

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18780 *Resolución de 19 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 26, por la que se deniega la inscripción de escritura de reconocimiento de dominio y escrituras de adición de herencias.*

En el recurso interpuesto por don L. V. L., en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de doña G. M. L. M., don F., don M. J., don E., doña G., doña M., don E., don I., don J., don J. M., don J., don M. y doña T. J. V. L. y doña C. G. V., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 26, don Enrique Madero Jarabo, por la que se deniega la inscripción de escritura de reconocimiento de dominio y escrituras de adición de herencias.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de enero de 2022 por el notario de Madrid, don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, se otorgaba, por los herederos y causahabientes de don M. V. P., un reconocimiento de dominio y rectificación y adición de herencias en la que se relataban los hechos siguientes:

– Que en 1978, don M. V. P., casado con doña G. M. L. N., «compró y pagó» un piso, «indicando a su hijo don E. V. L., que lo pusiera a su nombre, dado que en ese momento no le interesaba figurar como titular de un bien distinto de las dos viviendas sujetas al régimen de protección oficial que, en ese momento, se encontraba pagando desde 1975»; mediante escritura otorgada el día 28 de diciembre de 1978 ante el notario de Madrid, don Rafael Martín-Forero Lorente, sustituto legal de su compañero de residencia, don José Luis Álvarez Álvarez, se otorgó la venta de ese piso a favor de don E. V. L., entonces casado en régimen de gananciales con doña B. A. M.

– Que los intervinientes reconocían, confirmaban y ratificaban a todos los efectos que don M. V. P. y doña G. M. L. M. compraron y pagaron en el año 1978 ese piso, y sufragaron todos los gastos e impuestos devengados por la citada compraventa, siendo que, sin embargo, su titularidad se puso a nombre de don E. V. L., siguiendo los acuerdos de un pacto fiduciario con sus padres.

– Que los sustitutos de la hermana doña M. V. L. –fallecida en el año 2005–, por desconocer los hechos reseñados, no realizaban el anterior reconocimiento, aunque sí deseaban que resultase acreditado que la actuación del fiduciario en la escritura de compraventa indicada se hacía en nombre propio, pero en interés ajeno, tal y como reconocería el artículo 1717 del Código Civil, *fiducia cum amico*, y aceptaban la consecuencia que de ello se derivaba, esto es, la inclusión del bien en el caudal relicto de don M. V. P.; y, en consecuencia, solicitaban que se practicara la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria.

– Que adicionaban y aceptaban pura y simplemente la herencia deferida a su favor por óbito de don M. V. P., adjudicándose la vivienda a su viuda e hijos en la forma y proporción que se detallaba en la escritura.

Mediante escritura autorizada el día 21 de abril de 2022 por el notario de Madrid, don Fernando Pérez-Alcalá del Olmo, se otorgaba adjudicación de la herencia de la hija doña M. V. L., en la que sus herederos ratificaban expresamente la escritura de

reconocimiento de dominio y adición de herencia citada de 14 de enero de 2022, y se adjudicaban la cuota atribuida en dicha escritura a la herencia de la citada causante.

Mediante escritura autorizada el día 26 de abril de 1985 por el notario de Madrid, don José Luis Álvarez Álvarez, se habían otorgado las operaciones particionales causadas por el óbito del don M. V. P., en las que no figuraba el citado piso, por lo que ahora se otorgaba adición de la citada herencia.

En el Registro de la Propiedad, el citado piso constaba inscrito desde 1980 a favor «de los cónyuges don E. V. L. y doña B. A. M., sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, por título de compra (...)».

II

Presentadas el día 24 de junio de 2022 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Madrid número 26, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escrituras presentadas:

a) Escritura de reconocimiento de dominio y rectificación y adición de herencia autorizada el 14 de enero de 2022 por el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, número 112 de protocolo.

b) Escritura de ratificación de la anterior y de adjudicación de herencia autorizada el 21 de abril de 2022 por el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, número 1611 de protocolo.

c) Escritura de ratificación de la anterior autorizada el 26 de abril de 2022 por el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, número 1664 de protocolo.

d) Escritura de partición de herencia autorizada el 22 de abril de 1985 por el Notario de Madrid don José Luis Álvarez Álvarez, número 1270 de protocolo.

