

Id Cendoj: 28079110012009100523
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 294/2005
Nº de Resolución: 518/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

NEGOCIO FIDUCIARIO: Fiducia "cum amico": transmisión de titularidad formal. No hay transmisión de la titularidad dominical entre los que celebran. SUBROGACION REAL : el precio de la compraventa pertenece al vendedor dueño de la cosa vendida - "Pretium succedit in locum rei" - . Reclamación de devolución del dinero de un préstamo inexistente, porque la cantidad interesada corresponde al precio de la venta del cuadro. Inexistencia de donación de éste, que no la presume la constancia en el registro del Inventario General de Bienes Muebles del PHE de la Ley 16/1985. Inexistencia del préstamo: operación meramente aparente para integrar el dinero en el patrimonio familiar del padre, dueño del cuadro, que nunca dejó de serlo, porque no lo donó a su hija, sino que, por ciertos motivos, sólo llevó a cabo una dispersión de algunas obras artísticas de las que era coleccionista, entre sus hijos, transmitiendo únicamente una titularidad formal.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil nueve

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y seis de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto por D^a. Azucena , representada por el Procurador D. Alfonso de Murga y Florido; siendo parte recurrida, comparece la ADMINISTRADORA GENERAL DE PATRIMONIOS, representada por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Alfonso Murga Florido, en nombre y representación de Doña Azucena , interpuso demanda de Juicio Ordinario de Reclamación de Cantidad, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y seis de Madrid, siendo parte demandada la Administradora General de Patrimonios S.A. (Agepasa), alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que "se condene a la demandada a pagar a mi mandante la suma adeudada junto con sus intereses contractuales y moratorios, que asciende a la cantidad de 1.545.471,09 euros a la presentación de esta demanda, y para ser liquidados conforme al tipo de interés legal los moratorios que se produzcan durante la sustanciación de este proceso y en su caso de negarse a pagar la demandada los de mora procesal tras dictase la sentencia, condenando a la demandada al pago de las costas de este proceso."

2.- El Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco Martínez Ercilla, en nombre y representación de la Compañía Mercantil Administradora General de Patrimonios S.A., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "desestimando íntegramente la demanda y absolviendo de la misma a ADMINISTRADORA GENERAL DE PATRIMONIOS S.A."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Cuarenta y seis de Madrid, dictó Sentencia con fecha 29 de enero de

2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Murga Florido, en la representación de Dña. Azucena , absuelvo a ADMINSTRADORA GENERAL DE PATRIMONIOS, S.A., condenando a la parte actora al pago de las costas causadas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de Dª. Azucena , la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, dictó Sentencia con fecha 17 de diciembre de 2.004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación deducido por la representación procesal de la demandante Doña Azucena contra la Sentencia dictada el 29 de enero de 2003 por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia nº 46 de Madrid en los autos de Juicio Ordinario allí seguidos con el número 264/02, debemos declarar, y declaramos NO HABER LUGAR al mismo, y, en consecuencia, CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada."

