

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

5028 *Resolución de 12 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Balaguer a inscribir un mandamiento dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.*

En el recurso interpuesto por don A. T. R. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Balaguer, don Manuel Montánchez Ramos, a inscribir un mandamiento dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Balaguer se tramitó procedimiento de ejecución de títulos judiciales en el que se acordó mediante auto lo siguiente: «Parte dispositiva: Acuerdo tener por emitida la declaración de voluntad requerida por el fallo del auto de fecha 10/09/2010 dictado por este Juzgado en el juicio ordinario 367/19, en relación a la renuncia de los derechos de propiedad que ostentaba M. T. R. (DNI [...]) sobre la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer, que reconoce a favor de su hermano A. T. R., siendo los elementos esenciales de la transmisión los siguientes: a) Transmitedor: M. T. R. y los ignorados herederos o herencia yacente de la misma. Adquirente: b) A. T. R. (DNI [...]) c) Precio: 20.000 euros. d) Objeto: d) Pleno dominio de la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer. Los restantes elementos serán los que deriven del propio título ejecutivo del que surge el presente procedimiento de ejecución. Y ello, sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos». Para dar cumplimiento al referido auto, se libró mandamiento el día 8 de mayo de 2023.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Balaguer, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento de referencia.
Clase: Mandamiento.
Fecha: 08/05/2023.
Autoridad: Servei Comú Processal Execucio Balaguer (Seccio Civil).
Lugar de expedición: Balaguer.
Ejecución de títulos judiciales 119/2023 C, Procedencia Sección Civil, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Balaguer, (UPSD)- Procedimiento ordinario 367/2019.
Incidencias del procedimiento.
Entrada: 4626/2023.
Asiento: 2075.
Diario: 239.
Presentación: catorce de agosto del año dos mil veintitrés.
Presentante: Assessors Perdrix Sole.

Hechos:

Se presenta mandamiento dictado en cumplimiento de auto dictado con fecha 23 de marzo de 2023 en proceso de ejecución de títulos judiciales, en cuya demanda ejecutiva, entre otros pedimentos, se solicitaba que el ejecutado fuera instado a cumplir con la obligación acordada en el auto de fecha 10 de septiembre de 2010 que finalizó por acuerdo homologado entre las partes alcanzado en el procedimiento Juicio Ordinario 367/19 de dicho Juzgado, que se transcribe en lo pertinente.

Consta de dicha transcripción que la parte demandada, doña M. T. R., reconoce el derecho de propiedad de la finca objeto de litigio a favor de su hermano, la parte actora, el señor A. T. R., acuerdo que implica también que la demandada cede los derechos objeto de litigio sobre la finca que se dirá, a su citado hermano, la parte actora, a cambio de la entrega de determinada cantidad.

Y consta asimismo que la ejecutada M. T. R. falleció en fecha 21/06/2022, habiendo percibido la cantidad acordada sin haber prestado su consentimiento en la cancelación del derecho de propiedad que ostenta sobre la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer, inscrita en el tomo 2458, libro 113, folio 183, por lo que se solicita se proceda a suplir dicha declaración de voluntad y se dicte resolución declarando que la herencia yacente e ignorados herederos de M. T. R. carecen de derecho alguno sobre la finca referenciada.

Y, por último, que M. T. R. falleció "ab intestato", aunque se conoce que tuvo un hijo llamado M. G. T., nacido en fecha 5 de noviembre de 2020, el padre del cual es J. A. G. M., persona con la que se ha entendido el procedimiento.

Se acuerda en dicho mandamiento lo siguiente, que se transcribe de forma literal: "Acuerdo tener por emitida la declaración de voluntad requerida por el fallo del auto de fecha 10/09/2010 dictado por este Juzgado en el juicio ordinario 367/19, en relación a la renuncia de los derechos de propiedad que ostentaba M. T. R. (DNI [...]) sobre la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer, que reconoce a favor de su hermano A. T. R., siendo los elementos esenciales de la transmisión los siguientes: Transmitente: M. T. R. y los ignorados herederos o herencia yacente de la misma. Adquirente: A. T. R. (DNI [...]) Precio: 20.000 euros. Objeto: Pleno dominio de la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer.

