

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11316** *Resolución de 20 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife a inscribir una escritura de reconocimiento de dominio.*

En el recurso interpuesto por don F. R. T., abogado, en nombre y representación de don D. K., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, doña María Azucena González Morales, a inscribir una escritura de reconocimiento de dominio.

#### Hechos

I

Mediante «escritura de reconocimiento de dominio» otorgada el día 14 de diciembre de 2017 ante el notario de Madrid, don Luis Manuel González Martínez, número de protocolo 1.214, por parte de la sociedad mercantil «Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.», debidamente representada, se reconoció el dominio sobre las fincas registrales 10.456 y 8.281 (en la actualidad integrada en la anterior) en favor de don D. K., representado por don F. R. T.

Se expresaba en dicho título lo siguiente: Que mediante escritura otorgada en el año 2000 en el Consulado Español de Berlín, don D. K. había vendido a la mercantil «Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.», la finca registral 10,456; y posteriormente, mediante otra escritura otorgada en el año 2002 y en el mismo Consulado, la finca registral 8281; Que la citada mercantil reconocía que las propiedades compradas por ella a don D. K., en las escrituras de referencia, le siguieron perteneciendo, habiéndose mantenido en realidad éste último como verdadero titular, de modo que la apariencia de titularidad de «Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.» no se correspondía con la realidad por haber sido una titularidad meramente fiduciaria, en interés único y exclusivo del propietario, don D. K., el cual aceptaba expresamente tal reconocimiento de dominio. Y se añadía que «el presente reconocimiento de dominio es, por tanto, un título con causa, ya que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada y que deriva de todo lo actuado en virtud del poder general con facultades de administración y disposición otorgado por don D. K. a favor de don (...) el 3 de marzo de 1998, ante el Cónsul General de España en Berlín (...), puesto que con la titularidad fiduciaria a favor de la sociedad «Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.» (sociedad unipersonal), se trató de conseguir una finalidad económica muy limitada y con arreglo a instrucciones reservadas del verdadero propietario, resultando la finalidad de la presente escritura de reconocimiento de dominio, el hacer coincidir la titularidad formal con la titularidad real de dichas fincas, poniendo así fin a las controversias existentes entre las partes (...)».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«(...) de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento para su ejecución, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del

documento que antecede por los hechos a los que son de aplicación los fundamentos de derecho que se señalan a continuación:

1) Se presenta una escritura en la que la entidad «Fin Heritage Inversiones en Tenerife, SL», representada por Don G. R. F., reconoce el dominio sobre las fincas registrales 10456 y 8281 (en la actualidad integrada en la anterior) de don D. K., representado por Don F. R. T.

En las estipulaciones se señala que el reconocimiento de dominio es un título con causa porque exterioriza una relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada y que deriva de un poder que don D. K. otorgó a favor de Don G. (quien actúa como administrador de la entidad), puesto que con tal titularidad fiduciaria se pretendía una «finalidad económica muy limitada»; sin embargo la manifestación no puede entenderse como causa del negocio, todo ello de conformidad con los principios de especialidad y determinación y con los fundamentos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2014, que se transcribe parcialmente: «Escritura otorgada por todos los interesados de rectificación de otra de compra, inscrita seis años antes, para hacer constar que la finca vendida fue distinta de la que se hizo constar en la compra. En la resolución comienza la Dirección General recordando su doctrina que, ciertamente, se pueden alterar los términos de una escritura cuando no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación de lo en su día pactado y el acceso de ésta al Registro, sin que sea necesaria un determinado pronunciamiento judicial. Ahora bien, para ello siempre será necesario que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente, y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por una vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos. Y así, nada impediría que se dejara sin efecto o simplemente se modificara un título ya inscrito, con la intervención de todos los titulares y sobre la base del error del consentimiento de los contratantes. Pero lo que no es admisible es pretender realizar lo que supone una auténtica rectificación sustantiva del título por el procedimiento de una mera subsanación, como si de una simple rectificación material se tratara».

