

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20979 *Resolución de 30 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Oropesa del Mar n.º 1 a inscribir una escritura de reconocimiento de dominio.*

En el recurso interpuesto por don Luis Alberto Lorente Villar, notario de Algemesí, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Oropesa del Mar número 1, doña Paula Escrivá Giner, a inscribir una escritura de reconocimiento de dominio.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de junio de 2021 por el notario de Algemesí, don Luis Alberto Lorente Villar, con el número 779 de protocolo, la titular registral de la finca registral número 5.148 de Torreblanca, manifestó la existencia de un pacto fiduciario, hasta ahora no revelado, en cuya virtud reconocía determinados porcentajes del dominio a favor de sus hermanos y su cuñada. En la citada escritura se indicaba:

«II.–Que pese a que doña J. M. P. figura en el Registro de la Propiedad como titular y adquirente de toda esta finca, lo bien cierto es que la misma la adquirió y realizó la edificación en la proporción que se dirá, como mandataria de los otros comparecientes, quienes le facilitaron los fondos precisos, según en detalle que se dirá: (...) Esto es, doña J. M. P. ha sido titular fiduciaria –en la modalidad de “fiducia cum amico”–, puesto que en los títulos invocados actuaba en nombre propio, pero, en parte, en interés ajeno, conforme admite el artículo 1717 del Código Civil (...) Otorgan (...) Primero.–Doña J. M. P., reconoce el dominio sobre la finca descrita en favor de los demás comparecientes, y en la siguiente proporción (...).»

Es de significar que la fiduciaria, tras el reconocimiento, conservaba un porcentaje dominical del 27,78% de la reseñada finca.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Oropesa del Mar número 1, fue objeto de la siguiente nota calificación:

«Hechos:

Habiéndose presentado en esta oficina para su despacho el documento con los siguientes datos: Fecha autorización: 25/06/2021.

Lugar: Algemesí.

Notario: Luis Alberto Lorente Villar.

Número de protocolo: 779/2021.

Presentado el: veinticinco de junio del año dos mil veintiuno.

Asiento: 969.

Diario: 35.

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 Ley Hipotecaria “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la

capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivo contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

Y 98 del Reglamento Hipotecario, cuyo tenor literal es el siguiente: “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según La Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Se considera no inscribible lo relacionado a continuación en base a los siguientes:

Argumentos y fundamentos de Derecho:

Se presenta escritura de reconocimiento de dominio, por la que la titular registral del pleno dominio de la finca de Torreblanca 5148 desde el año 1986, manifiesta la existencia de un pacto fiduciario hasta ahora no revelado en virtud del cual reconoce el dominio a favor de sus hermanos y su cuñada.

De la escritura resulta que dichas señoras [sic] efectuaron unas aportaciones para la adquisición de la finca en efectivo metálico mediante diversas entregas sin que se justifiquen.

Siendo que además en el año 1987 doña J. M. declaro una obra manifestando que la abonó “con metálico de su propiedad” y como propietaria única de la finca la hipotecó ese mismo año según se refleja en el historial de la finca.

Defecto.—La manifestación de que existía una relación de representación que hasta ahora ha permanecido reservada no es suficiente para entender acreditada la causa de la transmisión. (art 1276 CC y 18 LH). No se entiende justificada la existencia real de la representación alegada.

De la RDGSJYFP de 19 de febrero de 2020 resulta que la mera declaración de las partes dirigida a reconocer la titularidad del “dominus” no es suficiente, sino que esa declaración debe estar suficientemente justificada, a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa; debiendo atenderse a cada supuesto fáctico. La causalización quedará facilitada cuando se pueda demostrar la previa constitución de la relación representativa mediante la escritura previa en que se atribuyeron al gestor las facultades de representación.

Del fundamento 5 resulta “...siempre que esa declaración vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar que, atendidas las circunstancias, ha quedado suficientemente evidenciada la relación de representación, lo que obliga necesariamente a atender a las circunstancias de cada caso”.

De hecho, el supuesto de hecho de la resolución citada parte de que FD 5 I.F. “además de la relación de parentesco que existe entre los compradores y otorgantes de la escritura de reconocimiento, debe tenerse en cuenta la declaración de que el precio y todos los gastos e impuestos de la compraventa se pagaron por la persona favorecida con el reconocimiento de dominio.