Los restantes elementos serán los que deriven del propio título ejecutivo del que surge el presente procedimiento de ejecución. Y ello, sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos."

Examinados los asientos relativos a dicha finca se encuentra inscrita en pleno dominio a favor de doña M. R. T., según la inscripción 12.^a; y practicada anotación preventiva letra "A" de fecha 07/01/2020, de la demanda interpuesta por don A. T. R., como medida cautelar, sobre el pleno dominio de la misma en virtud del procedimiento pieza separada de medidas cautelares número 367/19, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer, procedimiento ordinario del mismo número, en ejercicio de la acción de declaración de negocio fiduciario y nulidad de compraventa.

– El documento presentado no es título inscribible en el Registro de la Propiedad, conforme a las normas civiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos invocados en el mismo. En particular, no consta la existencia y licitud de la causa, ni el título y el modo de adquisición, como elementos esenciales del negocio traslativo. En ningún caso es título adquisitivo la renuncia de la parte transmitente o cedente.

Fundamentos de Derecho:

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a "los obstáculos que surjan del Registro", a "la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se

solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Artículo 100 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la calificación de documentos judiciales: La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

En cuanto a la exigencia de la causa del contrato como elemento esencial, el artículo 1.261 del Código civil dispone: No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca.

El artículo 1300 del mismo Código sobre la nulidad del contrato: Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

En cuanto a la existencia y licitud de la causa como uno de los extremos a calificar por el Registrador, con carácter general, como elemento esencial que es del negocio traslativo, ésta necesariamente habrá de expresarse en los títulos inscribibles. Artículo 33 R.H.: “Se entenderá por título para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite”.

Y en cuanto a la constancia del título y modo de adquisición, la teoría del título y el modo es un sistema de transmisión de la propiedad de las cosas que requiere la celebración de un contrato y la posterior entrega de la cosa que se quiere transmitir, sin que sea suficiente cualquiera de las dos por separado. Es el sistema vigente en España en la actualidad.

Se trata de un sistema de adquisición de la propiedad y demás derechos reales caracterizado porque, junto al acuerdo de voluntades de las partes (título), es necesario que concurra un acto formal de entrega de la cosa (modo). Es el previsto en el art. 609 CC al establecer que “la propiedad y demás derechos reales se adquieren y transmiten (...) por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”.

Y el artículo 1095 del mismo Código: “El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada”.

El Código civil sigue la teoría del título y modo lo cual implica que no es suficiente un título válido para que se entienda producida la transmisión, sino que además tiene que darse la tradición o entrega de la cosa vendida. Se entiende entregada cuando se pone en poder y posesión del comprador.

Así se establece por ejemplo una presunción legal en el supuesto de la compraventa (art. 1462.2 Cc): cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de esta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o dedujere claramente lo contrario.

Y en cuanto a la exigencia de otorgamiento de escritura pública para la inscripción, artículo 3 de la Ley Hipotecaria: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. También podrán ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior en virtud de testimonio del auto de homologación de un plan de reestructuración, del que resulte la inscripción a favor del deudor, de los acreedores o de las partes afectadas que lo hayan suscrito o a los que se les hayan extendido sus efectos”.

Calificación:

Por los indicados hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción de la propiedad de la finca 6408 de Bellvis a favor de don A. T. R. por no constar en el documento presentado la causa, y el título y modo de adquisición de la propiedad, puesto que la renuncia de la parte cedente no constituye un título adquisitivo; y no observarse respecto de la transmisión de dicha finca las normas civiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos, siendo preciso el otorgamiento de escritura pública por don A. T. R.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra dicha calificación cabe: (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Manuel Montánchez Ramos registrador/a de Registro Propiedad de Balaguer a día tres de noviembre del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. T. R. interpuso recurso el día 16 de noviembre de 2023 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Alegaciones.

Primera. Para mayor información de ese Órgano, se transcribe de forma íntegra la demanda que dio lugar a la ejecución en la que se remitió el mandamiento cuya inscripción suspende el Sr. registrador.

Dice así la Demanda:

“Al Juzgo de Primera Instancia de Balaguer (...)

Hechos.

