

Roj: STS 3043/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3043
Id Cendoj: 28079110012016100410
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2219/2013
Nº de Resolución: 396/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 690/2012 por la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 13/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don José Antonio Hurtado Cejas en nombre y representación de doña Claudia, doña Lidia y don Cesar (herederos de don Fructuoso), compareciendo en esta alzada dicho procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña Isabel Martín Antón en nombre y representación de don Mariano en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Isabel Martín Antón, en nombre y representación de don Mariano interpuso demanda de juicio ordinario, contra los legítimos herederos de don Fructuoso, doña Lidia, don Cesar y doña Claudia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«I. Se declare por el Tribunal la existencia y vigencia de un negocio fiduciario, en su modalidad jurídica denominada cum amico.

» II.- Asimismo, se declare por el Tribunal la resolución del referido contrato de fiducia, al darse en la actualidad su causa extintiva; y en consecuencia con todo lo anterior,

» III.- Por este Tribunal se condene a los demandados a la restitución íntegra in natura de los bienes y derechos entregados en su día en fiducia al finado don Fructuoso, entendiéndose como tal restitución y con carácter preferente, lo dispuesto por esta parte en el presente escrito de demanda, en su hecho onceavo».

2.- El procurador don José Antonio Hurtado Cejas, en nombre y representación de doña Claudia, doña Cristina Díaz Blasco y don Cesar (herederos de don Fructuoso), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Desestimando íntegramente la demanda, así como todas sus pretensiones condenando a la parte actora a las costas causadas en esta instancia».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMANDO parcialmente la demanda formulada por la procuradora doña ISABEL MARTÍN ANTÓN en representación de don Mariano contra doña Lidia, don Cesar y doña Claudia representados por el procurador don JOSÉ ANTONIO HURTADO CEJAS debo condenar y condeno a doña Lidia, don Cesar y doña Claudia a pasar por los siguientes pronunciamientos:

» 1.- Declaro la existencia y vigencia de un negocio fiduciario, en su modalidad jurídica denominada *cum amico* .

» 2.- Declaro la resolución del referido contrato de fiducia, al darse en la actualidad su causa extintiva y

» 3.- Condeno a restituir el 60% de las participaciones en la sociedad ECOT European Coordinated Transport, S.A. transmitidas por escritura de 14 de marzo de 1996».

4.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Mariano , la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a dictó sentencia con fecha 1 de julio de 2013 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 13 de enero de 2012 del Juzgado de primera instancia número ochenta y ocho de los de Madrid dictada en el procedimiento del que dimana este rollo, CONFIRMANDO dicha resolución y condenando a los recurrentes, doña Lidia y don Cesar y doña Claudia , al pago de las costas de la apelación».

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la representación procesal de doña Claudia , doña Lidia y don Cesar (herederos de don Fructuoso), argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con arreglo a los siguientes motivos: Primero.- Artículo 469.1.4º LEC , por infracción del artículo 218.1 y 2 LEC . Segundo.- Artículo 469.1.4º LEC y art. 24 CE . Tercero.- Artículo 469.1.4º LEC , artículo 217 LEC , en relación de los artículos 385.2 y 386 LEC . Cuarto.- Art. 469.1º.4º por vulneración del art. 24 CE .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en el siguiente motivo: Único.- Infracción del artículo 477.1 LEC por vulneración de los artículos 1274 , 1275 y 1276 CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de junio de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Isabel Martín Antón, en nombre y representación de don Mariano presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre del 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la nulidad de un negocio fiduciario bajo la modalidad de *fiducia cum amico* por ilicitud de su causa, y su incidencia en el plano de la restitución de la transmisión efectuada.