Por todo ello, en aplicación de los art. 19-bis y 322 de la Ley Hipotecaria, acuerdo suspender la inscripción del documento.

La presente calificación lleva consigo la prórroga del asiento de presentación de conformidad con lo que dispone el art. 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta decisión (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Paula Escrivá Giner registrador/a de Registro Propiedad de Oropesa de Mar (Orpesa) 1 a día dieciocho de agosto del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Alberto Lorente Villar, notario de Algemesí, interpuso recurso el día 10 de septiembre de 2021 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Consideraciones previas: Con el respeto debido a la compañera registradora, no podemos dejar de criticar, como se ha hecho en otros recursos interpuestos por esta parte, la parquedad de los fundamentos jurídicos en que se basa la calificación negativa.

Los otorgantes son ciudadanos que solicitan se les aplique el derecho al que son acreedores constitucionalmente a la seguridad jurídica. Todos estamos, en un estado de derecho moderno, al servicio de esos ciudadanos; siendo esto así, cuando se le niega temporal o definitivamente su derecho a esos ciudadanos, fundamentar la negativa con argumentos tan escasos e inconsistentes no deja de ser, cuanto menos, una desconsideración al administrado, al ciudadano.

En el supuesto, la compañera Registradora en su fundamentación se limita a citar el art. 1276 CC, el art. 18 LH, y una resolución de ese Centro Directivo de 19 de febrero de 2020, todo lo cual nos suscita los siguientes comentarios con exclusivo espíritu de defensa:

- No se explica la razón de la cita de un artículo tan genérico como el art. 18 LH.
- La cita del art. 1276 CC sobre la expresión de una causa falsa en los contratos (difícil de detectar en el estrecho margen de la calificación registral) y su consecuente nulidad determinaría, a nuestro juicio, no la suspensión sino la denegación de la inscripción. Por otro lado, presuponer una causa falsa sin ningún apoyo argumental, ni mucho menos probatorio, vulnera el principio de presunción de la buena fe.
- Y con respecto a la resolución de 19 de febrero de 2020, o no está bien extractada, o no está bien entendida. Es contradictorio señalar que la causalización quedará facilitada demostrando la previa constitución de la relación representativa mediante la escritura previa, y luego indicar, al parecer, que basta la declaración siempre que vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar que atendidas las circunstancias...

Además, el hecho de reconocer que necesariamente se debe atender a las circunstancias de cada caso, y luego añadir, como circunstancias favorables “la relación de parentesco...” y “la declaración de que el precio... se pagaron por la persona favorecida con el reconocimiento de dominio” son argumentos que juegan en favor de este recurso.

Fundamentos de Derecho: Entrando ya en el fondo del tema, queda definido con claridad el defecto que opone la señora registradora “La manifestación de que existía una relación de representación que hasta ahora ha permanecido reservada no es suficiente para entender acreditada la causa de la transmisión... No se entiende justificada la existencia real de la representación alegada”.

La figura del reconocimiento del dominio carece en nuestro ordenamiento de regulación positiva (al margen de disposiciones de índole fiscal) y es de construcción/configuración doctrinal y jurisprudencial, vías que han venido reconociendo su plena admisibilidad y licitud en nuestro derecho lo que, subrayamos, no pone en duda la calificación recurrida.

Concretando el problema: ¿Tiene el reconocimiento de dominio virtualidad traslativa? Sí, siempre que se efectúe con expresión de causa. Reconocer el dominio de una finca en favor de una persona, sin más, no puede tener esa virtualidad en un sistema causalista como es el nuestro; pero reconocer que el titular registral adquirió como titular fiduciario (en parte en nuestro caso), siendo también verdaderos propietarios o más exactamente copropietarios otras personas en una fiducia “cum amico” entendemos que causaliza suficientemente el reconocimiento de dominio.

En nuestro supuesto la titular registral reconoce, paladinamente, que adquirió en parte como fiduciaria, siendo también verdaderos propietarios otras personas que no

intervinieron en las escrituras citadas en el apartado título de la escritura cuya inscripción se suspende.

La entonces DGRN en resolución del 13 de junio de 2018 (BOE n.º 153/2018), repasando su doctrina que exponemos de una forma resumida en aras del principio de economía procesal, nos enseña:

a) El reconocimiento del dominio ha sido otorgado por las únicas partes que deben hacerlo en tanto que por ellas se reconoce un pacto de fiducia.

