



Roj: **STS 2564/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2564**

Id Cendoj: **28079110012016100346**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2016**

Nº de Recurso: **537/2014**

Nº de Resolución: **353/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2686/2013,**
STS 2564/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 30 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell. El recurso fue interpuesto por Calixto y Enma, representados por la procuradora M.ª Jesús González Díez. Es parte recurrida Laureano y Rocío, representados por la procuradora M.ª Carmen Hinojosa Martínez y Jose Pablo y Clemencia, representados por el procurador Ignacio Argos Linares.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora Teresa Prat Ventura, en nombre y representación de Calixto y Enma, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell, contra Jose Pablo, Clemencia, Laureano y Rocío, para que se dictase sentencia:

«por la que, estimando la demanda:

»a) Condene a Don Jose Pablo a transmitir a mis mandantes las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva S.L., las quince participaciones sociales de la empresa Retintel S.L. y dos acciones de la empresa Rentapren S.A., que ostentaba en calidad de fiduciario.

»b) Condene a Don Laureano a transmitir a mis mandantes las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva S.L., las quince participaciones sociales de la empresa Retintel S.L. y tres acciones de la empresa Rentapren S.A., que ostentaba en calidad de fiduciario.

»c) Condene a Doña Clemencia a transmitir a mis mandantes las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva, S.L. que ostentaba en calidad de fiduciaria.

»d) Condene a Doña Rocío a transmitir a mis mandantes las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva, S.L., que ostentaba en calidad de fiduciaria.

»e) Condene a los demandados al pago de las costas procesales».

2.- La procuradora Elena Rivera Ortun, en representación de Jose Pablo y Clemencia, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:



«debe desestimarse con expresa imposición de costas a los actores por su temeridad y mala fe».

3.- La procuradora Carmen Quintana Rodríguez, en representación de Laureano y Rocío, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando la demanda mediando la absolución de mis representados, con expresa imposición de costas a los actores».

4.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2011, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Teresa Prat Ventura en nombre y representación de D. Calixto y D^a Enma contra D. Jose Pablo, D^a. Clemencia, D. Laureano y D^a. Rocío, debo condenar y condeno a D. Jose Pablo a transmitir a los actores las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva S.L., las quince participaciones sociales de la empresa Retintel S.L. y dos acciones de la empresa Rentapren S.A. que ostentaba en calidad de fiduciario; se condene a D. Laureano a transmitir a los actores las diez participaciones sociales de la empresa Retintel S.L. y tres acciones de la empresa Rentapren S.A. que ostentaba en calidad de fiduciario; se condene a D^a. Clemencia a transmitir a los actores las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva S.L. que ostentaba en calidad de fiduciaria y se condene a D^a. Rocío a transmitir a los actores las diez participaciones sociales de la empresa Llegarva S.L. que ostenta en calidad de fiduciaria siendo a cargo de la actora los gastos ocasionados por el ejercicio de la titularidad de las acciones y participaciones sociales por los demandados, así como en su momento los de la transmisión de las acciones y participaciones a favor de los actores, todo ello con expresa imposición de costas a los demandados».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Jose Pablo, Clemencia; Laureano y Rocío.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 16.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 1 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Que, estimando los recursos de apelación interpuestos por D. Jose Pablo, D^{ña}. Clemencia, D. Laureano y D^{ña}. Rocío contra la sentencia de fecha veinte de julio de dos mil once, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Sabadell en el asunto mencionado en el encabezamiento, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, en su lugar, desestimando la demanda, absolvemos libremente a dichos apelantes de la pretensión deducida frente a ellos, con imposición a los demandantes, D. Calixto y D^{ña}. Enma, de las costas de la primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento respecto a las de la segunda. Devuélvanse los depósitos constituidos para recurrir».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora Teresa Prat Ventura, en representación de Calixto y Enma, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a.

El motivo del recurso de casación fue:

«1.º- Infracción del art. 1306 del Código Civil».

2.- Por diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2014, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Calixto y Enma, representados por la procuradora M.^a Jesús González Díez; y como parte recurrida Laureano y Rocío, representados por la procuradora M.^a Carmen Hinojosa Martínez y Jose Pablo y Clemencia, representados por el procurador Ignacio Argos Linares.

4.- Esta Sala dictó auto de fecha 25 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Calixto y Enma contra la Sentencia dictada, en fecha 1 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16.^a), en el rollo nº 1152/2011 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2256/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sabadell».

5.- Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de Laureano y Rocío; Jose Pablo y Clemencia, presentaron sendos escritos de oposición al recurso formulado de contrario.



6.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 16 de diciembre de 1993, Calixto y Enma concertaron con Jose Pablo , Clemencia , Laureano y Rocío un contrato privado, en el que estos cuatro últimos reconocían haber recibido de Calixto y Enma en fiducia las siguientes acciones y participaciones:

- Jose Pablo 10 participaciones sociales de Llegarva, S.L., 15 participaciones de Retintel, S.L. y 2 acciones de Rentapren, S.A.
- Laureano 10 participaciones sociales de Llegarva, S.L., 15 participaciones de Retintel, S.L. y 3 acciones de Rentapren, S.A.
- Clemencia 10 participaciones sociales de Llegarva, S.L.
- Y Rocío 10 participaciones sociales de Llegarva, S.L.