TERCERO.- El Procurador D. Alfonso Murga Florido, en nombre y representación de Dª. Azucena , interpuso ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 17 de diciembre de 2.004 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: PRIMERO.-** Al amparo del *art. 469.1.4º de la LEC* , se alega infracción del *art. 24 de la Constitución Española*. **SEGUNDO .-** Bajo el mismo ordinal se alega infracción del *art. 24* de la Constitución Española, por no respetarse las reglas de la presunción judicial del *art. 386.2 LEC*. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.-PRIMERO .-** Se alega infracción de los *arts. 1.254 y 1.753 del Código Civil y 312 y 313 del Código de Comercio*. **SEGUNDO.-** Se alega infracción de los *arts. 1.257 del Código Civil y 128 de la LSRL y 311 de la LSA*. **TERCERO.-** Se denuncia infracción del *art. 86 del Código de Comercio*. **CUARTO .-** Se alega infracción del *art. 1.276 del Código Civil*. **QUINTO .-** Se denuncia infracción de los *arts. 14.6 CC y Ley 16 del Fuero Nuevo de Navarra*. **SEXTO.-** Se alega infracción del *art. 618 del CC*. **SEXTO .-** (sic) Se alega infracción de los *arts. 632 CC y 26 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1998 de 25 de junio*. **SEPTIMO.-** Infracción del *art. 464 CC* en relación con los *arts. 34 y 26 de la Ley del Patrimonio Histórico Español* .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 2 de febrero de 2.005, se tuvo por interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones ante esta Sala, comparecen, como parte recurrente, Dª. Azucena , representada por el Procurador D. Alfonso de Murga y Florido; como parte recurrida, comparece la ADMINISTRADORA GENERAL DE PATRIMONIOS, representada por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 4 de marzo de 2.008 , se acordó admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Dª. Azucena contra la Sentencia dictada de fecha 17 de diciembre de 2.004 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena.

SEPTIMO.- Dado traslado, el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco Martínez Ercilla, en representación de la Administradora General de Patrimonios S.A. (AGEPASA), presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de junio de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre la existencia o no de una pluralidad negocial de carácter fiduciario -fiducia "cum amico"- . Se reclama una cantidad de dinero como devolución de un préstamo e intereses suscitándose la controversia en torno a si el contrato de mutuo fue simulado por pertenecer el dinero al padre de la aparente prestamista, socio único de la entidad aparente prestataria, al proceder el bien fungible controvertido de la venta de un cuadro que si bien fue puesto a nombre de la hija en el inventario administrativo, sin embargo se trataba de una titularidad meramente formal porque nunca dejó de pertenecer al padre la titularidad real, obedeciendo la situación creada a la oportunidad por el titular, por motivos aquí y ahora irrelevantes, de dispersar ciertos bienes de su patrimonio entre los hijos, sin ánimo de atribución definitiva.

Por Dña. Azucena se dedujo *demanda* contra la entidad Administradora General de Patrimonios, S.A. (AGEPASA) en la que solicita la condena de la demandada a pagar a la actora la suma adeudada con sus intereses contractuales y moratorios que asciende a la cantidad de 1.545.471,09 euros a la presentación de la demanda, y para ser liquidados conforme al tipo de interés legal los moratorios que se produzcan durante la sustanciación del proceso y, en su caso, tras negarse a pagar la demandada, los de mora procesal tras dictarse la sentencia. La demanda se funda, en síntesis, en los hechos siguientes: a) que era propietaria del cuadro "San Pablo" del pintor El Greco, el cuadro se inventarió a su nombre en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español, el cual vendió a través de la Casa de ventas Christies Inc. en el año 2000 por la suma de 1.411.066,54 euros (equivalente a 234.781.717 de pesetas); y cuyo dinero se ingresó en una cuenta titularidad de la actora; b) la demandante concertó con la entidad Agepasa, sociedad unipersonal del padre de la misma Dn. Alberto , un contrato de préstamo por importe de 235.000.000 pts. (1.412.378,45 euros), cuya suma fue transferida de la cuenta de la actora a la de Agepasa, y que ésta debía devolver el 30 de marzo de 2001; y, c) la prestataria ha incumplido la obligación de pagar intereses y se niega a devolver el dinero, por lo que se formula la reclamación judicial por la total suma adeudada que asciende a 1.545.471,09 euros.