En el caso que se nos plantea la titular registral, sin paliativos reconoce, y así lo hacen y aceptan los demás comparecientes, que es una titular fiduciaria, en la modalidad "fiducia cum amico" puesto que en los títulos invocados actuaba en nombre propio, pero, en parte, en interés ajeno como admite el art. 1717 CC.

b) La escritura que motiva este recurso no es, en puridad, una rectificación o modificación de ningún título previo por la clave razón de que ese título, o mejor, títulos previos, y la relación contractual establecida no se modifica, pues se trata de una pura y simple adecuación de la titularidad formal a la realidad, finalidad absolutamente deseable e incentivada por el Ordenamiento Jurídico español.

Nuestra escritura exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada y ello determina que no nos encontremos ante un título carente de causa. Esa representación indirecta subyacente, que ahora aflora no precisa ser acreditada de otra forma que no sea por el reconocimiento del pacto fiduciario en los términos que constan en la escritura.

Debemos traer a colación también la fundamental resolución de 20 de julio de 2018 (BOE n.º 190/2018) en la cual también la señora Registradora entendía que la mera manifestación no puede entenderse como causa del negocio. A ello dicha resolución viene a señalar:

La posibilidad de actuación de una persona en propio nombre, pero en interés ajeno, está reconocida en el ya citado art. 1717 CC y también en otros preceptos del mismo cuerpo legal (arts. 431, 439, 463, 1698 y 1725) y de otros como el CCom (arts. 245, 246 y 287). La sustancia representativa de la actuación del representante (fiduciario), no se desvirtúa por el hecho de que actúe en nombre propio, porque siempre y al final tendrá por causa el encargo previo, de manera que sin este último el negocio representativo nunca habría tenido lugar; queda así superada la tesis clásica en la materia por su alejamiento en la realidad y por la injusticia que conlleva el reconocimiento de la propiedad en el gestor.

Admitida la adquisición inmediata por el dominus, el siguiente problema viene dado por añadidura ¿cómo acreditar esa titularidad? En principio como sostiene la Registradora calificante la mera declaración de las partes no es suficiente si no está suficientemente justificada, sin embargo, la resolución en la que nos apoyamos dice: "Lo que no resulta dudoso es la admisibilidad de una declaración de las partes dirigida a suplir la falta de acreditación previa de la representación o, incluso, a completar la falta de poder de representación del actuante... Siempre que esa declaración vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar que atendidas las mismas ha quedado suficientemente evidenciada la relación de representación, lo que obliga necesariamente a atender a las circunstancias de cada caso (...)"

Y, en nuestro supuesto, al igual que en el de la citada resolución donde se ganó el recurso, existe una relación de parentesco entre las partes, se declara que a la mandataria se le facilitaron los fondos precisos. Esta última declaración tiene carácter de confesión, con los efectos probatorios que derivan de su inclusión en un documento público y la presunción general del art. 1277 CC que reserva a los tribunales de justicia en última instancia el control de la licitud de la causa.

Todo lo dicho, aunque no se alegue en la nota de calificación como defecto, no queda desvirtuado por la necesidad de proteger a los terceros de buena fe que confiaron en la situación de titularidad formal. Tampoco se ha alegado ni se presume simulación alguna.

Reiteramos, como dice la escritura calificada, que la representación indirecta queda acreditada conforme a la doctrina expuesta, por el reconocimiento del pacto fiduciario, que suple la falta de una acreditación previa de la representación.

Ya Federico de Castro, en su clásica y emblemática obra “El Negocio Jurídico” indica, refiriéndose al negocio fiduciario que: “La prueba será fácil, si de unas contradecaraciones o de unas declaraciones complementarias, resulta el carácter fiduciario de la enajenación hecha. Su eficacia es evidente, dada la libertad que para la prueba deja el derecho español... La mayoría de las veces, por falta de documento (...) en el que conste, habrá que atenerse a la existencia de un pacto verbal”. Añadiendo más adelante como ya indicábamos con la cita de la resolución “se atiende para ello a la conducta de las partes y a sus circunstancias personales, familiares y económicas”.