Presentante:

D. L. V. L.

Presentación:

Asiento 651 del Diario 69, de 24 de junio de 2022.

Nota de calificación.

I. Antecedentes de hecho.

1. Inscripción en el Registro.

Se trata de la finca registral 37.274, al folio 247 del tomo 947 del archivo común, en cuya inscripción 3.^a de compra, última de dominio vigente, consta: "Piso quinto... La sociedad... vende esta finca a E. V. y L., mayor de edad, estudiante, casado con doña B. A. M., vecino de Madrid, por precio de... pesetas, ya recibidas... En su virtud, inscribo esta finca a favor de los cónyuges don E. V. y L. y doña B. A. M., sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, por título de compra. Así resulta del Registro y de la primera copia de la escritura otorgada en Madrid a veintiocho de diciembre de mil novecientos setenta y ocho ante el Notario don Rafael Martín-Forero Lorente, como sustituto de su compañero don José Luis Álvarez Álvarez... Madrid, diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta".

2. Escrituras presentadas:

a) Escritura de reconocimiento de dominio y rectificación y adición de herencia autorizada el catorce de enero de dos mil veintidós por el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, número 112 de protocolo.

La escritura es otorgada por el comprador don E. V. L. (no comparece su esposa doña B. A. M., de la que está divorciado en el momento de otorgarse esta escritura); y es otorgada también –por sí o debidamente representados– por su madre doña G. M. L. M., y por los hijos y herederos de su padre don M. V. P. –fallecido en 1983–, a excepción de la hija doña M. V. L., fallecida en 2005, y cuyos herederos estuvieron representados en virtud de mandato verbal, ratificado ulteriormente (en las escrituras que luego se reseñan).

En esta escritura, en su exposición, manifiestan detalladamente los hechos en los que se basa el reconocimiento de dominio.

Y en su parte dispositiva: 1.º Reconocen, confirman y ratifican a todos los efectos, por medio de la firma de la escritura, que don M. V. P. y doña G. M. L. M. compraron y pagaron en 1978 el piso antes reseñado, y sufragaron todos los gastos e impuestos devengados por la citada compraventa, que sin embargo su titularidad se puso a nombre de don E. V. L., siguiendo los acuerdos del pacto fiduciario con sus padres. Don F. V. L. hace constar que los sustitutos de su hermana doña M. V. L. –por él representados–, por desconocer los hechos reseñados en la parte expositiva, no realizan el anterior reconocimiento aunque sí desean que resulte acreditado que la actuación del fiduciario en la escritura de compraventa indicada, se hacía en nombre propio, pero en interés ajeno, tal y como reconoce el artículo 1.717 del Código Civil “Fiducia cum amico” y aceptan la consecuencia que de ello se deriva, esto es, la inclusión del bien en el caudal relicto de don M. V. P. En consecuencia, solicitan que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Y 2.º Adicionan y aceptan pura y simplemente la herencia deferida a su favor por óbito de don M. V. P., adjudicándose la vivienda a su viuda e hijos en la forma y proporción que se detalla en la escritura.

b) En escritura de autorizada el 21 de abril de 2022 por el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, número 1611 de protocolo, de adjudicación de herencia de doña M. V. L., sus herederos –dos de ellos representados en virtud de mandato verbal– ratifican expresamente la escritura de reconocimiento de dominio y adición de herencia autorizada el 14 de enero de 2022 por el mismo Notario y se adjudican la cuota atribuida en dicha escritura a la herencia de D.ª M. V. L.

c) En escritura de autorizada el 26 de abril de 2022 por el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, número 1664 de protocolo, ratifican la anterior escritura los herederos que habían estado representados en virtud de mandato verbal.

d) Se acompaña también copia autorizada de la escritura de partición de herencia de don M. V. P. autorizada el 22 de abril de 1985 por el Notario de Madrid don José Luis Álvarez Álvarez, número 1270 de protocolo, que ahora es objeto de adición.