2. En síntesis, el demandante don Mariano , ejercita en esta litis frente a los herederos de don Fructuoso (fallecido en noviembre de 2007), doña Lidia y don Cesar y doña Claudia , acción declarativa de existencia de negocio fiduciario consistente en un contrato verbal de fiducia celebrado con don Fructuoso en 1996, justificativo de las ventas hechas el 14 de marzo (de 600 acciones de Ecot) y el 24 de julio (de 200 participaciones de Transaher Madrid S.L.). Alega en la demanda que don Mariano cedió a favor de don Fructuoso , solo de forma temporal, la gestión de la parte del negocio formalmente transferido, manteniendo la titularidad efectiva de esa parte con el fin de preservarla ante la crisis matrimonial que atravesaba, sujetándose su matrimonio al régimen aragonés de consorcio, y de preservarla también de los expedientes administrativos sancionadores y de reclamación de deudas a la Hacienda Pública y Seguridad Social de las sociedades de su titularidad, creando una apariencia de transmisión y pérdida de titularidad mediante unos pactos de confianza mutua por los cuales transmitió la titularidad formal de la parte esencial de su negocio de transportes frente a terceros a don Fructuoso , que pasó a ser representante legal de las sociedades Ecot y Transaher Madrid S.L. (luego Grupo Transaher S.L.), con el efecto de separar las sociedades económicamente viables (Ecot y Transaher Madrid S.L.), en las que don Mariano dejaría de figurar como administrador y como socio, de las endeudadas e inviables (Arafresa S.L., Saherba S.L., Transaher S.L., Transaher Barcelona S.L. y Transaher Valencia S.L.).

Por lo que solicita que se declare la existencia y vigencia de un negocio fiduciario, en su modalidad *cum amico*, y la resolución del referido negocio al darse la causa extintiva del mismo (fallecimiento del fiduciario) y,

en consecuencia, se condene a los demandados a la restitución *in natura* de los bienes y derechos entregados en su día, precisando que la restitución alcanza el 60% del capital de las sociedades Ecot, Transaher Central de Liquidaciones, S.L., y Grupo Transaher, S.L.

Los demandados se opusieron a la demanda, solicitando su desestimación, niegan la existencia de un pacto verbal de fiducia señalando, en todo caso, la existencia de un negocio simulado.

3. De los antecedentes documentales, la instancia destaca los siguientes.

I) El 15 de enero de 1986 fue constituida en Zaragoza la sociedad de responsabilidad limitada Saherma S.L. (Salas Hermanos Madrid), con capital social de 2.500.000 pesetas dividido en 250 participaciones sociales, siendo socios fundadores don Mariano , que suscribió 200 participaciones, don Justiniano , que suscribió 25 participaciones, y doña Constanza , que suscribió las 25 participaciones restantes, en todos los casos totalmente liberadas. En 1988 la sociedad cambió su denominación por la de Transaher Madrid S.L.

II) El 5 de agosto de 1994 fue constituida por don Mariano , don Fructuoso y don Justiniano la sociedad Ecot European Coordinated Transport S.A. (Ecot en lo sucesivo), con capital social de 10.000.000 pesetas dividido en 1.000 acciones, de 10.000 pesetas de valor nominal cada una, desembolsadas, al tiempo de la constitución, solo en un 25 por ciento, suscribiendo don Mariano 600 acciones, don Fructuoso 300 acciones y don Justiniano 100 acciones.

III) El 14 de marzo de 1996, ante el notario de Zaragoza don Jesús Martínez Cortés, en escritura con el número 1.034 de su protocolo, don Mariano vendió a don Fructuoso , que adquirió, las 600 acciones de que era titular el primero, por 1.500.000 pesetas, equivalentes al 25 por ciento desembolsado del total importe nominal de las acciones, asumiendo la parte compradora el pago de los dividendos pasivos pendientes. En la misma escritura, don Mariano , en representación de su hermano don Justiniano , vendió a don Fructuoso , que adquirió, las 100 acciones de que era titular el nombrado don Justiniano , por 250.000 pesetas, equivalentes al 25 por ciento desembolsado del total importe nominal de las acciones, igualmente asumiendo la parte compradora el pago de los dividendos pasivos pendientes. Los vendedores (don Mariano en su nombre y en el de su hermano don Justiniano) reconocieron haber recibido los precios de la parte compradora antes del otorgamiento de la escritura, a su satisfacción, firmándole carta de pago por dichas sumas. Don Fructuoso pasó a ser único socio de la compañía.