Desde un punto de vista registral concluiremos: En nuestro supuesto la escritura de reconocimiento de dominio no recoge una transmisión sin causa, sino que los otorgantes pretenden concluir y extraer todos los efectos de la relación representativa. La transmisión y su causa se recogen en el título previo y ahora solo se pretende hacerlos “concordar con la realidad”. El reconocimiento de dominio no es en nuestro caso un título sin causa, lo que hace, insistimos, es exteriorizar la relación de representación que permanecía oculta o reservada hasta ahora, haciendo coincidir la titularidad formal con la real –cfr. Art. 40.d) LH–.

Como concluye la básica resolución de 20 de julio de 2018 “a la hora de restablecer la correspondencia entre la realidad y el registro, no sería razonable que los mismos interesados hubieren de litigar para obtener por sentencia lo mismo que voluntariamente ya han otorgado en escritura de reconocimiento”.

Para finalizar y desde la perspectiva del Tribunal Supremo, no podemos obviar su reconocimiento de la validez y eficacia de la fiducia “cum amico” que es la que nos ocupa, en numerosas sentencias, así 4 de octubre de 2011, 28 de marzo de 2012 y, especialmente por su interés la de 17 de mayo de 2011 donde se determina por el Alto Tribunal que en estas situaciones es –cosa que no se ha puesto tampoco como defecto– no cabe acudir a la doctrina de los actos propios del fiduciante para sostener que de los mismos se desprende la efectiva titularidad del fiduciario (también en este sentido la STS de 23 de junio de 2006).

En virtud de todo lo dicho,

Solicita

Se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto el recurso frente a la calificación dicha en tiempo y forma, procediendo, previos los trámites legalmente establecidos, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación en cuanto al defecto impugnado».

IV

Mediante escrito, de fecha 13 de septiembre de 2021, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1257, 1259, 1274 a 1277 y 1717 del Código Civil; 1, 2, 3, 20, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1900, 10 de julio de 1946, 17 de diciembre de 1959, 22 de noviembre de 1965, 2 de noviembre de 1970, 16 de mayo de 1983, 25 de febrero de 1994, 19 de junio de 1997, 18 de enero de 2000, 31 de octubre de 2003, 2 de abril de 2012 y 30 de mayo y 10 de junio de 2016; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1958, 30 de junio de 1987, 18 de octubre de 1989, 19 de enero de 1994, 15 de abril de 1999, 10 de marzo y 2 de septiembre de 2004, 6 de julio de 2006, 7 de marzo y 21 de marzo de 2015 y 13 de junio y 20 y 25 de julio de 2018; las

Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero y 12 de junio de 2020, y, respecto de la motivación de la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 27 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de febrero y 25 de octubre de 2021.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

– Mediante la escritura cuya calificación es impugnada, autorizada por el notario ahora recurrente el día 25 de junio de 2021, la titular registral de determinada finca manifestó la existencia de un pacto fiduciario, hasta ahora no revelado, en cuya virtud reconocía determinados porcentajes del dominio a favor de sus hermanos y su cuñada. En la citada escritura se indica: «II.–Que pese a que doña J. M. P. figura en el Registro de la Propiedad como titular y adquirente de toda esta finca, lo bien cierto es que la misma la adquirió y realizó la edificación en la proporción que se dirá, como mandataria de los otros comparecientes, quienes le facilitaron los fondos precisos, según en detalle que se dirá: (...) Esto es, doña J. M. P. ha sido titular fiduciaria –en la modalidad de “fiducia cum amico”–, puesto que en los títulos invocados actuaba en nombre propio, pero, en parte, en interés ajeno, conforme admite el artículo 1717 del Código Civil (...) Otorgan (...) Primero.–Doña J. M. P., reconoce el dominio sobre la finca descrita en favor de los demás comparecientes, y en la siguiente proporción (...)».

La fiduciaria, tras el reconocimiento, conserva un porcentaje dominical del 27,78% de la reseñada finca.

La registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, la manifestación de que existía una relación de representación, que hasta ahora había permanecido reservada, no es suficiente para entender acreditada la causa de la transmisión (artículos 1276 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria); y no estima justificada la existencia real de la representación alegada. Cita en la nota recurrida la Resolución de este Centro Directivo de 19 de febrero de 2020, entendiendo que, con base en la misma, «la mera declaración de las partes dirigida a reconocer la titularidad del “dominus” no es suficiente sino que esa declaración debe estar suficientemente justificada, a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa; debiendo atenderse a cada supuesto fáctico».