II. Fundamentos de Derecho.

1. Supuesto de hecho.

Se consideran hechos relevantes a efectos de la presente nota los siguientes: En escritura autorizada el 1978, don E. V. y L., casado en régimen de gananciales con doña B. A. M., compra una vivienda. La inscripción se practica en 1980 a favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, por título de compra.

En la escritura ahora presentada, el comprador –por las razones que se detallan en la escritura– hace un de reconocimiento de dominio de la vivienda en favor de su padre don M. V. P. –fallecido en el año 1983– y de su madre doña G. M. L. M., prestando su consentimiento ésta y los hijos del fallecido (y el viudo e hijos de otra hija fallecida en 2005).

No presta su consentimiento doña B. A. M., titular registral y –a la sazón esposa del comprador– y del que hoy se encuentra divorciada.

Nada se dice en la escritura de la liquidación de la sociedad de gananciales entre don E. V. L. y doña B. A. M., ni del estado posesorio de la vivienda.

2. Doctrina de la Dirección General.

La Dirección General –recogiendo las aportaciones de nuestra doctrina científica sobre el negocio fiduciario y la Jurisprudencia del TS– ha perfilado su doctrina sobre el reconocimiento de dominio en diversas resoluciones (Cfr. Resoluciones de 6 de julio de 2006 -BOE de 24 de agosto-, 6 de julio de 2006 –BOE de 25 de agosto–, 13 de junio de 2018, 20 de julio de 2018, 19 de febrero de 2020, 30 de noviembre de 2021). De ellas destacamos aquí lo que es relevante para el caso que nos ocupa.

Entre los requisitos que exige la citada jurisprudencia para la validez del reconocimiento de dominio está el consentimiento de los titulares fiduciarios -o sus herederos- y el consentimiento de los fiduciarios –o sus herederos–. Como concluye la Resolución de 20 de julio de 2018 y reiteran otras posteriores, “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 es escritura de reconocimiento”.

De las Resoluciones citadas, hay dos en las que la titularidad del fiduciario era “presuntivamente ganancial” (en las otras, se trataba de casos en los que titularidad del fiduciario era privativa o se trataba de una sociedad): en el caso de la R. de 6 julio 2006 –BOE 25 agosto–, otorgan el reconocimiento de dominio el cónyuge comprador y las “herederas del cónyuge favorecido por la presunción de ganancialidad”; y en el caso de la R. de 19 de febrero de 2020, hace también el reconocimiento de dominio el comprador “con el consentimiento de su esposa”.

3. Aplicación de la doctrina de la DG a nuestro caso.

a) Inscripción a favor de la esposa del comprador.

La inscripción –practicada en 1980– se hizo a favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, por título de compra. De acuerdo con esta inscripción, para el reconocimiento del dominio pretendido es necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

b) Presunción de ganancialidad.

Y, aunque se considerara que hoy tal adquisición es “presuntivamente ganancial” (art. 94-1 del RH), también sería necesario que el reconocimiento de dominio lo otorgue “el titular registral con el consentimiento de su consorte o, en su defecto, con autorización judicial” (art. 94-3 RH en relación con 1377 C.c.).

Cuando un cónyuge compra en régimen de gananciales, no se trata de una adquisición “neutra” que puede hacer y luego “deshacer” por sí solo. No hay dos momentos (ni en el orden temporal, ni el lógico): primero se adquiere y luego la ley le atribuye un carácter. Es una “adquisición ganancial” o “presuntivamente ganancial” que efectivamente puede hacer él solo (arts. 1347 C.c. y 94-1 R.H.), pero que no está legitimado para “deshacer” por sí solo, sino que es necesario el consentimiento de ambos (arts. 1377 C.c. y 94-3 RH).

Ya ha quedado apuntado antes que, en los casos de las Resoluciones en las que la titularidad del fiduciario era presuntivamente ganancial, el reconocimiento del dominio fue otorgado por cónyuge comprador y las “herederas del cónyuge favorecido por la presunción de ganancialidad” (R. 6 de julio de 2006 –BOE de 25 de agosto–), y por el comprador “con el consentimiento de su esposa” (R. 19 de febrero de 2020).

c) Divorcio ulterior.