IV) El 24 de julio de 1996, ante el notario de Zaragoza don Honorio Romero Herrero, en escritura con el número 2.605 de su protocolo, don Mariano , en su nombre y en representación de su esposa, vendió a Ecot (representada en ese acto por su administrador único don Fructuoso), las 200 participaciones sociales de la sociedad Transaher Madrid S.L., de las que aquel era titular, que la compradora adquirió, por el precio de 43.000.000 pesetas, que fueron satisfechas de la siguiente forma:

En cuanto a la suma de 20.000.000 pesetas, mediante cheque bancario por dicho importe de Caja Madrid, agencia de Santa Engracia, número 48, de Madrid, con fotocopia que quedó unida a la matriz. Y en cuanto a la suma de 23.000.000 pesetas la parte compradora las satisfizo a la vendedora -según consta en la escritura- mediante subrogación en los tres siguientes préstamos: (-1.-) de Transaher Madrid S.L. (prestamista) al vendedor (prestatario), por 9.000.000 pesetas, formalizado en documento privado de 31 de diciembre de 1989, debidamente liquidado del impuesto correspondiente; (-2.-) de Arafresa S.L. al vendedor, por 4.000.000 pesetas, formalizado en documento privado de 31 de diciembre de 1990, debidamente liquidado del impuesto; y (-3.-) de Transaher S.L. al vendedor, por 10.000.000 pesetas, formalizado en documento privado de 1 de diciembre de 1990, debidamente liquidado del impuesto correspondiente, quedando fotocopias de los documentos y de las cartas de pago del impuesto unidos a la matriz.

V) El mismo día y ante el mismo notario, en escritura con el número del protocolo 2.607, don Mariano , en su nombre y en representación de Transaher S.L., vendió a Ecot (representada en ese acto por su administrador único don Fructuoso) la marca concedida el 5 de noviembre de 1991, registrada en el Registro de la Propiedad Industrial de España con el número 1514433, consistente en la denominación Transaher, escrita con letras características y cuya letra "S" destaca del conjunto, y a la izquierda de dicha denominación se insertan en un círculo las letras "TS", por el precio de 500.000 pesetas, importe entregado a la parte vendedora en efectivo por la parte compradora con anterioridad a la firma de la escritura, con otorgamiento de la más eficaz carta de pago a favor de la compradora.

VI) El 3 de octubre de 1996, en Barcelona, la sociedad Saherba S.L. (Salas Hermanos Barcelona, constituida en 1986), representada por don Mariano , como administrador indistinto de la misma, vendió a la mercantil Ecot, representada por su administrador único, señor Fructuoso , un edificio sito en el término

municipal de Lliça de Vall, desarrollado en dos plantas, finca registral NUM000 , en el libro NUM001 de Lliça de Vall, en el Registro de la Propiedad Dos de Granollers, afecta, según manifestaciones de la vendedora hechas en las escritura, a una hipoteca de la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, por el precio de 90.103.346 pesetas, de las que 89.289.881 pesetas se reservaba en su poder la compradora para hacer pago con las mismas del capital pendiente de amortización de la hipoteca, subrogándose en los derechos y obligaciones de la deudora, y, en cuanto al resto (813.465 pesetas), confesaba la parte vendedora por medio de su representante tenerla recibida, antes del otorgamiento, también por medio de su representante, firmándole carta de pago (copia de escritura aportada al proceso por Grupo Transaher S.L., a requerimiento del Juzgado instado en la audiencia previa por la parte actora).

