto o en la cosa confiada; la representación no manifestada, la autorización implícita o explícita pueden llevar consigo la atribución de poderes de administración y disposición.

Entrando en el supuesto específico alegado por el solicitante, la *fiducia cum amico*, se presenta basada en una relación de mandato o en un poder de representación, la dependencia del fiduciario hacia el fiduciante se manifiesta de modo claramente evidente; el fiduciante no deja de ser propietario de la cosa confiada y puesta a nombre del amigo. La validez del encargo hecho por el dueño al «confidente» no es dudosa; mas siempre que no se utilice como instrumento de fraude, tratando de hacer por persona intermedia algo no permitido legalmente.

Para poder afirmar que un negocio jurídico tiene carácter fiduciario habrá de estarse a los hechos que se expongan a través de la actividad probatoria practicada por las partes, deducir de los mismos mediante la interpretación el verdadero propósito de las partes intervinientes en el negocio a calificar y finalmente realizar dicha calificación dentro de la categoría jurídica que resulte más adecuada a su verdadera naturaleza.

Con relación a la constitución y desarrollo de la actividad de las empresas A, B y C, los tres socios aceptaron la existencia del mandato de gestión con titularidad aparente, quedando así acreditada la existencia del negocio fiduciario y ello a la vista a su vez de la realidad del origen de los fondos por los mismos utilizados los que procedían de manera exclusiva del solicitante y la propia actividad de gestión que los mismos llevaron a cabo del capital por Juan A. entregado, por lo que procede concluir la existencia de una *fiducia cum amico*, cuya causa sería la gestión referida de los fondos entregados y materializados en las acciones en que las empresas se dividieron, empresas que adquirieron diversos bienes inmuebles a través de los socios fiduciarios; tal causa, en tanto legítima, ha de entenderse como la existente y origen de los propios negocios fiduciarios, a fin de mantener la validez de los mismos, atendido tal requisito, el de la legalidad de la causa como imprescindible para su nacimiento y existencia en la vida jurídica.

De lo antes expuesto se desprende que, atendida la acreditación del pacto fiduciario de gestión que unía al actor con los socios de las tres empresas referidas, la propiedad real de las acciones de tales empresas, en el momento de su transmisión al mismo, no fue tal para Juan, al no poder transmitir los fiduciarios aquello que nunca fue de su propiedad; mas tal afirmación trae como consecuencia otra de importante trascendencia, esto es, que la adquisición de la esposa de una parte importante de las acciones, como se acredita mediante documento público expedido por el corredor de comercio, no se hizo desde los socios fiduciarios, sino que provino directamente del fiduciante, el actor, único titular en aquel momento, como el propio solicitante interesa se declare, de las acciones. Como antes se ha expuesto, en nuestro ordenamiento jurídico no tienen cabida los negocios jurídicos abstractos, por lo que es preciso calificar el tipo de negocio jurídico a través del cual la esposa del actor accedió a la titularidad de tales acciones, debiendo poner de relieve que el concepto jurídico apuntado por la parte actora de «puesta a nombre aparente» no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico: efectivamente, tal y como expone el artículo 1.277 del Código Civil, aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Así el solicitante interesa se declare que su esposa, al acceder junto con el mismo a una importante parte de las acciones de las empresas fundadas y gestionadas por los socios fiduciarios, se subrogó en el lugar de los mismos, o de manera subsidiaria que, no entendiendo existente tal subrogación, tal adquisición supuso tan sólo «una puesta simple a nombre aparente a favor de la misma».

Hemos pues de buscar la causa de tal transmisión, partiendo de lo antes afirmado, esto es, la inexistencia de la figura de «puesta a nombre»; así, nos hallamos ante tres posibilidades al amparo de lo establecido en el artículo 1.274, una, la causa onerosa junto con la remuneratoria, en segundo lugar

la *causa fiduciae*, y en tercer lugar la de mera liberalidad. La propia parte actora se encarga de acreditar que la codemandada no entregó cantidad alguna a cambio de tales acciones, afirmación que no ha conseguido desacreditar la propia esposa, quedando descartada la causa onerosa así como la remuneratoria tampoco acreditada; es sin embargo la *causa fiduciae* la que el solicitante defiende, mas no lo prueba; efectivamente, el negocio fiduciario, en este supuesto, en la modalidad de *fiducia cum amico*, además de la transmisión formal, ha de haber un pacto que establezca la razón por la que tal transmisión se realiza; en el caso de los otros socios, y buscando una causa lícita que permitiera la validez de los negocios fiduciarios se estableció en la gestión a través de mandato representativo del capital con el que las sociedades se constituyeron materializándose en la adquisición de diversos bienes inmuebles que pasaron a formar parte de su activo; mas en el presente supuesto, tal pacto no existe, al haberse afirmado de manera categórica que la anterior esposa no gestionaba ni administraba tales bienes, y no realizó ninguna acción representativa, ni de depósito, más allá de figurar como titular y de aparecer en las escrituras de liquidación de las mismas aceptando la propuesta y por tanto la titularidad, esta vez directa y determinada de parte de los bienes que las sociedades poseían en la proporción exacta que la titularidad de las acciones le otorgaba.

De todo lo expuesto, no acreditada la otra causa de las existentes y en busca de la validez del negocio traslativo, validez que, en ningún momento ha puesto en duda el solicitante, hemos de calificar su causa como de liberalidad, cumpliéndose todos los requisitos formales, al haberse practicado en documento intervenido por fedatario público, aceptado por Leticia G., al consentir la titularidad, consentimiento que se acredita de manera definitiva en la escritura de liquidación con la aceptación de la practicada y la adjudicación en su consecuencia de la parte correspondiente a su participación en los bienes que las sociedades poseían, tratándose en cualquier caso de transmisión de títulos y en consecuencia de bienes muebles que precisan menos requisitos formales para ser donados válidamente.

Para calificar el negocio traslativo como se ha hecho, es preciso atender a la conducta de las partes, sus circunstancias personales, familiares y económicas; así, según acredita el solicitante, la esposa no poseía bienes propios, la transmisión se produce en su primera fase al contraer ambos matrimonio, momento en el que el declarante aparece en la vida jurídica como titular real junto con su esposa por partes iguales en las dos primeras empresas reseñadas y en el 26 por 100 en la tercera; atendido el régimen económico matrimonial vigente en el lugar donde contraen matrimonio, el de separación de bienes, se presenta como la única forma de hacer a la esposa partícipe de los bienes del marido.

Ello trae como consecuencia desestimar la pretensión de calificar a la esposa como fiduciaria, habiendo pues adquirido las acciones a través de un acto de liberalidad del marido solicitante.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 1.274 y 1.277.**