En el momento de otorgarse el reconocimiento de dominio los titulares registrales don E. V. y L. y doña B. A. M. están divorciados, sin que en la escritura conste nada de la liquidación de la sociedad de gananciales ni del estado posesorio de la vivienda.

Para la liquidación de la sociedad de gananciales es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Y en el caso de hubiera habido atribución del uso de la vivienda

familiar por convenio regulador o por decisión judicial, para disponer de la vivienda se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial (art. 96.3 C.c.).

En conclusión: Tanto por figurar inscrita la finca vendida a favor de ambos cónyuges –como lo está en nuestro caso, por ser una inscripción de 1980– como si lo estuviera a favor de uno de los cónyuges con carácter presuntivamente ganancial –como se practicaría hoy–, y también para el caso de que en el divorcio se le hubiera atribuido a la esposa el uso de la vivienda familiar, el reconocimiento de dominio exige el consentimiento de ambos cónyuges, o en su defecto la pertinente resolución judicial.

Doña B. A. M. es, pues, una de las “interesadas” cuyo consentimiento es necesario para el reconocimiento de dominio. La doctrina de la Dirección General sobre reconocimiento de dominio pretende evitar el procedimiento judicial cuando todos los interesados están de acuerdo, pero no permite eludirlo cuando no hay tal acuerdo de todos los interesados.

En la primera de las escrituras (que estaba pendiente de ratificación por los herederos de una hija del fiduciante) se solicita la anotación de suspensión; y a ese defecto parece referirse la solicitud, que ya no tiene sentido por la ulterior escritura de ratificación. Y si se pretendiera la anotación de suspensión aun después de la ratificación, no podría practicarse por ser el defecto invocado en esta nota motivo de denegación.

En base a los hechos y fundamentos de derechos expuestos,

Acuerdo: la calificación negativa o desfavorable de la escritura en cuanto al reconocimiento de dominio pretendido, por el defecto –que constituye motivo de denegación– consistente en que no presta su consentimiento doña B. A. M.

Contra esta calificación (...)

Madrid, a 14 de julio de 2022. El Registrador (firma ilegible), Fdo. Enrique Madero Jarabo.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. V. L., en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de doña G. M. L. M., don F., don M. J., don E., doña G., doña M., don E., don I., don J., don J. M., don J., don M. y doña T. J. V. L. y doña C. G. V., interpuso recurso el día 26 de julio de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

La controversia se plantea en el ámbito del reconocimiento de dominio por virtud de la “Fiducia Cum Amico” y en determinar las personas que deben, necesariamente, otorgar dicho reconocimiento en favor del representado.

Esta parte defiende que el reconocimiento de dominio debe ser otorgado exclusivamente por las partes en el acuerdo de fiducia (el gestor representante y el representado), mientras que el Sr. Registrador considera que debe ser otorgado también por el cónyuge ganancial del gestor representante, aun cuando el gestor no haya intervenido en la compraventa fiduciaria para su sociedad de gananciales (como es el caso).

Al igual que en el caso de la representación directa no es necesario que consienta el cónyuge ganancial del gestor representante, tampoco lo es en la representación indirecta, en la que la única diferencia con la anterior estriba en que queda por desvelar la identidad del representado.

Si el gestor representante no adquiere la propiedad, menos aún podrá adquirirla su cónyuge, por el solo hecho de encontrarse casados en régimen de gananciales. Otra cosa sería que el gestor hubiera comprado para su sociedad de gananciales, pero ese

no es el caso que nos ocupa, donde según consta en la escritura de compraventa fiduciaria compra solo el gestor que interviene en su propio nombre y derecho “y haciendo tan solo mención a estar casado con doña B. A.” pero sin especificar su régimen matrimonial y por supuesto sin manifestar que compra para su sociedad de gananciales –como así reconoce el Sr. Registrador en su calificación– y se inscribió, sin embargo, a favor de este y del cónyuge ganancial.