Del mismo modo la reciente resolución de 7 de marzo de 2018 viene a señalar: «... esta Dirección General ha insistido en numerosas ocasiones en que, en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema de constitución de derechos reales y de transmisión del dominio sobre bienes inmuebles es de naturaleza causal (artículos 609 y 1095 del Código Civil), lo que conlleva que el negocio jurídico por el que se pretende dicho efecto debe obedecer a una causa verdadera y lícita; consecuentemente, el mero consentimiento formal no puede provocar una modificación de la titularidad ni, por ende, una modificación registral. Esta Dirección General ha reiterado (por todas, Resoluciones de 31 de julio de 2014 y 2 de septiembre de 2016), la necesidad de existencia de una causa verdadera y lícita y la necesidad de su expresión en el documento y en la inscripción, sin que sea posible, a efectos registrales, presumir su existencia. De conformidad con dicha doctrina (vid. las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992, 29 de julio y 18 de noviembre de 1998, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero de 2003, 9 de diciembre de 2011 y 17 de octubre de 2012), la causa de los contratos es un elemento esencial de los mismos (artículos 1261.3.º y 1275 del Código Civil) y, para que pueda registrarse cualquier acto traslativo, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión y, después, practicar debidamente los asientos que procedan. La expresión de la causa es presupuesto obligado en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho, la causa es determinante, no solo de la validez del negocio jurídico, sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1277 del Código Civil, pues, aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de qué forma estaría protegido el

titular registral. También nuestro Tribunal supremo ha tenido ocasión de manifestar (cfr. Sentencia de 5 de marzo de 1996) que '(...) el reconocimiento de la propiedad es una declaración de voluntad mediante la cual se constata o fija la situación jurídica de aquel a quien va dirigido, y por sí mismo no es título hábil para que este último adquiera la propiedad de acuerdo a los arts. 609 y 1.095 del Código Civil. Tal título reside en el negocio o acto jurídico sobre el que el reconocimiento actúa, no pudiendo por tanto generar otro acto o negocio jurídico distinto, no sólo porque la declaración de voluntad reconocitiva no entraña más que una declaración de ciencia y no una declaración dirigida a la creación de ningún derecho real, sino porque, una vez revelado el origen de la adquisición de la propiedad, es éste y no otro el que puede invocar el propietario (...)' (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2017)».

Esta falta se califica de subsanable no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante.

Contra la precedente nota podrán (...)

El Rosario, a treinta de abril de dos mil dieciocho. La Registradora. Fdo.: María Azucena Morales González.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. R. T., abogado, en nombre y representación de don D. K., interpuso recurso el día 31 de mayo de 2018 mediante escrito en el que alegó lo siguiente:

«(...) El motivo de la calificación negativa reside principalmente en que el reconocimiento de la titularidad fiduciaria «...no puede entenderse como causa del negocio...»

Cabe reseñar que en el propio título de reconocimiento de dominio se pacta por las partes lo siguiente:

«Primera.—La Sociedad «Fin Heritage de Inversiones en Tenerife, S.L.» (Sociedad Unipersonal), representada en este acto por Don Gabriel Román Fortes como Administrador Único de la misma, reconoce que las propiedades compradas por dicha sociedad limitada a don D. K., en virtud de la escrituras que se han reseñado en la exposición de la presente, en realidad siguieron perteneciendo desde el mismo instante de la compra al citado don D. K., quien se ha mantenido en realidad como verdadero titular de la totalidad del derecho de dominio sobre las fincas descritas, por lo cual, la apariencia de titularidad de la sociedad «Fin Heritage de Inversiones en Tenerife, S.L.» (Sociedad Unipersonal), no se corresponde con la realidad, por haber sido una titularidad puramente fiduciaria, en interés exclusivo del único y real propietario de las fincas don D. K., quien acepta este reconocimiento de dominio expresamente.»

«Segunda.—Reconocen asimismo ambos comparecientes, según intervienen, que don D. K. adquirió por herencia de su difunto padre dichas fincas y que pagó, de su bolsillo, todos los gastos e impuestos devengados por la citada compraventa en favor de la Sociedad 'Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.' (Sociedad Unipersonal), y los posteriores inherentes al dominio de las fincas referidas. El presente reconocimiento de dominio es, por tanto, un título con causa, ya que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada y que deriva de todo lo actuado en virtud del poder general con facultades de administración y disposición otorgado por don D. K. en favor de don G. R. F. el día 3 de marzo de 1998, ante el Cónsul General de España en Berlín (número 103 de orden de protocolo) puesto que con la titularidad fiduciaria en favor de la sociedad 'Fin Heritage de Inversiones en Tenerife, S.L.' (Sociedad Unipersonal) se trató de conseguir una finalidad económica muy limitada y con arreglo a instrucciones reservadas del verdadero propietario don D. K., resultando la finalidad de la presente escritura de reconocimiento de dominio, el

hacer coincidir la titularidad formal con la titularidad real de dichas fincas, poniendo así fin a las controversias existentes entre las partes.

Asimismo, don D. K. por medio de su representante, reconoce y se compromete a hacerse cargo de cuantos impuestos, honorarios notariales y registrales se devenguen como consecuencia del presente reconocimiento declarativo de dominio, manifestando don D. K. igualmente por medio de su representante que, presentará a liquidación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales la presente escritura, ante la Administración tributaria competente, para su inscripción en el Registro de la Propiedad a su favor, así como también practicará la liquidación del Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que se pueda devengar, que será de su cuenta exclusiva, liberando a don G. R. F. de cualquier obligación de pago por dicho impuest.»