VII) El 17 de diciembre de 2002 se otorgó en Madrid ante el notario don Ignacio Sáenz de Santamaría y Vierna, con el número 4.893 de su protocolo, escritura elevación a público de acuerdos sociales relativos a la fusión mediante absorción de las mercantiles Transaher Murcia, S.L., Translog BCN, S.L., TL Translevante, S.L., THA Alicantina de Transportes, S.L., Grupo Barly Activos, S.L., TL Logística Balear, S.L., TS Logística Guipuzcoana, S.L., LTS Logística Transport and Service, S.L., y TLA Logística Aragonesa, S.L., por la absorbente Transaher Madrid, S.L.

4. Ambas instancias consideran probada la existencia del negocio fiduciario, bajo la modalidad *cum amico*, y el carácter instrumental (meramente formal) de las compraventas simuladas de 14 de marzo y 24 de julio de 1996.

5. A los efectos que aquí interesan, el demandante, en su escrito de demanda, manifiesta lo siguiente (fundamento de derecho tercero):

«[...]Como puede comprobar el Tribunal de la documental acabada de referenciar, nuestro mandante Don Mariano después de un largo periplo procesal y judicial, tuvo finalmente que hacer frente a cantidades que superan los TRESCIENTOS MIL EUROS, como consecuencia de deudas tributarias acumuladas en los años 1.990, 1.991, 1.992 y 1.993, en tanto que garante subsidiario por su labor en la gestión social de empresas integrantes del GRUPO Transaher. Unas cantidades que, como se documentará con posterioridad en este escrito de demanda, fueron abonadas por el propio GRUPO SOCIETARIO, articulándose a través de préstamos ficticios.

»Después de este breve inciso documental y volviendo la vista al año 1.996, nos encontramos con una situación de hecho en la que nuestro mandante tiene articuladas a su alrededor una pluralidad de sociedades de las que era el partícipe mayoritario, a la vez que administrador y gestor social. Por ello, se le hizo saber que podía llegar a responder subsidiaria y solidariamente, con todo su patrimonio -y entre éste las participaciones sociales y acciones de las mercantiles del grupo-, de las sanciones que los dos Órganos público-estatales tuvieran a bien interponer contra las personas jurídicas que administraba y era titular mayoritario, una vez agotados todos los recursos que la Legislación sectorial le permitiese. Una responsabilidad de tipo subsidiaria que crearía, llegado el caso, una situación de hecho en la que podía llegar a desaparecer la estructura empresarial constituida, tal y como se había articulado con tanto esfuerzo y tesón, si finalmente le eran embargadas y posteriormente ejecutadas en subasta pública esas participaciones sociales y acciones del Grupo.

»Por todo ello y a la vista de lo que sucedería irremediamente a largo plazo, -su separación matrimonial y su más que posible responsabilidad personal de deudas tributarias elevadísimas-, en el citado 1.996 nuestro mandante tuvo que tomar la decisión de ceder formal y temporalmente su negocio, con el objetivo de salvaguardarlo de injerencias externas, injerencias que habrían provocado un grave y quizá definitivo perjuicio a su organización empresarial -no olvidemos que nos encontramos ante un negocio cuyo objeto social resulta ser muy específico, competitivo y difícil de gestionar para personas que no se han curtido durante años de su especial idiosincrasia-, accediendo por consejo estricto de personas de su confianza ceder ficticia y temporalmente la propiedad de su negocio, pero manteniendo su control y la unidad del mismo «en la sombra», ASEGURANDO ESO SI Y SIN NINGÚN GÉNERO DE DUDA, EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES PERSONALES Y SOCIALES COMO DEUDOR Y/O GARANTE SUBSIDIARIO DE TERCEROS, EN ESTE CASO LA AGENCIA TRIBUTARIA.