Y es que, además, el cónyuge ganancial –como el tercero transmitente inicial del que adquiere el gestor– no tiene ni por que saber ni conocer del pacto de fiducia, del que es totalmente ajeno (será totalmente ajeno, a efectos legales, en aquellos casos en los que existiendo el pacto de fiducia no haya intervenido directamente en la compra fiduciaria y el gestor no haya indicado que adquiriría para su sociedad de gananciales).

Como se recoge en reiteradas resoluciones de la DGRN y de la DGSJFP (entre otras, la de 13 de junio de 2018 –BOE 25 de junio de 2018– y la de 30 de noviembre de 2021 –BOE 20 de diciembre 2021:

“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...

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.

4. Por cuanto antecede, las razones que apunta el recurrente en su escrito han de ser claramente asumidas en esta resolución, toda vez que:

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 y en el que no interviene en ningún momento el transmitente inicial, que no precisa saber el pacto de fiducia del que es totalmente ajeno. De las declaraciones contenidas en la escritura de reconocimiento calificada resulta acreditado que la actuación de la fiduciaria en la escritura de compraventa que ella invoca como título se hacía en nombre propio, pero en

interés ajeno. Posibilidad ésta de actuación de una persona en nombre propio pero en interés ajeno reconocida expresamente en el artículo 1717 del Código Civil.

b) La escritura objeto de la calificación impugnada no es, en puridad, una rectificación o modificación del título previo que requiera el otorgamiento por los transmitentes que lo fueron en la escritura invocada por la fiduciaria. Y ello porque el título previo y la relación contractual establecida, y en él documentada, no se modifica, 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 (cfr. artículo 1257 del Código Civil). Por lo demás y sentado lo anterior, el reconocimiento de dominio en la escritura se otorga por los únicos que deben otorgarla: la fiduciaria y herederos del fiduciante. Tampoco puede mantenerse que sea un título carente de causa, pues en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada.

c) Por último, es el artículo 20 de la Ley Hipotecaria el que admite la inscripción de la escritura calificada negativamente, pues en ella se dan todos los requisitos que permiten la inscripción a favor de los herederos del fiduciante, que acreditan formalmente ser los únicos sucesores del mismo y de su esposa, así como la aceptación de la herencia de ambos, lo que permite que la registradora al practicar el asiento de inscripción de la escritura calificada pueda dar cumplimiento al tracto registral. Por lo demás, esa representación indirecta subyacente no precisa ser acreditada de otra forma que no sea por el reconocimiento del pacto fiduciario en los términos que constan en la escritura...”.

En definitiva, las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo y las Resoluciones de la DGSJFP ponen de manifiesto que el gestor, representante, no adquiere la propiedad, sino que esta es adquirida por el representado “ab initio”. Y si el gestor no ha sido nunca propietario, menos podrá serlo su cónyuge, aun cuando estuviera casado en régimen de gananciales, en la medida en que el comprador gestor no haya expresamente comprado para su sociedad de gananciales.

En consecuencia, no es necesario el consentimiento del cónyuge ganancial del gestor en el pacto de fiducia para el pleno reconocimiento del dominio al representado y para la inscripción de su propiedad en el registro.»

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de agosto de 2022, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

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, 6 de julio de 2004, 6 de julio de 2006, 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 y 21 de junio y 20 y 25 de julio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero y 12 de junio de 2020 y 30 de noviembre de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de reconocimiento de dominio y adiciones y adjudicación de herencias en las que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

Mediante escritura de 14 de enero de 2022, se otorga por los herederos y causahabientes de don M. V. P. un reconocimiento de dominio y rectificación y adición de herencias en la que se relatan los hechos siguientes:

– Que en 1978, don M. V. P., casado con doña G. M. L. M., «compró y pagó» un piso, «indicando a su hijo don E. V. L., que lo pusiera a su nombre, dado que en ese momento no le interesaba figurar como titular de un bien distinto de las dos viviendas sujetas al régimen de protección oficial que, en ese momento, se encontraba pagando desde 1975»; mediante escritura de 28 de diciembre de 1978, se otorgó la venta de ese piso a favor de don E. V. L., entonces casado en régimen de gananciales con doña B. A. M.