Por lo tanto en la meritada escritura de reconocimiento de dominio se declara y pacta expresamente que:

(i) La titularidad del actual titular registral ha sido meramente fiduciaria quien la ha ostentado en interés del verdadero titular real de las fincas.

(ii) Todos los gastos y tributos relativos a la adquisición del dominio por parte del fiduciario de las fincas cuyo dominio se reconocen fueron satisfechos por el fiduciante (titular extrarregistral) así como todos los devengados con posterioridad.

(iii) Se pretende con la escritura de reconocimiento de dominio exteriorizar la relación de representación voluntaria habida entre fiduciante y fiduciario.

En cuanto a la aparición de la relación representativa en la escritura, no podemos dejar de citar la RDGRN de 14 de junio de 1922, comentada por D. Jerónimo González. A juicio de Federico de Castro tal resolución se presenta como un modelo a seguir, dado que en ella se habla de que la titularidad del fiduciario es una titularidad formal, mientras que la relación interna entre fiduciante y fiduciario se aproxima a la de la comisión o mandato (Vid. De Castro. El negocio jurídico. Civitas», págs. 403 v 404), por lo que no desvirtúa la fiducia el hecho de se hable de la relación representativa existente (...)

(iv) La finalidad de la escritura de reconocimiento de dominio es hacer coincidir la titularidad formal con la titularidad real de las fincas.

En dicha escritura consta en forma expresa la causa de la adquisición onerosa por la propietaria real (compraventa) y la existencia del pacto de fiducia; también resulta implícitamente que el mecanismo elegido para llevar a cabo la adquisición fiduciaria fue la representación indirecta de la fiduciante (que puso los medios económicos necesarios) por la fiduciaria. Y, por último, consta el negocio, obviamente no transmisivo sino reconocitivo o declarativo, mediante el cual la fiduciaria cumple la obligación (agotados los límites de la fiducia) de facilitar la inscripción a favor de la fiduciante. Lo único que no se expresa, ni hace falta, es la finalidad de la fiducia, finalidad que no puede presumirse ilícita.

#### Fundamentos de Derecho:

Primero.—Del reconocimiento de dominio como título inscribible con causa. Dos resoluciones de 6 de julio de 2006 que admiten la inscripción del reconocimiento de dominio, partiendo de la teoría de la titularidad fiduciaria. La postura de la DGRN puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Desde el punto de vista sustantivo, el artículo 1.717 del Código Civil que permiten la posibilidad de actuación de una persona en nombre propio pero en interés ajeno, precepto que plantea importantes problemas de interpretación y de aplicación.

b) En estos supuestos, la relación directa entre el representante indirecto y el tercero tiene eficacia plena, discutiéndose la relación existente entre el tercero y el dominus negotii. La doctrina clásica negaba cualquier tipo de vinculación entre el tercero y el dominus negotii, y exigía un acto posterior de transmisión de derechos a favor de este último.

La doctrina reciente más autorizada, dice la DGRN, considera, sin embargo, que cuando el carácter ajeno de la gestión del representante indirecto ha quedado suficientemente acreditado, deben atribuirse efectos directos a la actuación del representante para el representado y, por tanto, que la propiedad pertenece al dominus desde la consumación del contrato, no siendo necesario un acto de transferencia a su favor.

c) El problema que presenta esta postura es la forma de acreditación de su titularidad por el dominus, lo que, en principio exige o que la relación representativa estuviese documentada fehacientemente antes de la conclusión del negocio traslativo, o escritura de reconocimiento del encargo entre representante y dominus (que en puridad, no modifica el título previo y la relación contractual establecida y documentada, pues se trata de simple adecuación de la titularidad formal a la realidad, y el contrato sigue produciendo todos sus efectos entre quienes lo suscribieron), o sentencia judicial correspondiente que declara debidamente acreditada la relación representativa.

d) Ahora bien, en relación con la escritura de reconocimiento., no considera la DGRN como suficiente la mera manifestación de los interesados, dirigida a reconocer la titularidad del dominus, siendo preciso que esa declaración esté suficientemente justificada (como con escritura de representación previa), a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa, y ello habrá que analizarse atendiendo a las circunstancias de cada supuesto fáctico. Así se reconoce expresamente que en el supuesto de la resolución de 2 de septiembre de 2004 no procedía la inscripción.

e) No se estima imprescindible, sin embargo, la existencia de una escritura previa en que se atribuyeron al gestor las facultades de representación, y considera admisible la declaración de las partes dirigida a suplir la falta de acreditación previa de la misma, siempre que vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar su existencia.