»Y estos fueron, por lo tanto y en virtud de los hechos expuestos, los motivos por los que nuestro mandante cedió temporalmente en fiducia el control de las sociedades que se encontraban totalmente "limpias" -es decir, Ecot European Coordinated Transport, S.A. y Transaher MADRID, S.L.-. Una cesión temporal que debía articularse a favor de una persona de su estricta confianza, que a su vez conociese el sector específico en el que desarrollaban la actividad económica del transporte de mercancías. Y toda vez que la persona en

quien más confiaba, su hermano, también se encontraba en su misma situación - ambos eran administradores solidarios de la mayoría de las sociales implicadas-, decidió enarbolar el negocio fiduciario con Don Fructuoso , su delegado en la ciudad de Madrid y persona con la que compartía las participaciones sociales en las que se dividía el capital social de Ecot».

6. La sentencia recaída en la primera instancia estimó parcialmente la demanda. Declaró la existencia y vigencia de un negocio fiduciario, en su modalidad jurídica denominada *cum amico*, declaró la resolución del referido contrato de fiducia y condenó a los demandados a restituir al actor el 60 por ciento de las acciones de la sociedad Ecot, transmitidas a don Fructuoso por escritura de 14 de marzo de 1996.

La sentencia, en la transmisión en 1996 por el demandante a favor de don Fructuoso , apreció una titularidad solo formal, reservándose la real el transmitente, en cuyo interés se configuró el mecanismo jurídico fundado en la confianza, debiéndose restablecer por los herederos del fiduciario (demandados) la atribución de la efectiva titularidad que siempre ha pertenecido al fiduciante. Llega a tal conclusión a través del análisis de indicios que se derivan de la prueba documental del proceso y de los testimonios realizados en el juicio y, en orden al alcance de la condena justifica, en el último párrafo del fundamento de derecho quinto de su sentencia, por qué debe afectar al 60 por ciento de las acciones de Ecot y no igual proporción las participaciones de Transaher Central de Liquidaciones S.L. y de Grupo Transaher, S.L.

7. Frente a la anterior resolución, los demandados interponen recurso de apelación que es desestimado por la sentencia de la Audiencia, confirmando la resolución de la sentencia de primera instancia.

8. Los demandados interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivación y exhaustividad de la sentencia. Carga de la prueba.

1. La parte recurrente, al amparo del ordinal cuarto del artículo 469.1 LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en cuatro motivos.

2. En el motivo primero, denuncia la infracción del artículo 218.1 y 2 de la LEC , en cuanto al deber de exhaustividad del tribunal de resolver las peticiones formuladas por las partes, motivando «los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la interpretación y aplicación del derecho», dando lugar a la vulneración del artículo 24 CE . Considera que la sentencia recurrida no analiza suficientemente ni la relación de amistad entre el actor y don Fructuoso , ni por qué tarda más de tres años el actor, desde el fallecimiento de don Fructuoso , en solicitar la declaración de la existencia del negocio fiduciario objeto de esta litis; incurriendo en falta de motivación.

3. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

Con carácter general, esta Sala tiene declarado que la motivación, como derecho incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE , es un requisito de la sentencia que exige que se haga saber a las partes o se exterioricen cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión, de forma que este razonamiento pueda someterse a control a través de los correspondientes recursos. Por esta razón, la denuncia por falta de motivación no puede confundirse con una mera discrepancia con las conclusiones que obtiene una sentencia. Estas conclusiones podrán ser revisadas en el marco del recurso de casación, si la falta de acierto que se pretende denunciar se refiere a la valoración jurídica los hechos y a la aplicación de una determinada norma sustantiva o, de forma muy restrictiva, a través del error en la valoración probatoria cuando la disconformidad se refiere a la formación del juicio fáctico. De esta forma, sólo una motivación ilógica o arbitraria, porque en la sentencia no expresen o no se entiendan las razones por las que sientan las conclusiones del litigio o su fallo, podría ser revisada a través de este recurso, aunque resulta posible una remisión a la motivación ofrecida en la sentencia de primera instancia.