– Que los intervinientes reconocen, confirman y ratifican a todos los efectos, que don M. V. P. y doña G. M. L. M. compraron y pagaron en 1978 ese piso, y sufragaron todos los gastos e impuestos devengados por la citada compraventa, siendo que, sin embargo, su titularidad se puso a nombre de don E. V. L., siguiendo los acuerdos de un pacto fiduciario con sus padres.

– Que los sustitutos de la hermana doña M. V. L. –fallecida en 2005–, por desconocer los hechos reseñados, no realizan el anterior reconocimiento aunque sí desean que resulte acreditado que la actuación del fiduciario en la escritura de compraventa indicada, se hacía en nombre propio, pero en interés ajeno, tal y como reconoce el artículo 1717 del Código Civil «fiducia cum amico» y aceptan la consecuencia que de ello se deriva, esto es, la inclusión del bien en el caudal relicto de don M. V. P.; y, en consecuencia, solicitan que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria.

– Que adicionan y aceptan pura y simplemente la herencia deferida a su favor por óbito de don M. V. P., adjudicándose la vivienda a su viuda e hijos en la forma y proporción que se detalla en la escritura.

Mediante escritura de 21 de abril de 2022, se otorga adjudicación de la herencia de la hija doña M. V. L., en la que sus herederos ratifican expresamente la escritura de reconocimiento de dominio y adición de herencia citada de 14 de enero de 2022 y se adjudican la cuota atribuida en dicha escritura a la herencia de la citada causante.

Mediante escritura de 26 de abril de 1985, se habían otorgado las operaciones particionales causadas por el óbito del don M. V. P., en las que no figura el citado piso, por lo que ahora, se otorga adición de la citada herencia.

En el Registro de la Propiedad, el citado piso consta inscrito a favor «de los cónyuges don E. V. L. y doña B. A. M., sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, por título de compra (...)».

El registrador señala como defecto que no presta su consentimiento doña B. A. M., titular registral y –a la sazón esposa del comprador– y del que hoy se encuentra divorciada; que nada se expresa en la escritura de la liquidación de la sociedad de gananciales entre don E. V. L. y doña B. A. M., ni del estado posesorio de la vivienda.

El recurrente alega lo siguiente: que el reconocimiento de dominio debe ser otorgado exclusivamente por las partes en el acuerdo de fiducia (el gestor representante y el representado), y no debe ser otorgado también por el cónyuge –en régimen de gananciales– del gestor representante, aun cuando el gestor no haya intervenido en la compraventa fiduciaria para su sociedad de gananciales; que si el gestor representante no adquiere la propiedad, menos aún podrá adquirirla su cónyuge, quien no tiene ni por que saber ni conocer del pacto de fiducia, del que es totalmente ajeno (será totalmente ajeno); que el gestor, representante, no adquiere la propiedad, sino que esta es adquirida por el representado «ab initio» y, si el gestor no ha sido nunca propietario, menos podrá serlo su cónyuge, aun cuando estuviera casado en régimen de gananciales, en la medida en que el comprador gestor no haya expresamente comprado para su sociedad de gananciales.

2. En primer lugar, hay que recordar doctrina reiterada de este Centro Directivo citada por el recurrente (*vid.* las Resoluciones de 6 de julio de 2004 y las más recientes de 13 y de 21 de junio de 2018 y 23 de diciembre de 2020) 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 consignada 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.