En el reseñado contrato de 16 de diciembre, Jose Pablo , Clemencia , Laureano y Rocío reconocían que su titularidad era mera apariencia, pues los títulos seguían siendo propiedad de Calixto y Enma . Y se comprometían, en consecuencia, a volver a transmitir a Calixto y Enma las participaciones y acciones.

Además, se obligaban a seguir las instrucciones de Calixto y Enma respecto del ejercicio de todos los derechos derivados de los títulos. Y Calixto y Enma se obligaban, a su vez, a pagar a los fiduciarios todos los gastos que se derivasen para ellos de la titularidad formal de los repetidos títulos, así como los de transmisión cuando se la pidiesen.

«[...] Segundo.- Que, como consecuencia del anterior reconocimiento, los Sres. Jose Pablo , Laureano , Clemencia y Rocío , se comprometen ya desde ahora y para el momento en que se lo indiquen los Sres. Calixto y Enma , a transmitir a favor de estos las acciones y participaciones a que se refiere el presente contrato.

»Tercero.- En tanto en cuanto frente a terceros los Sres. Jose Pablo , Laureano , Clemencia y Rocío , ostenten la titularidad de las referidas acciones y participaciones, se comprometen para el ejercicio de los derechos políticos y económicos que puedan derivarse de la tenencia de las tan referidas acciones y participaciones, a seguir bien y fielmente las instrucciones que le sean ordenadas por los Sres. Calixto y Enma ».

2. En la demanda que dio inicio al presente procedimiento, Calixto y Enma pidieron, en cumplimiento del reseñado contrato de fiducia de 16 de diciembre de 1993, que los demandados Jose Pablo , Clemencia , Laureano y Rocío fueran condenados a transmitir a las demandantes las acciones y participaciones que cada uno de ellos tenía como fiduciario.

En su contestación a la demanda, los demandados opusieron la improcedencia de esta reclamación por ser contraria a la buena fe. Otra de las razones por las que los demandados se opusieron a la demanda fue que no habían ofrecido en su demanda el pago de los gastos generados a los demandados por la titularidad de las participaciones y acciones.

En cualquier caso, en la audiencia previa, el juzgado fijó como cuestión litigiosa la licitud del negocio fiduciario, y preguntó a los demandantes si estaban conformes con que, de estimarse la demanda, se incluyese la referencia a que ellos debían indemnizar los gastos, a lo que contestaron que sí.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda, en cuanto que condenó a los demandados a entregar la titularidad de las participaciones y acciones a los demandantes, y declaró que correspondía a estos últimos abonar los gastos ocasionados a los fiduciarios por la tenencia de los títulos y los que se ocasionen con su transmisión.

4. Recurrída la sentencia en apelación por los demandados, la Audiencia estimó los dos recursos.

Aunque a la postre no tuviera trascendencia porque la estimación del recurso se debió a otro motivo, la Audiencia mostró su disconformidad con el complemento de la demanda realizado en la audiencia previa:



«La sala no comparte el criterio del Juzgado. Los demandantes plantearon su demanda en determinados términos y, si no podía estimarse con arreglo a tal planteamiento, debía desestimarse. La invitación a completar la demanda era improcedente.

»Pero en la cuestión de fondo no tienen razón los demandados al entender de este tribunal, porque los demandantes lo que hicieron fue pedir que se les volviesen a transmitir las acciones y participaciones y no tenían por qué introducir otras cosas en su petición. Si los demandados tenían gastos que exigir debieron haberlo planteado por vía de reconvenición, lo que no hicieron. Y, por otra parte, nos parece obvio que una sentencia condenatoria simplemente a restituir los títulos no impediría que, después, en otro proceso, los demandados reclamasen lo que considerasen oportuno».

La razón por la que la Audiencia estimó los recursos y desestimó la demanda, es porque la finalidad de la fiducia era ilícita, lo que viciaba de ilicitud la causa:

«Sin demasiados circunloquios D. Calixto reconoció que el contrato se otorgó para evitar que los bienes apareciesen como suyos ante los acreedores. O sea, para burlar el principio de responsabilidad patrimonial universal que establecen las leyes, en una actuación que, dependiendo de las circunstancias, podría haber constituido delito de alzamiento de bienes. Se trata, por tanto, de una finalidad completamente ilícita y que hace ilícita la causa, porque los móviles, que de ordinario permanecen ajenos a la causa de los contratos, pasan a integrarse en ella cuando son ilícitos, como ocurre en este caso. Que no se sepa si lo ocurrido tuvo alguna repercusión práctica es irrelevante. Lo decisivo es que la compraventa de participaciones y el otorgamiento de este contrato se hicieron con la finalidad de ocultar la titularidad ante la eventual actuación de los acreedores para obtener el pago.