Analiza, con dichos antecedentes los casos: En uno, no acepta la carta de representación, por no ser documento público, pero sí parece admitir la acreditación por la suma de las manifestaciones de los herederos-beneficiarios y la confirmación del representante de la parte vendedora a cuya manifestación le atribuye los efectos de la confesión. Salva el escollo de lo dilatado en el tiempo (la inscripción es de 1976), recordando que el reconocimiento no puede perjudicar derechos adquiridos por terceros y que cabe su impugnación. En el otro supuesto, admite simplemente como prueba, la declaración de que el precio y todos los gastos e impuestos de la compraventa han sido pagados por la persona favorecida por el reconocimiento (sin ni siquiera prueba bancaria), que considera es una verdadera confesión, y estima que aquellos a los que perjudique, de no ajustarse la manifestación a la realidad, pueden impugnarla.

f) Desde el punto de vista registral, constituyendo el reconocimiento de dominio título material de transmisión del dominio en los términos expuestos, por contener expresión de la causa, ya que exterioriza la relación representativa que hasta ese momento había permanecido reservada, y constando el mismo en escritura pública, nada impide la inscripción, a salvo los derechos de los terceros de buena fe que confiaron en la situación registral de la finca.

Estas resoluciones, como muchas recientes, modifican sustancialmente la doctrina de la DGRN, explícitamente en esta materia, la contenida en las resoluciones de 14 de enero de 1994, 15 de abril de 1999, 10 de marzo y 2 de septiembre de 2004, que expresamente niegan la inscribibilidad del mero reconocimiento de dominio, exigiendo un título material oneroso o gratuito para operar la transmisión del dominio, con expresión de la causa, que no se presume a efectos registrales, que permita al Registrador apreciar la capacidad de las partes.

En la sentencia 460 de 7 de mayo de 2007, TS Sala 1.<sup>a</sup>, a una señora (fiduciaria), por virtud de ser inquilina en una vivienda pública del Instituto madrileño de la vivienda, éste se la ofrece en venta a un precio muy ventajoso, que, sin embargo, no puede satisfacer. Uno de sus hijos (fiduciante) aporta el dinero con que afrontar los gastos de la compra y

se otorga la escritura de venta del IVIMA –con el dinero del hijo– a favor de la madre, quien, después, retransmite en nueva escritura de venta el piso al citado vástago. El TS afirma que habría bastado con escritura de reconocimiento de dominio.

Como se alegaba en el recurso del Notario que dio lugar a la RDGRN de 6 de julio de 2006 y que compartimos la calificación recurrida no puede tener otro fundamento que una concepción del negocio fiduciario ya superada, por ser injusta en sus consecuencias y en técnica jurídica insostenible (efecto del negocio radicalmente contrario al perseguido) en la doctrina unánime española y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde el magistral estudio del profesor De Castro; según esta posición el fiduciario es propietario real, pero con obligación de transmitir, mediante título y modo, al fiduciante la cosa adquirida por encargo de éste. Congruente con tal doctrina exige que la calificación que se recurre la existencia de Un título material transmisivo, gratuito (?) u oneroso. Tal título podría ser, por ejemplo, la donación (?) o la venta por el fiduciario al fiduciante.

En resumen, la denostada teoría del doble efecto: real erga omnes, obligacional inter partes. En la escritura se reconoce la existencia de un pacto de fiducia (hecho insoslayable que ha de ser tenido por cierto mientras no sea judicialmente declarada otra cosa), cuyos efectos son los que determina el ordenamiento jurídico civil, según la doctrina consolidada por el Tribunal Supremo; en tal sentido, quien adquiere directamente del tercero (al que no se revela ni el pacto de fiducia ni la representación indirecta, pues es completamente ajeno) es el fiduciante, no el fiduciario; este sólo tiene una titularidad «fiduciaria», si bien la salvaguarda de los pronunciamientos registrales, a favor de los terceros de buena fe que desconozcan dicha inexactitud registral (art. 38 LH), hará que frente a éstos sea considerado dueño.

Siendo el Registro inexacto (titularidad real distinta de la inscrita) sólo hay dos formas de restablecer la correspondencia entre la realidad y el Registro: la primera es el reconocimiento por el fiduciario de la existencia del pacto de fiducia y por consiguiente de su titularidad anterior fiduciaria (que ahora cesa), y del dominio del fiduciante (que ahora queda determinado erga omnes), con ocasión del negocio mediante el cual se realizó la adquisición; la otra vía es la sentencia judicial en juicio contradictorio, juicio al que aboca injustificadamente la calificación recurrida, de modo que los interesados habrán de litigar para obtener por sentencia lo mismo que voluntariamente va han otorgado en escritura, si se sigue la doctrina que sostiene de que el reconocimiento de propiedad no es título declarativo del dominio (art. 2 LH), sino sólo la resolución judicial.