En el supuesto de este expediente, resulta claro que el reconocimiento de dominio a favor del recurrente se halla sustentado en la existencia de la conocida figura de la «fiducia cum amico», ligada a las operaciones de compraventa y adiciones de herencia de la finca registral, y persigue en definitiva que se reconozca la titularidad real al auténtico dueño, que adquirió precisamente por el título de adquisición que propició el negocio fiduciario.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 «las sentencias de esta Sala n.º 518/2009, de 13 de julio, y n.º 182/2012, de 28 de marzo, se refieren al negocio fiduciario afirmando que su precedente histórico se halla en las Instituciones de Gayo (II, 60, “sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint”) habiendo sido reconocida su posibilidad y validez por la jurisprudencia, salvo finalidad fraudulenta (sentencias de 15 de marzo de 2000; 16 de julio de 2001; 13 de febrero de 2003 y 7 de mayo de 2007), de modo que en esta modalidad de fiducia el fiduciario no ostenta la titularidad real pues no es un auténtico dueño, teniendo solo una titularidad formal, sin perjuicio del juego del principio de la apariencia jurídica, siendo así que el dominio seguirá perteneciendo al fiduciante en cuyo interés se configura el mecanismo jurídico, lo que acentúa la nota de la confianza.». Por su parte, la Sentencia del mismo Tribunal de 30 de noviembre de 2012 aclara que «la existencia de pacto de fiducia no se desvirtúa por la inscripción registral a nombre del fiduciario, que, a tenor del art. 38 de la Ley Hipotecaria, sólo tiene el valor de presunción «iuris tantum» y, por consiguiente, se neutraliza por la prueba en contrario, como ha ocurrido en el presente caso; doctrina que ha sido reiterada por esta Sala en sentencias de 31 de octubre de 2003; 5 de marzo y 17 mayo de 2011, entre otras». De hecho, la Resolución de este Centro Directivo de 11 de septiembre de 2001 también admite de forma implícita que el reconocimiento de la existencia de este negocio fiduciario en una sentencia declarativa sea suficiente para permitir la inscripción del dominio a favor de los demandantes.

Pero, en el supuesto de este expediente, no se cuestiona la causa del contrato sino la concurrencia total de todos los interesados en el reconocimiento de la fiducia.

3. Respecto de la cuestión planteada cabe recordar el criterio de las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de junio y 20 de julio de 2018, basado en otras dos Resoluciones de 6 de julio 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 –en las que el recurrente fundamenta su escrito de recurso–. Deben reiterarse por ello los fundamentos jurídicos de aquellas dos Resoluciones más recientes de 2018 (transcritas también en las Resoluciones de 19 de febrero de 2020 y 30 de noviembre de 2021):

«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 (...)

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”.

(...) 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. La doctrina de este Centro Directivo que ha quedado suficientemente expuesta es plenamente aplicable al presente caso, 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 recognoscitivo 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 (respecto del fallecido, a favor de sus herederos), al confirmar la referida relación representativa. 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 esta Dirección General, se halla 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).

5. Ahora bien, entre los requisitos que, según la misma doctrina, son necesarios para la validez del reconocimiento de dominio está el consentimiento de los titulares fiduciarios –o sus herederos– y el consentimiento de los fiduciantes –o sus herederos–. Y aunque el recurrente alega que el representante fiduciario nunca llega a ser propietario, lo cierto es que en el Registro consta el inmueble inscrito desde 1980 a favor «de los cónyuges don E. V. L. y doña B. A. M., sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, por título de compra (...)». Esta apariencia y protección jurídica que concede el Registro no puede ser obviada. Más que una presunción de ganancialidad, se trata de una ganancialidad constatada.

De los casos analizados en las Resoluciones citadas en la calificación y en el escrito de recurso, hay dos en que la titularidad del fiduciario era «presuntivamente ganancial» (en los otros casos la titularidad del fiduciario era privativa o se trataba de una sociedad). Así, en el caso de la Resolución de 6 de julio de 2006, se otorga el reconocimiento de dominio por el cónyuge comprador y las «herederas del cónyuge favorecido por la presunción de ganancialidad»; y, en el caso de la Resolución de 19 de febrero de 2020, se hace también el reconocimiento de dominio el comprador «con el consentimiento de su esposa».

La referida doctrina de esta Dirección General sobre reconocimiento de dominio pretende evitar el procedimiento judicial cuando todos los interesados están de acuerdo, pero no permite eludirlo cuando no hay tal acuerdo. En el supuesto concreto, figura como titular registral quien en el momento de la compraventa era esposa del comprador, por lo que, aun habiéndose producido divorcio, es una de las «interesadas» cuyo consentimiento es necesario para el reconocimiento de dominio. Por otra parte, no se ha acreditado que en la liquidación de la sociedad de gananciales de ese matrimonio se produjera una adjudicación de los derechos fiduciarios objeto de este expediente. Por tanto, se hace necesario el consentimiento de ella.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 19 de octubre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.