Primero: El 26 de Mayo de 1999 mi mandante adquirió de la entidad mercantil ‘Andrés Torrent S.L.’ una parcela o solar sito en Bellvís, C/ (...), de cabida 138 metros y 99 decímetros cuadrados.

Sobre el solar en cuestión, el Sr. T. construyó una casa compuesta de planta semisótano destinada a bodega, planta baja destinada a vestíbulo, despacho, lavabo y garaje, planta primera destinada a diversas dependencias, y planta bajo cubierta, también compuesta de diversas dependencias.

Otorgó la oportuna escritura de declaración de obra nueva con fecha 11 de julio de 2002, ante el Notario que fue de Lleida, D. José Manuel Martínez, en cuyo protocolo obra con el número 1791 (...)

Ante la modificación que se realizó en materia urbanística, se otorgó el Acta de final de obra con fecha 25 de noviembre de 2008, ante el notario de Lleida, D. Carlos Herrero que la protocolizó bajo el número 1771 (...)

Las dos escrituras las otorgó nuestro mandante como dueño que era del inmueble.

Tras estas escrituras, la descripción del inmueble es la que se transcribe a continuación:

‘Urbana. Solar, sito en el término de Bellvis, en calle (...), de cabida ciento treinta y ocho metros y noventa y nueve decímetros cuadrados, sobre la que está construida una casa que se compone de planta semisótano, destinada a bodega, con una superficie construida de 6,18 –sic– metros cuadrados, planta baja designada a vestíbulo, despacho, lavabo y garaje con una superficie construida de 120,18 metros cuadrados y planta bajocubierta compuesta de diversas dependencias con una superficie construida de 119,17 metros cuadrados.

El edificio tiene un total de 364,09 metros cuadrados edificados o construidos.

Linda: Frente, calle de su situación; Derecha entrando, Este, con la confluencia de las calles (...) y otra calle (...); Izquierda, Oeste, con S. G.; y por el Fondo, Norte, calle (...)

Inscrita al tomo 2458, libro 113, folio 183, finca número 6.408. Referencia Catastral, según resulta de la inscripción registral: 8259201CG1145NOOOIRZ'.

Segundo: La obra de la edificación la sufragó íntegramente el Sr. T. R., con su propio peculio y mediante un préstamo con garantía hipotecaria que le otorgó el Banco Popular Español S.A.

Se documentó la hipoteca en escritura autorizada por el Notario de Lleida, D. Francisco Hernáiz, de fecha 9 de Diciembre de 2002, protocolo 3251. En lo que aquí interesa, se hace constar que el objeto del crédito era financiar la construcción (Cláusula Primera número 1), que sólo podría disponerse de la cantidad prestada contra las certificaciones de obra (Cláusula Primera, número 1.2, página 10) y que el préstamo ascendía a 77.606,81€ (Cláusula Primera número 1.1) (...)

El importe prestado lo devolvió al Banco Popular Español, nuestro mandante, D. A. T. R., por lo que se otorgó carta de pago con fecha 26 de Julio de 2011, ante la Notaria de Lleida, D.^a Cristina Hernández Ruíz, que la protocolizó bajo el núm. 785 (...)

Tercero: Como se ha dicho en el Hecho Primero, el solar lo adquirió nuestro mandante de la empresa 'Andrés Torrent S.L.'. Esta empresa, dedicada al movimiento de tierras, estaba formada por D. A. T. L. y por D. A. T. R., padre e hijo, los que prestaban su actividad profesional en la empresa, concretamente, conduciendo la maquinaria que poseía tal empresa para el movimiento de tierras.

También se ha de indicar que, cuando mi mandante construyó la casa, concedió un derecho de habitación a su padre, que terminó el día 24 de Abril de 2019, al fallecer el beneficiario del derecho (...)

Cuarto: Desde que se construyó la vivienda, en ella han residido mi mandante y su padre, éste lógicamente hasta su última enfermedad.

Desde la muerte del padre, mi mandante ha sido el único poseedor del inmueble.

Quinto: En el año 2008, por conveniencia del Sr. T. R., decidió hacer figurar a su hermana M. como propietaria aparente del inmueble, concertando con ella el oportuno negocio fiduciario en la modalidad 'fiducia cum amico'.