El notario recurrente –además de poner de relieve parquedad en la motivación de la calificación recurrida– alega lo siguiente:

– Reconocerse por parte del titular registral en este caso que adquirió como titular fiduciario (en parte), siendo también verdaderos propietarios, o más exactamente copropietarios, otras personas en una fiducia «cum amico», causaliza suficientemente el reconocimiento de dominio.

– Es aplicable la Resolución de este Centro Directivo de 13 de junio de 2018, y el reconocimiento del dominio ha sido otorgado por las únicas partes que deben hacerlo en tanto que por ellas se reconoce un pacto de fiducia, pues la titular registral reconoce paladinamente, y así lo aceptan los demás comparecientes, que es una titular fiduciaria, en la modalidad «fiducia cum amico» puesto que en los títulos invocados actuaba en nombre propio pero, en parte, en interés ajeno como admite el artículo 1717 del Código Civil.

– La escritura cuya calificación motiva el recurso no es, en puridad, una rectificación o modificación de ningún título previo en razón de que ese título, o mejor, títulos previos, y la relación contractual establecida no se modifica, pues se trata de una pura y simple

adecuación de la titularidad formal a la realidad, finalidad absolutamente deseable e incentivada por el ordenamiento jurídico español. La escritura exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada y ello determina que no se trate de un título carente de causa. Y esa representación indirecta subyacente, que ahora aflora, no precisa ser acreditada de otra forma que no sea por el reconocimiento del pacto fiduciario en los términos que constan en la escritura.

– Desde la perspectiva del Tribunal Supremo, no se puede obviar su reconocimiento de la validez y eficacia de la fiducia «cum amico», en numerosas Sentencias; así, las de 4 de octubre de 2011, 28 de marzo de 2012 y, especialmente por su interés la de 17 de mayo de 2011, en que se determina por el Alto Tribunal que en estas situación no cabe acudir a la doctrina de los actos propios del fiduciante para sostener que de los mismos se desprende la efectiva titularidad del fiduciario (también en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2006).

2. Respecto de la alegación del recurrente sobre la parquedad de la nota, debe recordarse, una vez más, la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre, 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 27 de enero de 2020 y 25 de octubre de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En este caso, el recurrente ha podido conocer, siquiera de forma escueta y ciertamente parca, las razones impositivas de la inscripción expresadas por la registradora, y ha podido alegar lo que a su derecho convenga; por ello procede entrar a examinar el fondo del recurso.

3. La cuestión planteada en el presente recurso debe resolverse con el mismo criterio de las Resoluciones de 13 de junio y 20 de julio de 2018, basado en otras dos Resoluciones de 6 de julio de 2006 («Boletín Oficial del Estado» de 24 y 25 de agosto de 2006) y en dos pronunciamientos de la Sala Primera del Tribunal Supremo en

Sentencias de 30 de mayo y 10 de junio de 2016. Deben reiterarse por ello los fundamentos jurídicos de aquellas dos Resoluciones más recientes (transcritas también en la Resolución de 19 de febrero de 2020, sin que, por lo demás, este Centro Directivo pueda compartir la interpretación que de ella se hace en la calificación impugnada):

«2. Para abordar la cuestión planteada en el presente recurso es ineludible tener en cuenta la doctrina de este Centro Directivo expresada en dos Resoluciones de 6 de julio de 2006 (Boletín Oficial del Estado de 24 y 25 de agosto de 2006). Interesa transcribir los términos de la última de ellas, análogos a los de la primera:

“(…) La posibilidad de actuación de una persona en nombre propio pero en interés ajeno queda reconocida expresamente en el artículo 1.717 del Código Civil, precepto central que plantea importantes problemas de interpretación y de aplicación. También se refieren a ella otros preceptos (artículos 431, 439, 463, 1698, 1.725 del Código Civil y 245, 246 y 287 del Código de Comercio). El examen de esta cuestión brinda, además, la ocasión de clarificar la doctrina de este Centro Directivo en relación con esta figura. Incidentalmente, antes de entrar en la materia, sin dejar de reconocer la trascendencia que puede tener la doctrina de la simulación, se considera preferible orillar el estudio de esta última ya que, por su naturaleza, queda reservada al conocimiento de la autoridad judicial en el procedimiento correspondiente.