En el escrito de contestación de AGEPASA se hace constar que la actora nunca fue propietaria, ni siquiera poseedora del cuadro, y que la puesta a su nombre en el registro administrativo obedeció, por un lado, a la exigencia de formular la declaración de los bienes de interés histórico artístico en virtud de la *Ley 16/1985, de 25 de junio* , y la existencia, por otro lado, de intentos de extorsión y amenazas de una banda terrorista para el propietario coleccionista de obras de arte Dn. Alberto , y que fue éste el que siempre tuvo a su disposición el cuadro y decidió venderlo y convino todas las condiciones de la venta, y se añade que no hubo ningún préstamo, sino que lo que hizo la actora fue integrar el dinero en el patrimonio familiar. Por todo ello, como la actora no es la propietaria del dinero entregado a AGEPASA, ésta no tiene la obligación de restituirlo a aquélla.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 46 de Madrid el 29 de enero de 2003 , en los autos de procedimiento ordinario núm. 264 de 2002, desestima la demanda. La "ratio decidendi" se fundamenta, por un lado, en que la actora no era propietaria del cuadro, pues no se probó la existencia de la atribución gratuita, ni del "animus donandi" de la hipotética donación alegada por la demandante al responder al interrogatorio de parte, pues en la demanda no mencionó la donación, y, por otro lado, en que la situación producida respondió a la necesidad (por parte del Sr. Alberto) de dispersar el patrimonio por la amenaza terrorista.

La Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 17 de diciembre de 2004 , en el Rollo núm. 440 de 2003, desestima el recurso de apelación y confirma la resolución del Juzgado. La "ratio decidendi" se articula, en síntesis, en los argumentos de que el dueño del cuadro del litigio era el Sr. Alberto , que no hubo acto traslativo de dominio - por donación u otro título- del padre a la hija, por lo que aquél nunca dejó de ser dueño hasta la venta cuyo precio se utilizó para un préstamo inexistente, habiéndose configurado un negocio jurídico fiduciario entre el padre y la hija, figura reconocida en la doctrina y en la jurisprudencia (SS. 18 de septiembre y 31 de octubre 2003) que implica un apariencia en la que subyace otro contrato que es perfectamente válido entre los otorgantes y, en cambio, frente a terceros, prevalece el contrato aparente sin actúan de buena fe, y explicándose la intervención de AGEPASA por la pertenencia a la única titularidad del Sr. Alberto .

Por Dña. Azucena se interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 4 de marzo de 2008 .

SEGUNDO.- De la relación histórica del proceso, y su valoración jurídica por la sentencia recurrida (por lo demás, sustancialmente coincidente con la de primera instancia), se deduce que la suma de dinero que se reclama en la demanda no pertenece al patrimonio familiar del Sr. Alberto , por lo que carece de legitimación material, y por lo tanto de acción para pedir se le abone la cantidad que pretende.

Es cierto que una visualización externa de la documental aportada con la demanda crea otra apariencia jurídica. El dinero reclamado procede de la venta de un cuadro (habiéndose producido una subrogación real de "pretium in locum rei"), el cuadro vendido se hallaba inventariado en el Registro administrativo a nombre de Dña. Azucena , el dinero del precio de la venta se ingresó en una cuenta bancaria de titularidad de la misma, y se documentó privadamente un préstamo en el que dicho numerario se transfirió en concepto de préstamo a AGEPASA. Sin embargo, todo ello (y los datos fácticos valorados al respecto por la resolución recurrida son claramente evidenciadores) no fue más que un entramado jurídico determinado por la necesidad de formular la declaración administrativa de ciertos bienes de valor artístico y de dispersarlos entre los hijos por parte del Sr. Alberto , de modo que, con las apariencias expresadas

-simuladas y, por ende, carentes de existencia jurídica-, se trata disimular - ocultar- la realidad de que el Sr. Alberto era, seguía siendo, el dueño verdadero de los bienes, y solo confiaba -fiducia- a la hija la titularidad formal, situación jurídica que, si bien puede producir efectos reales respecto de terceros de buena fe, sin embargo no altera la verdaderamente existente entre las partes que intervienen en el negocio fiduciario -de fiducia "cum amico"-; sin que obste la pluralidad negocial producida, pues los diversos actos jurídicos se hallan plenamente trabados entre sí y enderezados a un único fin -mantenimiento del valor patrimonial integrado dentro del patrimonio familiar-.