No existen más vías. Es evidente que si la propiedad pertenece ya al fiduciante, no se sabe qué título material transmisivo podrá otorgar el fiduciario a favor del fiduciante; tal título no sería inscribible, pues su naturaleza de consentimiento puramente formal o librario sería patente si se consignan las circunstancias antecedentes; y tampoco se puede exigir a las partes que otorguen un negocio simulado, por ejemplo, compraventa (que sería nula por falta de causa: artículo 1.275 CC) para ocultar el verdadero negocio querido (el reconocimiento de dominio), de modo que obtengan por esta vía oblicua forzosa lo que no pueden obtener directamente.

Por último, en el caso de la Resolución de 19 de enero de 1994, se realizaba un reconocimiento abstracto de dominio, pero en el que motiva éste expediente el reconocimiento de dominio es plenamente causalizado, pues se expresan las circunstancias del negocio real de adquisición, por lo que el Registrador puede calificar los requisitos de capacidad y de forma, y la existencia del pacto de fiducia, que origina la adquisición directa por el fiduciante que, a su vez, es la causa o motivo del reconocimiento de dominio. Se trata de un acto de indudable trascendencia real respecto al dominio inscrito, otorgado por el titular registral, cuya legalidad civil es indudable, y debe tener acceso al Registro, pues el Registrador dispone de todos los datos necesarios para calificar la capacidad y la forma en relación con el negocio (de tipo reconocitivo o confesorio) celebrado.

Como se afirmó en la RDGRN de 6 de julio de 2006 y cuyo argumento colacionamos al ser plenamente aplicable al presente caso, en el supuesto en estudio 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.

Segundo.–De la inaplicabilidad del artículo 1306 del Código Civil. En la Sentencia del Tribunal Supremo número 396 del 10 de junio de 2016, un empresario, partícipe mayoritario del grupo de sociedades de transporte, ante una crisis matrimonial que atravesaba y ante unos expedientes administrativos sancionadores y de reclamación de deudas por la Hacienda Pública y la Seguridad Social derivadas de dicho negocio de transporte (responsabilidad subsidiaria como administrador de las sociedades), con la finalidad de preservar su patrimonio, llevado de la confianza mutua con uno de sus socios, pone a nombre de éste en varias escrituras acciones de SA y participaciones sociales de SL, las únicas sociedades económicamente viables. Hubo verdadera fiducia cum amico y no mera simulación dado que se le encomendó verbalmente al cómplice la gestión temporal de la parte esencial del negocio de transporte formalmente transferida.

La nueva doctrina del Supremo se condensa en lo siguiente: «el efecto de la nulidad del pacto fiduciario por ilicitud de causa no sería, como pretende la recurrente, la inexistencia de acción para las partes sino la obligación recíproca de restitución en los términos del artículo 1303 CC». «Lo que no puede pretender la recurrente es aprovechar la existencia de una finalidad fraudulenta en el pacto de fiducia cum amico –que le vincula con el demandado- para... negar toda eficacia ínter 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». Y no rige el 1306, pese a la literalidad del Código Civil, «cuando la nulidad se funda en ser simulado el contrato, «ni tampoco si uno sólo de los contratantes entregó algo, que es lo que ocurrió en este caso».

En realidad, no existiendo transmisión dominical en los negocios analizados por la sentencia del Tribunal Supremo de 2016, nos encontramos realmente ante una «tercera excepción» a la aplicabilidad del artículo 1306 del Código civil, junto a las ya citadas de los contratos simulados y la de los contratos en lo que sólo uno de las partes procedió a cumplir su prestación, como es el de los supuestos de prestaciones no definitivas o que el accipiens no recibía para su propio patrimonio, tal y como las denomina Delgado Echevarría [... –cita al pie por el recurrente–] (con quien coincidimos), razonándolas del siguiente tenor: <El Código civil alemán excepciona de la exclusión de repetición de la prestación torpe el caso en que la prestación consistiere en contraer una obligación (§ 817, 2, de la B. G. B.). Con mayor razón debe mantenerse la misma doctrina para el Derecho español, en que no se reconoce el negocio obligacional abstracto. La aceptación de letra de cambio o la firma de pagaré no es todavía pago (vid. art. 1.170, 2.º, del CC) y es conforme a la idea de los artículos 1.305 y 1.306 impedir su cumplimiento para evitar con él una atribución patrimonial reprobable. Generalizando este criterio restrictivo, se ha dicho que no ha de excluirse la repetición de las

atribuciones no definitivas, aquellas, que el atributario no ha de retener para siempre según el acuerdo y las que no recibe para su propio patrimonio (19) –sic–. Así, por ejemplo, las prestaciones en garantía (constitución de prenda o hipoteca, cesión de crédito en garantía, etc..) serían repetibles aun cuando la obligación garantizada fuera nula por ilicitud de la causa.