4. La interpretación del artículo 1.717 del Código Civil ha originado una evolución de la doctrina en la que se detectan esencialmente dos posturas diferentes con efectos muy dispares. Sancionada legalmente la eficacia plena de la relación directa entre el representante indirecto y el tercero, aspecto en el que no se plantean dificultades, el problema fundamental surge a la hora de delimitar los efectos entre el representado y el tercero. Dejando ahora de lado el expreso reconocimiento de efectos directos entre tercero y representado que hace el párrafo segundo in fine del artículo 1.717 del Código Civil, para la tesis clásica, la gestión del representante en nombre propio determinaba que la única vinculación por efecto del negocio celebrado con el tercero era exclusivamente la suya propia y que los únicos efectos que derivaban de la relación de representación eran internos u obligacionales. Consecuentemente, se negaba cualquier tipo de vinculación entre el tercero y el ‘dominus negotii’ y era necesario un acto posterior de transmisión del derecho real o personal a favor del último, que debía cumplir los requisitos exigidos en función de su naturaleza, y al que el representante en su propio nombre estaba sólo obligado por la relación representativa. En la práctica, esta postura equivalía a eliminar el carácter representativo de la actuación del gestor, lo que se confirmaba con la afirmación de que la ‘contemplatio domini’ era requisito esencial de la institución representativa.

Sin embargo, una observación más detenida de la realidad ha permitido, a la doctrina reciente más autorizada, destacar las consecuencias injustas a que conduce este planteamiento. Este punto de vista parte de la atención preferente a la intención real de las partes –recuérdese que la relación que causaliza la representación no tiene que ser exclusivamente de mandato– que se sintetiza en la atribución al gestor de facultades suficientes para la realización de un acto determinado en interés del ‘dominus’. A tal fin, este último habrá dado al gestor las instrucciones precisas para el desempeño de su cometido y, acaso, le habrá provisto de los fondos necesarios, lo que le permitirá exigirle la oportuna rendición de cuentas tras el desempeño de su encargo. Se pone así en evidencia el carácter ajeno que para el gestor tiene el asunto gestionado y, por tanto, la sustancia representativa de su actuación, que no se desvirtúa por el hecho de que se realice en su propio nombre, porque siempre y al final, tendrá por causa el encargo previo, de manera que sin este último el negocio representativo nunca habría tenido lugar. Desde este planteamiento, se critica la tesis clásica no sólo por su alejamiento de la realidad sino también por la injusticia que conlleva el reconocimiento de la propiedad en el gestor y por la incongruencia que supone la calificación como gestor con la condición de adquirente de derecho real. El examen de las consecuencias injustas a que conduce la tesis clásica pone de relieve la impropiedad del planteamiento que implica: al devenir el gestor propietario, no es posible que el ‘dominus’ ejerce frente a él las

acciones que le permiten defender su dominio (acción reivindicatoria, tercería de dominio), y habría que mantener, en todo caso, la validez del acto de disposición realizado por el gestor, sin posibilidad de reclamación contra el tercero, ni siquiera cuando se hubiese hecho patente en forma el carácter ajeno de la actuación del gestor y, consiguientemente, del derecho objeto de disposición (por ejemplo, cuando se ha demostrado fehacientemente que actuaba en ejecución del encargo o que existía una previa provisión de fondos para realizar la adquisición). Desde este planteamiento, la tendencia hoy dominante se muestra partidaria de afirmar que la denominada representación indirecta o mediata es una auténtica forma de representación que, aunque de manera no exactamente coincidente con la representación directa, permite atribuir efectos directos a la actuación del representante, con lo que se define correctamente la posición de cada una de las partes. Dejando a salvo, en todo caso, la vinculación personal que se produce entre gestor y quien contrata con él (artículo 1.257 del Código Civil), y aunque no sea fácil elucidar desde el punto de vista teórico el mecanismo último que justifica que el dominio se transfiera a una persona diferente del contratante, se afirma en este planteamiento que la propiedad pertenece al 'dominus' desde la consumación del contrato, que el gestor no es más que un poseedor en nombre ajeno (artículo 439 y 463 del Código Civil) por lo que no puede llegar a adquirir el dominio por vía de usucapión ordinaria por falta de justo título (artículos 447, 1.941 y 1.952 del Código Civil) y que el 'dominus' puede ejercitar la acción reivindicatoria frente a él. Confirma esta idea el artículo 80 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003 –que recoge la tradición de los derogados artículos 908 y 909.4.º del Código de Comercio de 1885–.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha dudado en atribuir efectos directos para el representado cuando el carácter ajeno de la gestión del representante indirecto ha quedado suficientemente acreditado (Sentencias de 1 de mayo de 1900, 10 de julio de 1.946, 17 de diciembre de 1959, 22 de noviembre de 1965, 2 de noviembre de 1970, 16 de mayo de 1983, 25 de febrero de 1994, 19 de junio de 1997, 18 de enero de 2.000 y 31 de octubre de 2003).