Para desvirtuar la conclusión expuesta se han formulado por la parte actora los recursos extraordinarios, cuyos motivos se examinan seguidamente comenzando por el de infracción procesal, y, caso de desestimarse, continuar con el de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL

TERCERO.- En el *motivo primero* del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia al amparo del *art. 469.1.4º LEC* lesión del derecho garantizado en el *art. 24 CE* por admitirse la excepción (procesal) de quien no es parte (Dn. Alberto).

El motivo se *desestima* porque la resolución recurrida con meridiana claridad establece: a) que el Sr. Alberto era el dueño del cuadro, y nunca dejó de serlo, y, consecuentemente, por subrogación real, también del dinero; b) que no hubo donación (del cuadro, ni del dinero) a su hija, la actora-recurrente; c) que no existió el préstamo (en el fundamento tercero inciso final se alude al préstamo como "inexistente", y en el fundamento quinto se hace referencia a que el negocio jurídico "se disfrazó de un contrato de préstamo"), pues no cabe confundir la apariencia simulada con la realidad jurídica; y, d) que el Sr. Alberto es el único titular de AGEPASA.

De lo expuesto se deduce que la actora no es propietaria del dinero litigioso, y ello impide que la entidad AGEPASA pueda ser condenada a abonarle la suma reclamada.

Por otra parte, el motivo también carece de fundamento porque en nada han resultado afectados los derechos de contradicción y defensa de la parte actora, por lo que, como motivación reforzada, debe también resaltarse que no hay vulneración alguna del *art. 24 CE*.

CUARTO.- En el *motivo segundo* al amparo del *art. 469.1.3º LEC* se alega lesión del derecho garantizado en el *art. 24 CE*, por no respetarse las reglas de la presunción judicial del *art. 386.2 LEC*.

El motivo se *desestima* por las razones siguientes:

a) Una hipotética infracción del *art. 24 CE debería incardinarse en el núm. 4º del art. 469.1*; y aunque también se alega que se ha negado la posibilidad probatoria de la demandante porque ante una posible presunción judicial el *art. 386.2 LEC* impone que ha de darse a la parte a quien perjudica la posibilidad de defenderse, tal apreciación no resulta aceptable en el caso porque en absoluto se ha negado a la parte la práctica de la prueba en contrario a que alude el *precepto con remisión al apartado 2 del artículo 385*, y, además de que no consta la queja o protesta en su momento que exige el *art. 469.2 LEC*, nada obsta a que las presunciones judiciales -"hominis" o de hecho- puedan surgir espontáneamente en el curso de la formación del juicio jurisdiccional, sin requerir una previa actividad procedimental ni una sujeción específica a contradicción.

Aparte de ello, debe señalarse: a) que quien introduce la existencia de una supuesta donación en el proceso es la parte actora (en el interrogatorio de partes); b) que, con independencia de que la carga de la prueba de un "animus donandi" - transmisión gratuita- corresponde a quien lo alega, en cualquier caso, lo que la resolución recurrida dice es que de la donación "no hay la más mínima constancia en autos"; c) que la apreciación de un negocio jurídico fiduciario entre el Sr. Alberto y su hija se deduce por el juzgador de segunda instancia de una serie de datos muy significativos; d) no cabe confundir las presunciones en las que la inferencia -enlace preciso y directo- debe establecerse entre hechos, con las conclusiones jurídicas deducidas de los hechos; y, e) la inclusión del bien en el Registro administrativo a nombre de la Sra. Azucena no permite fundar una atribución, ni presunción, de titularidad dominical, ni constituye objeción jurídica a la apreciación del negocio fiduciario - titularidad meramente formal-.