La sentencia 790/2013 de 27 de diciembre , sintetiza la exigencia de este presupuesto en los siguientes términos:

« [...] Para analizar esta cuestión, primero hemos de partir de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del deber de motivación de las sentencias. Como recordábamos en la sentencia 662/2012, de 12 de noviembre, el Tribunal Constitucional "ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones

racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (SSTC 108/2001, de 23 de abril , y 68/2011, de 16 de mayo)". De este modo, deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (Sentencia 294/2012, de 18 de mayo)».

Por su parte, la exhaustividad exige que las sentencias se pronuncien sobre las pretensiones deducidas oportunamente por las partes en el pleito. Esta exigencia no supone que la sentencia se refiera a todas las alegaciones y razones planteadas por las partes para aceptar o rechazar sus peticiones, sino que aquella se pronuncie sobre todas las excepciones opuestas por el demandado o demandante reconvenido que, al no constituir verdaderas pretensiones integrantes del suplico, no pueden ampararse bajo el principio de congruencia.

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la STC 25/2012, de 27 de febrero , tras las números 52/2005, de 14 de marzo , 4/2006, de 16 de enero , 85/2006, de 27 de marzo , 138/2007, de 4 de junio , 144/2007, de 18 de junio , y 165/2008, de 15 de diciembre destacó, en la interpretación del artículo 24 CE , que la exigencia de que el órgano judicial ofrezca respuesta a las pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, responde a que se evite que se produzca un desajuste entre ellas y el fallo judicial, el cual tiene lugar, entre otros casos, cuando queda sin respuesta alguna, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio como desestimación tácita, cuya motivación pueda inferirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, las infracciones denunciadas no pueden ser estimadas.

En primer lugar, desde la técnica casacional, hay que precisar que la infracción de motivación y de exhaustividad de la sentencia no puede articularse por la vía que ejercita la recurrente, sino que, en todo caso, debió haberse amparado en el ordinal segundo del artículo 469 .1 LEC , relativo a la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

En segundo lugar, entrando en el fondo de las infracciones denunciadas, tampoco hay fundamento para su estimación. En primer término, porque ninguna de las alegaciones que efectúa la recurrente responde a una petición del fondo o excepción opuesta que interese una declaración judicial con base en la exigencia de la exhaustividad de la sentencia, constituyendo meros aspectos de la base fáctica que deben entenderse integrados en la valoración conjunta de la prueba que realiza la instancia. En segundo término, porque la sentencia recurrida exterioriza, con suficiencia, tanto la motivación fáctica como jurídica por medio de las consideraciones racionales que justifican el fallo. Al respecto, basta con la lectura del fundamento de derecho tercero de la sentencia para comprobar que realiza una completa y detallada motivación, inclusive de los aspectos que alega la recurrente.

4. En el motivo segundo, denuncia la infracción del artículo 218.1 y 2 LEC , así como la falta de valoración adecuada de pruebas fundamentales para la resolución del presente litigio; caso de la sentencia firme dictada por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid relativa al recurso de apelación número 570/2011 , admitida como prueba documental. Argumenta la recurrente que no se ha valorado convenientemente la sentencia citada, recaída de un procedimiento paralelo entre las mismas partes en el que se discutía la validez de unos préstamos concedidos por Transaher a don Mariano en la que también se valoró parte de la prueba aquí aportada, así como la existencia o no de un negocio fiduciario de fondo.

5. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

Aparte de incurrir, de nuevo, en la falta de técnica casacional señalada en el motivo anterior, la sentencia recurrida motiva con suficiencia cuál es el ámbito de la eficacia de la cosa juzgada material que se deriva de la citada sentencia, tras su admisión como documento nuevo o de nueva noticia, en los siguientes términos (fundamento de derecho tercero):

« [...] Cinco.- Préstamos y Aavales. En especial los aavales de Grupo Transaher a favor de Habitavia Delux. Los préstamos de Grupo Transaher, S.L., a Don Mariano , por importe de 375.355 euros (documentos 27

a 30 de los de la demanda), cuyo importe fue reclamado al demandante por la prestamista, ya después de haberse efectuado el despido del Sr. Mariano como trabajador de Grupo Transaher, S.L., en procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia seis de Coslada (demanda presentada como documento 53 de los de la demanda de esta Litis y grabación del juicio en deudé presentado por la parte demandada en la audiencia previa) fueron definitivamente tenidos en tal proceso precedente, en virtud de sentencia firme dictada por la Sección Decimocuarta de esta Audiencia, de 27 de marzo de 2.012 , de la que una copia fue admitida como prueba en esta segunda instancia, como verdaderos préstamos con obligación de restitución, declaración que vincula a este Tribunal por efecto de la cosa juzgada».

[...] Nueve.- Alegaciones segunda a quinta, séptima y octava del recurso. Error en la valoración de la prueba testifical y documental del juicio. La sentencia recurrida se asienta sobre presunciones e indicios despreciando los verdaderos medios probatorios del proceso...[.]. En la Sentencia apelada se llevó a cabo una aquilatada y minuciosa labor de valoración probatoria, a través de una buena sistemática expositiva y con resultados coincidentes con la de revisión efectuada por esta Sala, vinculada por la sentencia ya firme - que no lo era cuando se dictó la sentencia del Juzgado que se recurre- recaída en el procedimiento ordinario 671/09 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Coslada, confirmada por la Sección Decimocuarta de esta Audiencia, solo en lo referido al carácter verdadero y no simulado de los cuatro contratos de préstamo celebrados entre Grupo Transaher, S.L., y don Mariano de los documentos 27 a 30 de los de la demanda, por importe de 375.355 euros.

6. En el motivo tercero, denuncia la infracción de normas sobre la carga de la prueba del artículo 217 LEC , en relación con los artículos 385.2 y 386 del mismo cuerpo legal .

7. El motivo debe ser desestimado. Como tiene reiterada esta Sala, la infracción de norma sobre carga de la prueba no puede ser estimada cuando la sentencia recurrida declara la existencia de prueba, no siendo objeto de aplicación la normativa sobre carga de la prueba.

8. En el motivo cuarto, alega la vulneración del artículo 218 LEC , en relación con los artículos 397 y 394 del mismo cuerpo legal .

9. El motivo debe ser desestimado. La recurrente cuestiona el pronunciamiento de costas de la instancia, extremo que no tiene cabida en este recurso extraordinario. En cualquier caso, el que se acepte un aspecto formal que afecte a la cuantía del procedimiento no da lugar a una estimación parcial del recurso, al no tener incidencia en el fondo de las cuestiones debatidas; sin perjuicio de su incidencia en el acceso al recurso de casación, o en la fase de tasación de costas.

TERCERO.- Recurso de casación. Negocio fiduciario: fiducia cum amico. Transmisión de acciones disimuladas bajo compraventa. Ilícitud de la causa fiduciae: finalidad fraudulenta de la misma como causa concreta del negocio. Procedencia del efecto restitutorio. Inaplicación de la regla nemo auditur del artículo 1306 del Código Civil . Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La parte recurrente, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la vulneración de los artículos 1274 , 1275 y 1276 del código Civil , por carecer de causa o por expresión de causa falsa. En este sentido, argumenta que el contrato no puede producir efecto alguno tal y como resulta de la *causa fiduciae* que se mantiene desde el inicio del presente procedimiento, esto es, la finalidad fraudulenta, contraria al artículo 7 del Código Civil , de eludir bienes frente a su esposa ante un posible proceso de divorcio y, a su vez, la ocultación de patrimonio a la Hacienda Pública para frustrar su acción ejecutiva.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