5. Admitida la adquisición inmediata de la propiedad por el 'dominus', el siguiente problema que se presenta se concreta en la forma de acreditación de su titularidad que, de momento, puede quedar reservada u oculta. Es evidente que si la titularidad pertenece al representado ab initio, no es preciso un acto de transferencia a su favor, como entiende la tesis clásica, pues el derecho, según lo dicho, ya le pertenece, por lo que la transmisión, de realizarse, no pasaría de ser un mecanismo de simulación, como tal, nula por falta de causa (artículo 1.275 del Código Civil). Pero, desde luego, la titularidad del representado, siquiera sea de manera provisional, puede permanecer oculta como consecuencia de la propia mecánica de la representación indirecta –aunque esto último no tenga que ocurrir necesariamente, como por ejemplo, en el caso de que la relación representativa estuviese documentada fehacientemente antes de la conclusión del negocio traslativo, lo que permitiría a los terceros conocedores de esa situación entenderse con el representado en su condición de propietario–. Únicamente es preciso un acto que revele hacia el exterior la titularidad. En esa situación, la vía recta que permitirá acreditar la titularidad del 'dominus' podrá ser voluntaria, mediante la escritura otorgada por el representante y aquel en la que el primero reconozca erga omnes el derecho del último (cfr. artículo 540 del Código Civil). Esta escritura no es, en puridad, una rectificación o modificación del título previo que requiera el otorgamiento por todas las partes implicadas en la relación, incluso el tercero que contrató con el representante, porque lo cierto es que, en la realidad de las cosas, el título previo y la relación contractual establecida y en él documentada no se modifica –se trata de simple adecuación de la titularidad formal a la realidad–, y el contrato sigue produciendo todos sus efectos entre quienes lo suscribieron (cfr. artículo 1.257 del Código Civil), sin modificación de ninguna especie –a salvo la incidencia de lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 1.717, cuestión sobre lo que se volverá más adelante– por lo que, respecto de tal extremo, debe ahora matizarse la doctrina de la

Resolución de 2 de septiembre de 2004, que ha de entenderse limitada al caso concreto que la motivó, con las especiales circunstancias concurrentes. O, en caso de que no exista acuerdo entre las partes, la sentencia declarativa de la relación representativa y del dominio del sujeto representado, una vez que en el proceso se haya justificado debidamente la relación representativa.

Ahora bien, en relación con la escritura de reconocimiento, no parece suficiente la mera declaración de las partes dirigida a reconocer la titularidad del 'dominus', sino que esa declaración debe estar suficientemente justificada, a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa. En este punto, ha de atenderse a cada supuesto fáctico. La causalización quedará facilitada cuando se pueda demostrar la previa constitución de la relación representativa mediante la escritura previa en que se atribuyeron al gestor las facultades de representación. Pero incluso cuando no exista esa previa justificación debe admitirse que las partes puedan evidenciar la relación. Es lo que ocurre en relación con la representación directa merced al instituto de la ratificación y, en general, con las declaraciones de voluntad tendentes a suplir la falta de acreditación o suficiencia del consentimiento o de las facultades representativas del actuante (...)

De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción. Pero en el supuesto en estudio no es esa la situación que se produce. Según se desprende de los razonamientos anteriores, la escritura de reconocimiento de dominio no recoge una transmisión carente de causa, sino que los otorgantes pretenden concluir y extraer todos los efectos de la relación representativa. La transmisión y su causa se recogen en el título previo, y ahora sólo se pretende hacerlos concordar con la realidad. El reconocimiento de dominio no es, por tanto, un título carente de causa, sino que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada, haciendo coincidir la titularidad formal con la real –cfr. art. 40.d) de la Ley Hipotecaria–. En el supuesto, el título de adquisición inicial había accedido al Registro, haciéndose precisa la rectificación, para lo que es suficiente la declaración de las partes ligadas por la relación de representación, en los términos que acaban de ser expuestos, pues la situación del vendedor no queda alterada –a salvo la incidencia del artículo 1.717 del Código Civil en el ámbito contractual, como tal, sin trascendencia registral–. Que lo que accede al Registro en el presente caso es la relación de representación lo confirma el que la inscripción deba practicarse directamente a favor del representado si la relación representativa ha sido acreditada en el momento de solicitarse la inscripción del título traslativo”.