QUINTO.- En el *motivo tercero* se acumulan tres submotivos -falta de motivación, inversión de la carga de la prueba e incongruencia-. Todos ellos carecen de consistencia. La sentencia recurrida argumenta con coherencia formal, fundamento jurídico y suficiencia explicativa la "ratio decidendi" -raíz causal del fallo-,

sin que sea necesario dar respuesta a todas las alegaciones no sustanciales de la parte, tanto más que, como sucede en el caso, resultan estériles dada la conclusión sentada de existencia de un negocio fiduciario, cuya apreciación se basa en sólidas razones que se comparten, y no resultan desvirtuadas por las expuestas de contrario por la actora-recurrente. Por otro lado debe señalarse que no se acoge por la resolución recurrida una excepción personalísima de un tercero. El que la sentencia recurrida estime, con acierto, que el dinero pertenece al Sr. Alberto y no a la actora, sirve de fundamento para justificar que no hubo préstamo, que la Sra. Azucena no era prestamista, ni es propietaria del dinero, por lo que carece de título para reclamarlo, y ello puede ser hecho valer tanto por el Sr. Alberto, como por AGEPASA, tanto más teniendo en cuenta las características de esta entidad, de carácter patrimonial y con un único propietario, el antes mencionado padre de la actora. Consecuentemente decaen los submotivos de falta de motivación y de incongruencia. Y por lo que respecta al tercer submotivo en el que se acusa inversión de la carga de la prueba, mal se puede producir ésta, cuando resulta incuestionable conforme al *art. 217.2 LEC* que la prueba de la existencia de una donación y del dominio incumbe a quien las afirma, y sin que sea operativa la doctrina relativa al "onus probandi" cuando la resolución judicial declara probada la pertenencia del dominio, como sucede en el caso, al Sr. Alberto, para cuya apreciación, por lo demás, se toman en cuenta una serie de datos singularmente evidenciadores al respecto.

SEXTO.- Desestimados todos los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal debe declararse no haber lugar al mismo, imponer las costas causadas a la parte recurrente (*art. 398.1 en relación con el 394.1 LEC*), y pasar a examinar seguidamente el recurso de casación de conformidad con la *Disposición Final 16ª.1, regla 6ª LEC*.

RECURSO DE CASACIÓN

SEPTIMO.- En el *motivo primero* se denuncia la infracción de los *artículos 1254 y 1753 del Código Civil*, y *312 y 313 del Código de Comercio*, que son inaplicados, porque tras admitirse la existencia real de un contrato de préstamo se niegan sus efectos a la actora.

Con independencia de que el préstamo no sería mercantil, lo que sin embargo resulta irrelevante, el motivo se *desestima* porque incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión o petición de principio. La sentencia recurrida no reconoce la existencia de un préstamo. Se refiere al tema hablando de préstamo inexistente -es lógico, si es simulado es inexistente- y de disfraz de contrato de préstamo -es razonable, si es una mera apariencia o trata de disimular otra realidad jurídica no pasa de ser algo irreal -.

OCTAVO.- En el *motivo segundo* se aduce infracción de los *arts. 1257 CC y 128 LSRL y 311 LSA* al introducirse un tercero en el negocio jurídico de préstamo para calificarlo como una suerte de "negocio jurídico complejo".

El motivo se *desestima* porque hace repetidamente supuesto de la cuestión: a) al volver a discutir el dominio del cuadro por el Sr. Alberto (se afirma que "la Sala lo presume sin amparo en ningún título incurriendo en una petición de principio", con lo que se desconoce la valoración probatoria efectuada en el fundamento cuarto de la resolución recurrida, y la propia manifestación en el interrogatorio de la actora que afirmó la existencia de una donación, si bien no probó la adquisición a título gratuito); b) al partir de la existencia de un préstamo que la resolución impugnada rechaza, por ser mera apariencia; y, c) por desconocer que no hay ningún problema de tercero, sino de carencia de acción de la actora para reclamar un dinero, que no es suyo, y con base en un préstamo, inexistente.