Lo mismo las cantidades entregadas para ejecución de un mandato ilícito (mientras este no ha sido ejecutado) o las atribuciones fiduciarias; de otro modo, la aplicación de los artículos 1.305 y 1.306 llevaría a desplazamientos patrimoniales que ni siquiera el contrato habría producido de ser válido.

Siguiendo este camino, es decir, entendiendo restrictivamente el concepto de «prestación» realizada en virtud de contrato ilícito («lo que se hubiera dado a virtud del contrato», dice el art. 1.306 del CC), se hace notar que en contratos como el préstamo o el arrendamiento lo dado en virtud de él no es el dinero o la cosa, sino la utilización de ellos durante cierto tiempo; en consecuencia, la irrepetibilidad sólo operaría en el tiempo contractualmente previsto para la duración de la prestación.

El supuesto principal es el del préstamo usurario, que llevó al Reichsgericht a cambiar en el sentido apuntado su anterior jurisprudencia (sentencia de 30 junio 1938): se entiende que al usurero alcanza la tacha de torpe, y no así al prestatario, por lo que éste puede repetir los intereses pagados, pero aquél no el capital entregado; ahora bien, sí la negación de la repetición fuera perpetua, el prestatario obtendría sin fundamento alguno otra ventaja patrimonial, además de la que el contrato le proporcionaba (la utilización del capital por el tiempo pactado); en definitiva, se entiende que el § 817 de la B. G. B. (equivalente a nuestro art. 1.306) no se opone a la repetición del capital una vez transcurrido el tiempo pactado. La solución parece aceptable en nuestro Derecho, en que el artículo 3.º de la Ley de 23 julio 1908 (de represión de la usura) obliga al prestatario a restituir la suma recibida, autorizándole a repetir el exceso pagado en concepto de intereses: ha de entenderse -aunque no resulta con claridad de la jurisprudencia- que la restitución del capital tampoco puede exigirse antes del plazo pactado. Considerando que esta solución legal no es sino concreción para un caso de la regla del artículo 1.306 podríamos tratar con los mismos instrumentos problemas como el del arrendamiento de prostíbulo, sin necesidad de reconocer -lo que sería incorrecto, en mi opinión- el ejercicio de la reivindicatoria al arrendador durante el plazo del arriendo.

Por tanto, aún a efectos dialécticos si el negocio fiduciario fuese nulo por concurrir causa ilícita, la consecuencia no sería siempre que el fiduciario no tendría que entregar nada al fiduciante, por aplicación del artículo 1306 Código Civil, sino que se debe de estar al artículo 1303 del mismo texto legal, cuando fue sólo el fiduciante el que efectuó entregas, cuando se trate de un negocio simulado, o bien, en realidad cuando no la atribución no haya supuesto una transferencia dominical, como realmente ocurre en el caso de los negocios fiduciarios y en los de puesta a nombre de otro. Lo contrario incluso supondría un enriquecimiento injusto para el fiduciario cooperador en el negocio supuestamente fraudulento. Además, esta sería la solución más correcta desde el punto de vista de eventuales terceros perjudicados, ya que al reintegrarse los bienes en el patrimonio de su verdadero titular, normalmente podrán (los terceros) desplegar con mayor facilidad las acciones que pudieran corresponderles, cual sucede en supuestos de obtención de subvencionéis indebidas, fraudes fiscales, de acreedores..., con lo que estimamos acertada la solución que nos ofrecen estas dos sentencias del Tribunal Supremo de 2016 al negar la aplicabilidad del artículo 1306 del Código Civil en negocios no atributivos del derecho de propiedad, procediéndose por tanto a la restitución de las prestaciones por ambas partes.

En consecuencia, en el plano judicial el Juez debe oír al fiduciante en su reclamación, estimando su demanda, y análogamente, en el plano extrajudicial, el Notario debe autorizar la escritura de reconocimiento de dominio otorgada (en actitud activa) por el fiduciante y el Registrador de la Propiedad debe inscribirla. Por ello, huelga que el Notario indague sobre el móvil de la fiducia y sobra que lo explicita en la escritura. Hay que dar la razón aquí a don Carlos Solís Villa, quien, en su recurso gubernativo que

dio lugar a la RDGRN de 6 de julio de 2006, afirmó que «lo único que no se expresa» – en la escritura de reconocimiento– «ni hace falta, es la finalidad de la fiducia».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 19 de junio de 2018, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe. Consta que dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que éste formulara alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1274 a 1277, 1257, 1259 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 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 2000, 31 de octubre de 2003, 2 de abril de 2012 y 30 de mayo y 10 de junio de 2016, y 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 de 2018.