3. La doctrina expuesta ha sido claramente corroborada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo y 10 de junio de 2016, según las cuales en la convención negocial de fiducia “cum amico”, incluso cuando exista causa ilícita o torpe, no será aplicable la excepción del artículo 1306 Código Civil y los bienes dados en esa confianza y bajo esa apariencia formal deberán ser restituidos siempre que se encuentren bajo la titularidad del fiduciario y fueren reivindicables. Es más, si el fiduciario los dispusiera, los retuviera o se negara a entregarlos, esta conducta configuraría la tipicidad penal del delito de apropiación indebida, y si la fiducia “cum amico” persigue la salvaguarda de los bienes a costa de frustrar el crédito de los acreedores, encajaría en el tipo penal de la insolvencia punible. Cuestiones penales estas últimas, como no podría ser de otra forma, que quedarían plenamente en su caso bajo la jurisdicción de los tribunales y que no han de ser enjuiciadas en este expediente, quedando también obviamente al margen de la calificación registral».

4. Sin duda alguna, la doctrina de este Centro Directivo, suficientemente reseñada, es plenamente aplicable al presente caso, dada su identidad sustancial, toda vez que, como pone de relieve el recurrente, la escritura calificada no es la rectificación o modificación de ningún título previo (pues la relación contractual establecida no se modifica), sino que se trata de la simple adecuación de una titularidad formal a la realidad; finalidad absolutamente deseable e incentivada por el ordenamiento jurídico español, exteriorizándose así la relación de representación que hasta ese momento

había permanecido reservada, lo que determina que no se trate en modo alguno de un título carente de causa.

Ciertamente, esa representación indirecta subyacente (y que ahora aflora), no precisa ser acreditada de otra forma que no sea por el reconocimiento del pacto fiduciario en los términos que constan en la escritura calificada, pues como ya ha afirmado este Centro Directivo en otras ocasiones, «a la hora de restablecer la correspondencia entre la realidad y el Registro, no sería razonable que los mismos interesados hubieren de litigar para obtener por sentencia lo mismo que voluntariamente ya han otorgado en escritura de reconocimiento» (Resoluciones de 20 de julio de 2018 y 19 de febrero de 2020). Y lo que se ha hecho en dicha escritura es evidenciar – exteriorizar–, mediante unas inequívocas declaraciones de voluntad, una relación que ligaba a los otorgantes de aquella, lo que supone alejar toda posible duda sobre falta de consentimiento, en su día, por parte de los representados.

En suma, consta de forma expresa en la escritura la causa de la adquisición onerosa y la existencia del pacto de fiducia; como también consta el negocio jurídico, en este caso reconocitivo o declarativo, mediante el cual el fiduciario cumple la obligación (agotados los límites de la fiducia) de facilitar la inscripción a favor de los fiduciantes al confirmar la referida relación representativa. Y todo ello sin merma de la salvaguarda de los pronunciamientos registrales a favor de los terceros de buena fe que desconocieran dicha inexactitud registral (un riesgo que debe asumir quien autorizó al representante a actuar en su propio nombre); lo cual, como ya ha declarado este Centro Directivo, se hallaría plenamente incardinado en el ámbito de la protección a la apariencia jurídica de la que el ordenamiento ofrece otros casos, como los artículos 464 del Código Civil y 85 y 86 del Código de Comercio; o aquellos otros supuestos propios de la representación directa en que el poder se encuentra de hecho revocado o existe abuso en la actuación del apoderado (artículos 1725, 1734 y 1738 del Código Civil).

Ahora bien, como resulta del propio expediente, éste no es un supuesto que exija, o demande, proteger a terceros frente a eventuales perjuicios, los cuales, por lo demás y llegado el caso, siempre podrían reclamarse ante los tribunales.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de noviembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.