Por lo demás, la previsión normativa del *art. 128.1 LSRL* por remisión del *art. 311 LSA* es ajena a esta controversia, pues resulta irrelevante para la demandante la relación entre Dn. Alberto y Agepasa, pues aquel como titular real del dinero por subrogación real por la venta del cuadro podía disponer del mismo como estimara oportuno, y así lo razona adecuadamente el fundamento quinto de la Sentencia de la Audiencia.

NOVENO.- En el *motivo tercero* se alega infracción por inaplicación del *art. 86 del Código de Comercio*.

El motivo se *desestima* porque vuelve a hacer supuesto de la cuestión desconociendo que el dinero procede de la venta del cuadro y que pertenece al titular del dominio del cuadro por aplicación del principio de subrogación real -"pretium succedit in locum rei"-, y asimismo vuelve a olvidar que no hubo préstamo, y que la titularidad formal de la Sra. Azucena cede ante la titularidad real del Sr. Alberto.

DECIMO.- En el *motivo cuarto* se acusa infracción del *art. 1276 CC* y de la doctrina jurisprudencial del negocio fiduciario.

El motivo se *desestima* porque vuelve a insistir en apreciaciones jurídicas ya desvirtuadas -falta de acreditamiento del dominio del cuadro por el Sr. Alberto ; existencia de donación; y existencia de un préstamo mercantil-, y además parece desconocer la estructura del negocio fiduciario o fiducia "cum amico" y singularmente que no hay transmisión del dominio por el fiduciante al fiduciario, sino sólo de una titularidad formal -"fiduciaria"-.

Ciertamente en el caso nos encontramos ante una "fiducia cum amico" cuyo precedente histórico se halla en las Instituciones de Gayo (II, 60, "sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint") y cuya posibilidad y validez, salvo finalidad fraudulenta, ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Sala (entre las más recientes Sentencias cabe citar las de 15 de marzo de 2000; 5 de marzo y 16 de julio de 2001; 17 de septiembre de 2002; 10 y 13 de febrero y 31 de octubre de 2003; 30 de marzo de 2004; 23 de junio y 27 de julio de 2006 y 7 de mayo de 2007). En esta modalidad de fiducia el fiduciario no ostenta la titularidad real pues no es un auténtico dueño, teniendo solo una titularidad formal, sin perjuicio del juego del principio de la apariencia jurídica. El dominio sigue perteneciendo al fiduciante en cuyo interés se configura el mecanismo jurídico, lo que acentúa la nota de la confianza.

UNDECIMO.- En el *motivo quinto* se alega infracción de los *arts. 14.6 CC y ley 16 del Fuero Nuevo de Navarra* . En el cuerpo del motivo se alega que «se invoca este motivo "ad cautelam", exclusivamente para el caso de que la sentencia impugnada asuma implícitamente la argumentación que lleva a esa conclusión de la sentencia de primera instancia». El motivo parece que se refiere a la reflexión de la resolución del Juzgado de 1ª Instancia sobre la hipotética revocabilidad de la donación *ex ley 161 b)* del F.N. de Navarra. Como tal apreciación no se recoge en la sentencia de apelación -que simplemente niega la existencia de la donación-, y ésta es la resolución recurrida en casación, *el motivo decae*.

DUODECIMO.- En el *motivo sexto* se alega infracción del *art. 618 CC* .