»Dada la ilicitud de la causa y, por tanto, del contrato todo, es imposible darle cumplimiento y los demandantes no pueden reclamar a los demandados nada en virtud de dicho contrato. Así lo establece el artículo 1.306 del Código Civil, al determinar que, si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta, si la culpa está de parte de ambos contratantes ninguno podrá reclamar lo que hubiera dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que la otra parte hubiera ofrecido. Si está de parte de uno sólo de los contratantes no podrá tampoco reclamar lo que se le hubiese ofrecido.

»En este caso la causa torpe estuvo de parte de todos los contratantes y, en todo caso y con toda seguridad, concurrió en cuanto a los demandantes, de modo que no tienen derecho a reclamar el cumplimiento de lo que en el contrato se les ofreció, o sea la entrega de las acciones y participaciones que de inicio los demandantes vendieron a los demandados».

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la parte demandante, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo*. El motivo se funda en la infracción del art. 1306 CC y la jurisprudencia que lo interpreta. Según esta jurisprudencia, el art. 1306 CC no es aplicable cuando la nulidad se funda en ser simulado el contrato, ni tampoco si uno sólo de los contratantes entregó algo, que es lo que ocurrió en este caso. En virtud del contrato de fiducia las participaciones y acciones se pusieron bajo la titularidad de los demandados, sin que hubiera mediado contraprestación de clase alguna.

Procede estimar el recurso por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo*. En el presente caso, tanto el juzgado como la Audiencia han partido de que nos hallábamos antes una fiducia *cum amico*. La titularidad de las participaciones y acciones que ahora reclaman los demandantes, había sido atribuida a los demandados con el compromiso de ejercer los derechos económicos y políticos de acuerdo con las instrucciones de los demandantes y de restituírselas a estos últimos cuando les fuera requerido.

Como se ha advertido en la doctrina, no existe una fiducia negocial típica. Por lo que es preciso acudir, en cada caso, al contenido del negocio concreto que la establece, y, en especial, a la limitación fiduciaria, para advertir si se ha previsto con eficacia real o simplemente obligacional. De tal forma que el contenido de la limitación fiduciaria condiciona el contenido de las acciones que le correspondan al fiduciante.

En nuestro caso, el pleito se ha suscitado entre los dos fiduciantes y los cuatros fiduciarios, esto es, entre quienes fueron parte en el contrato o negocio de fiducia. Los fiduciantes, en cumplimiento del contrato de 16 de diciembre de 1993, pidieron la condena de los fiduciarios a transmitir a los fiduciantes las acciones y participaciones objeto de la fiducia *cum amico*.



Frente a esta pretensión, la sentencia recurrida, que no ha negado que se había convenido una fiducia *cum amico*, razona que el contrato se había firmado con el fin de ocultar los títulos a los acreedores de los demandantes, lo que vició de ilicitud la causa del contrato. Motivo por el cual entiende que no puede reclamarse a los demandados nada en virtud del dicho contrato, conforme a lo prescrito en el art. 1306 CC.

Esta posición es contraria a la jurisprudencia de esta Sala que, en supuestos como el presente, afirma: «lo que no se puede pretender es aprovechar la existencia de una finalidad fraudulenta en el pacto de fiducia *cum amico* para negar toda eficacia inter partes a dicho pacto y consolidar definitivamente una propiedad aparente, faltando así a la confianza depositada por el fiduciante cuando consintió que fuera ella la que apareciera externamente como titular única del bien de que se trata» (sentencias 182/2012, de 28 de marzo, y 648/2012, de 31 de octubre). De este modo, en un supuesto como el presente de fiducia *cum amico*, frente a la reclamación de las participaciones y acciones objeto de la fiducia, los fiduciarios no podían oponer la previsión contenida en el art. 1306 CC respecto de la concurrencia de causa torpe, para eludir el cumplimiento de la obligación de restituir las participaciones y acciones cuya propiedad no llegó a ser realmente transmitida entre las partes, en un sistema de transmisión de la propiedad causalista como el nuestro.

3. Por todo lo cual procede estimar el recurso de casación, lo que conlleva la desestimación de los dos recursos de apelación y la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de costas (art. 398.2 LEC).
2. La desestimación del recurso de apelación, conlleva la imposición de las costas a los recurrentes (art. 398.1 LEC).

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por Calixto y Enma contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16ª) de 1 de marzo de 2013 (rollo núm. 1152/2011), que dejamos sin efecto, sin imposición de las costas de la casación a ninguna de las partes. 2.º- Desestimar los recursos de apelación formulados por Jose Pablo y Clemencia, de una parte, y por Laureano y Rocío, de otra, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell de 20 de julio de 2011 (juicio ordinario núm. 2256/2009), con imposición de las costas de cada uno de los recursos apelación a los respectivos apelantes.

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

Así se acuerda y firma.