1. En la escritura calificada, otorgada el día 14 de diciembre de 2017, la sociedad titular registral del pleno dominio de dos fincas por título de compraventas otorgadas en los años 2000 y 2002 («Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.», sociedad unipersonal), reconoce que las propiedades compradas por ella a la persona ahora favorecida por el reconocimiento (don D. K.), en las escrituras de referencia, le siguieron perteneciendo a esta última, que se mantuvo en realidad como verdadero titular, de modo que la apariencia de titularidad de dicha sociedad no se correspondía con la realidad por haber sido una titularidad meramente fiduciaria, en interés único y exclusivo del propietario indicado, quien acepta expresamente tal reconocimiento de dominio. Y se añade que «el presente reconocimiento de dominio es, por tanto, un título con causa, ya que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada y que deriva de todo lo actuado en virtud del poder general con facultades de administración y disposición otorgado por don D. K. a favor de don (...) el 3 de marzo de 1998, ante el Cónsul General de España en Berlín (...), puesto que con la titularidad fiduciaria a favor de la sociedad «Fin Heritage Inversiones en Tenerife, S.L.» (sociedad unipersonal), se trató de conseguir una finalidad económica muy limitada y con arreglo a instrucciones reservadas del verdadero propietario, resultando la finalidad de la presente escritura de reconocimiento de dominio, el hacer coincidir la titularidad formal con la titularidad real de dichas fincas, poniendo así fin a las controversias existentes entre las partes (...)».

La registradora suspende la inscripción solicitada por entender que, si bien en las estipulaciones se indicaba que el reconocimiento de dominio es un título con causa, porque exterioriza una relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada (derivado de un poder que don D. K. otorgó en favor del administrador de la entidad compradora), y que con tal titularidad fiduciaria se pretendía una «finalidad económica muy limitada», sin embargo la manifestación no puede entenderse como causa del negocio, citando en apoyo de su postura las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2014 y 7 de marzo de 2018.

El recurrente alega, en esencia, lo siguiente:

a) En la escritura calificada consta en forma expresa la causa de la adquisición onerosa por el propietario real (compraventa) y la existencia del pacto de fiducia; también resulta implícitamente que el mecanismo elegido para llevar a cabo la adquisición fiduciaria fue la representación indirecta del fiduciante (que puso los medios económicos

necesarios) por la fiduciaria; y que igualmente consta el negocio, obviamente no transmisivo, sino reconocitivo o declarativo, mediante el cual la fiduciaria cumple con la obligación (agotados los límites de la fiducia) de facilitar la inscripción a favor del fiduciante. Añade que lo único que no se expresa, ni hace falta, es la finalidad de la fiducia; finalidad que no puede presumirse ilícita.

b) La Resolución de este Centro Directivo de 2006 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 2007 citadas en los «Vistos», implican una clara superación de la denostada teoría del doble efecto: real «erga omnes», obligacional «inter partes»; y en la escritura se reconoce la existencia de un pacto de fiducia (hecho insoslayable que ha de ser tenido por cierto mientras no sea judicialmente declarada otra cosa), cuyos efectos son los que determina el ordenamiento jurídico civil, según la doctrina consolidada del Tribunal Supremo. En tal sentido, quien adquiere directamente del tercero (al que no se revela ni el pacto de fiducia ni la representación indirecta, pues es completamente ajeno) es el fiduciante, no el fiduciario; este sólo tiene una titularidad «fiduciaria», si bien la salvaguarda de los pronunciamientos registrales, a favor de los terceros de buena fe que desconozcan dicha inexactitud registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), hará que frente a éstos sea considerado dueño.

c) Que siendo el Registro inexacto (titularidad real distinta de la inscrita) sólo hay dos formas de restablecer la correspondencia entre la realidad y el Registro: la primera es el reconocimiento por el fiduciario de la existencia del pacto de fiducia y por consiguiente de su titularidad anterior fiduciaria (que ahora cesa), y del dominio del fiduciante (que ahora queda determinado «erga omnes») con ocasión del negocio mediante el cual se realizó la adquisición; la otra vía es la sentencia judicial en juicio contradictorio, juicio al que aboca injustificadamente la calificación recurrida, de modo que los interesados habrán de litigar para obtener por sentencia lo mismo que voluntariamente ya han otorgado en escritura, si se sigue la doctrina que sostiene de que el reconocimiento de propiedad no es título declarativo del dominio (artículo 2 de la Ley Hipotecaria), sino sólo la resolución judicial.