El examen del motivo comporta dos cuestiones que, aunque estrechamente relacionadas entre sí, deben ser diferenciadas. En la primera de ellas, hay que dar respuesta a si procede la nulidad del negocio fiduciario que los demandados, aquí recurrentes, opusieron como excepción en su contestación a la demanda. Nulidad que hay que precisar que el presente caso no se produciría por la carencia de causa del negocio, o por su falsedad, tal y como formalmente alega el recurrente, sino por la ilicitud de la misma, como en el fondo denuncia el recurrente por su «finalidad fraudulenta». En la segunda cuestión, si se declara la nulidad del negocio fiduciario por causa ilícita, hay que dar respuesta al posible efecto restitutorio que se deriva de dicha declaración, esto es, bien a su improcedencia, como sostiene la recurrente sobre la base de la regla *nemo auditur*, propia del artículo 1306 del Código Civil , o bien a su procedencia por aplicación de la regla de

la recíproca restitución dispuesta en los artículos 1275 y 1303 del Código civil , de acuerdo con la naturaleza y función del negocio fiduciario celebrado.

Centrados en la primera cuestión, no le falta razón al recurrente en su denuncia sobre la ilicitud de la *causa fiduciae*. Esta Sala, a tenor de la propia demanda transcrita, no puede compartir los pronunciamientos de licitud del negocio fiduciario que realizan ambas instancias. Por el contrario, la transcripción referida evidencia que la finalidad fraudulenta, lejos de poder ampararse en el ámbito subjetivo de los motivos o móviles que llevaron al fiduciante a realizar la transmisión, fue un elemento determinante de la «causa concreta» del negocio fiduciario celebrado, es decir, del propósito práctico que las partes quisieron conseguir con dicho negocio fiduciario considerado en su unidad. De ahí, que esta indisimulada finalidad fraudulenta de eludir la responsabilidad patrimonial del fiduciante, de la que fue participe el fiduciario, comporte la nulidad del negocio fiduciario en cuanto se opone a las leyes en sentido de lo dispuesto en el artículo 1275 del Código Civil .

En atención a la segunda cuestión planteada, determinante para la resolución del motivo, debe precisarse que una vez señalada la existencia del negocio fiduciario bajo la modalidad *cum amico*, con la finalidad de la transmisión de las acciones (disimulada bajo compraventas) para fines de mera titularidad formal, que no real, del fiduciario, la declaración de la ilicitud de *causa fiduciae* no opera la excepción del efecto restitutorio, propia de la regla *nemo auditur* del artículo 1306 del Código Civil . En este sentido, la excepción del efecto resolutorio es contraria a la jurisprudencia de esta Sala que, en supuestos como el presente, tiene declarado en la sentencia núm. 353/2016, de 30 de mayo , lo siguiente:

«[...] 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 pueden oponer la previsión contenida en el artículo 1306 del Código Civil respecto de la concurrencia de la causa torpe, para eludir el cumplimiento de la obligación de restituir las referidas 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».

Toda vez que, en el presente caso, no se da la existencia de un tercer subadquirente de buena fe.

CUARTO.- En atención a lo razonado y a la vista de que los hechos que se han enjuiciado pueden ser constitutivos de infracción penal, procede deducir testimonio de las actuaciones y su remisión al Ministerio Fiscal a estos efectos.

QUINTO.- *Costas y depósitos.*

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas causadas por los mismos se impongan a la parte recurrente, de conformidad con los artículos 398.1 y 394.1 LEC .

2. Asimismo, procede la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos, de conformidad con la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de doña Claudia , doña Lidia y don Cesar contra la sentencia dictada, con fecha 1 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, en el rollo de apelación número 690/2012 .

2. Imponer las costas de dichos recursos a la parte recurrente.

3. Dedúzcase testimonio de las actuaciones y remítanse al Ministerio Fiscal, por si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Ignacio Sancho Gargallo** **Francisco Javier**



Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