El motivo se *desestima* por las razones siguientes:

a) Esta Sala viene declarando que no puede servir de fundamento a un motivo de casación la infracción de un precepto genérico, cuando se plantea la violación en el ámbito de su genericidad. Aplicando la doctrina al caso, podría haber infracción del precepto si la sentencia recurrida hubiera negado que el acto por el cual una persona transmite gratuitamente una cosa a otra, que la acepta, no es una donación, pero sucede que la sentencia recurrida no reconoce la existencia de esta operación (contrato según criterio dominante), sino únicamente de una titularidad formal -"puesta a nombre meramente aparente, sin alterar la situación real"-; b) La existencia de la donación, más concretamente de los elementos que permiten calificar la relación como de donación, es un tema de prueba cuya carga incumbe a la parte que la sostiene (SS. 24 junio 1988, 10 julio 1992, 11 feb. 2005 , entre otras), sin que quepa aceptar el planteamiento de la recurrente en orden a que "se le exige acreditar la excepción de la parte contraria, es decir que se le pide la prueba del hecho impeditivo, [consistente en] la inexistencia del "animus donandi", pues tal argumentación distorsiona las posiciones procesales, pues fue dicha parte quien alegó la existencia de la donación, y conculca el sistema del "onus probandi" pues el "animus donandi" -o atribución por causa de mera liberalidad- no se presume, y es evidente que el efecto jurídico favorable de la existencia del supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se invoca se produciría para la actora-recurrente por lo que es a ella a quien la incumbe la carga de la prueba correspondiente; y, c) la constancia de la titularidad en el registro administrativo no crea presunción de donación, máxime al quedar acreditada la existencia de un negocio fiduciario que explica el porqué el padre llevó a cabo tal registro a nombre (formal) de la hija.

DECIMOTERCERO.- En el *motivo sexto* , que completamos con la partícula *bis* porque en el escrito de recurso se repite el ordinal, se denuncia infracción de los *artículos 632 CC y 26 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio* .

El motivo se *desestima* porque hace supuesto de la cuestión en cuanto a la existencia de la donación, ya que la pluralidad de operaciones que constatan una titularidad de Dña. Azucena responden no a una atribución de la titularidad del cuadro por un acto de mera liberalidad de su padre, sino únicamente a una titularidad solo formal, de modo que su progenitor en ningún momento se desapoderó del dominio del cuadro, porque ni lo transmitió, ni reconoció la propiedad a la hija, hasta el punto de que fue él el que gestionó en exclusiva la venta, y sus condiciones, con la casa de subastas, como se razona con meridiana claridad en la sentencia recurrida. Y por lo que respecta al registro administrativo, el Inventario General sólo da fe de los actos consignados a los efectos de la propia *Ley 16/1985 (art. 24.5 del RD 111/1986, de 10 de enero* , de desarrollo parcial de la Ley) por lo que no crea efectos civiles, sin perjuicio de que pueda reforzar la existencia de buena fe de terceros que desconocen la fiducia, y actúan en la creencia fundada de que la

titularidad es real, y no meramente formal.

DECIMOCUARTO.- En el *motivo séptimo* se alega infracción de la *regla del art. 464 CC* en relación con los *arts. 34 y 26 de la Ley del Patrimonio Histórico Español*.

El motivo se *desestima*, porque, aparte de tratarse de una cuestión nueva o cuando menos "per saltum" -ambas vedadas en casación -, y que es contradictoria con la postura mantenida en el pleito (existencia de una donación del cuadro), en cualquier caso, ni consta el soporte fáctico (que esta Sala no puede integrar por no tratarse de hechos meramente accesorios o complementarios) de haberse cumplido personalmente por la Sra. Azucena las obligaciones o deberes a que se refiere la *Ley 16/1985*, ni la misma ha tenido nunca la posesión del cuadro, ni, en definitiva, habida cuenta que solo hubo una transmisión de la titularidad formal, como se ha declarado probado en la instancia y deviene incólume en casación, resulta posible una de "adquisición a non domino" del *art. 464 CC* faltando la buena fe, que es elemento consustancial para la operatividad de la norma.

DECIMOQUINTO.- La desestimación de los motivos del recurso de casación conlleva la de éste y la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el mismo.

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

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Dña. Azucena contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 17 de diciembre de 2004, en el Rollo núm. 440 de 2003, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en ambos recursos. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Jose Almagro Nosete.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, 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 Secretario de la misma, certifico.