2. La cuestión planteada en el presente recurso debe resolverse con el mismo criterio de la Resolución de este Centro Directivo de 13 de junio de 2018, basada 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. Interesa transcribir los términos de aquella reciente Resolución:

«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' ejercite 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. Desde este punto de vista, aunque resulte discutible la aplicación de la ratificación a la representación indirecta -el artículo 1.259 del Código Civil se refiere estrictamente a la actuación en nombre ajeno- 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 eventual falta de poder de representación del actuante (artículos 1.727 y 1.892 y 1.893 del Código Civil), 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.

En el supuesto de hecho que se plantea en el presente recurso, 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. Respecto de esta última declaración no puede olvidarse su carácter de confesión, con los efectos probatorios típicos que derivan de su inclusión en el documento público y la presunción general del artículo 1.277 del Código Civil, que reserva a los Tribunales de Justicia en última instancia el control de la licitud de la causa (cfr. Resoluciones de 28 de febrero y 3 de abril de 2003). Estas cautelas, a la vez que sirven para justificar la relación de representación y la consiguiente adquisición 'ab initio' por el representado, excluyen la utilización indirecta de la representación como mecanismo tendente a eludir el cumplimiento de los requisitos de la transmisión. Y sin perjuicio de que pueda ser impugnada por aquellos a quienes perjudique de no ajustarse a la realidad.

6. En el debate que suscita la escritura calificada no puede en absoluto ser obviada la incidencia de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 1.717 del Código Civil, que excepciona la regla general de obligación exclusiva del representante el caso de que se trate de 'cosas propias del mandante'. La interpretación del ámbito de aplicación y de las consecuencias de la excepción, ante la falta de claridad del precepto, resulta de la máxima dificultad, como así lo acredita la multitud de interpretaciones que la doctrina ha elaborado sobre este extremo. Ahora bien, sin que sea preciso pronunciarse ahora sobre el alcance de la excepción sobre la relación contractual, parece incuestionable que cuando las partes ligadas por la relación de representación reconocen en escritura pública la titularidad del representado sobre los bienes adquiridos en ejercicio de la facultad de representación hasta entonces reservada, la excepción resulta aplicable -incluso se puede llegar a entender que en tal caso se produce un supuesto de representación directa, como puso de relieve la Resolución de 28 de enero de 1987-, lo que confirma la relación directa que entonces se produce entre representado y tercero de conformidad con lo dispuesto en la norma.

7. Las consecuencias anteriores no quedan desvirtuadas por la necesidad de proteger a los terceros de buena fe que confiaron en la situación de titularidad formal o aparente del representante indirecto -por ejemplo, en caso de realizar un acto dispositivo faltando a la confianza en él depositada-. La escritura que documenta el negocio adquisitivo del representante indirecto reflejará un acto otorgado por una persona en su propio nombre y, por tanto, formalmente, la titularidad le corresponderá a él, lo que obligará a proteger a los terceros de buena fe que confiaron en su titularidad aparente. Se trata de un caso de protección a la apariencia jurídica que no puede considerarse en absoluto excepcional: además de los casos de protección al tráfico mobiliario (artículo 464 del Código Civil, 85 y 86 del Código de Comercio), deben citarse 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 1.725, 1.734, 1.738 del Código Civil) o, incluso, desde la perspectiva hipotecaria, los supuestos en que prevalece la protección del tercero -obsérvese que la situación que se produce es coincidente en ambos casos, si se sustituye la titularidad que deriva de la inscripción por la que está reflejada en la escritura pública-. En cualquier caso, este es un riesgo que debe asumir quien autorizó al representante a actuar en su propio nombre.

8. Expuesta la situación desde el punto de vista sustantivo, debe analizarse el punto de vista registral. Es doctrina de este Centro Directivo que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que sólo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr.

Resolución de 19 de enero de 1994). 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.»

3. La doctrina de este Centro Directivo que ha quedado suficientemente expuesta y es plenamente aplicable al presente caso, dada su identidad sustancial, toda vez que en la escritura consta en forma expresa la causa de la adquisición onerosa y la existencia del pacto de fiducia; y consta el negocio jurídico, en este caso reconocitivo o declarativo, mediante el cual la fiduciaria cumple la obligación (agotados los límites de la fiducia) de facilitar la inscripción a favor del fiduciante. A la hora de restablecer la correspondencia entre la realidad y el Registro, no sería razonable que los mismos interesados hubieran de litigar para obtener por sentencia lo mismo que voluntariamente ya han otorgado en escritura de reconocimiento. 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 y de la cual el ordenamiento nos 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).

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, 20 de julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.