En su consecuencia, transmitió la propiedad del inmueble a su hermana simulando una compraventa que se documentó ante el Notario de Lleida, D. Carlos Herrero, en fecha 25 de Noviembre de 2008, Protocolo 1773 (...)

Se indicó en la escritura que el precio del inmueble era de 78.250,00 €, que se habían pagado en cuanto a 28.835,75 € en dinero durante el mes de Noviembre de 2008, y el resto del precio, esto es, 54.891,75 €, por asumir la compradora, D.^a M. T., la hipoteca que pesaba sobre el inmueble.

Como se ha visto, la hipoteca la pagó mi mandante (...) y ninguna otra cantidad se entregó por la Sra. T., entre otros motivos, porque ésta carecía de disponibilidad económica para hacerlo, amén de no existir ninguna compraventa.

En resumen, se otorgó un contrato simulado que denominaron de compraventa, en el que no se pagó precio alguno y que encubría el negocio realmente celebrado, esto es, un negocio fiduciario en virtud del cual la Sra. T. recibía la propiedad aparente del inmueble (no así la posesión, que continuaba siendo de los Sres. T., padre e hijo, que seguían viviendo en la finca) y que obligaba a la nueva titular del inmueble a devolverlo cuando se le solicitase.

Los reunidos, documentaron el negocio fiduciario en la misma fecha en que se otorgó la escritura de compraventa (...)

En él se hacía constar expresamente que el contrato tenía el carácter de fiduciario y que el inmueble seguía perteneciendo al Sr. T. También se indica que la Sra. T. venía obligada a devolver la propiedad a su hermano, pero con la salvedad de que la primera planta del inmueble pertenecería a la tan citada D.^a M. T. y a su hermana L., por partes indivisas.

El negocio fiduciario se caracteriza, y ya lo dice así su nombre, por la confianza entre los contratantes. Como se verá, hay ocasiones en que esta confianza es injustificada.

Sexto: Mientras vivió el padre, no hubo problema alguno y por ello mi mandante no pidió la devolución del inmueble. Consideraba que la confianza se mantenía.

Ahora bien, tras la muerte del padre común, la hoy demandada entendió que la compraventa era válida y que el inmueble era de su propiedad, y ello pese a no haber pagado cantidad alguna.

Ante tal conducta, mi mandante solicitó que le devolviese la titularidad registral de la finca y, tras haberlo solicitado de palabra con reiteración, remitió un burofax a la hoy demandada con fecha 13 de mayo de 2019, en el que le solicitaba que se abstuviese de realizar ningún tipo de negocio jurídico, y se le requería para que compareciese ante el Notario de Mollerussa para otorgar escritura devolviendo la titularidad aparente de la finca (...)

Séptimo: La Sra. M. T. no se avino a devolver la propiedad. Comunicó a mi mandante (a través del Letrado que suscribe) que, en todo caso, le vendería el inmueble por el precio que consideraba oportuno.

Mi mandante, para evitar el pleito, estaba estudiando una oferta pero antes de poderla realizar, D.^a M. T. cambió las cerraduras de la puerta de la entrada por su cuenta y riesgo, y cuando el que suscribe quiso volver a poner la cerradura inicial, juntamente con un carpintero del pueblo llamado R. S., le fue impedido por un acompañante de su hermana que, indicándole que era 'segurata', le dio un empujón que le hizo chocar contra una pared. Por estos hechos se presentó ante los Mossos de Esquadra la denuncia (...)

Octavo: (...) escrito de D.^a L. T., hermana de ambos litigantes, y que reside en Alemania, en el que reconoce que la posesión del inmueble la tiene su hermano A., y que la propiedad del Primer Piso le pertenece a ella (la otra mitad pertenecería a la demandada)

Noveno: En definitiva, y resumiendo, se otorgó una escritura de compraventa en la que se hizo constar un precio que nunca se ha pagado, y que permitía que la demandada inscribiese la finca a su nombre. El negocio realmente celebrado entre los hermanos era una fiducia, y la hoy demandada había de devolver la propiedad al ser requerida para ello, conservando solamente la mitad indivisa del piso primero, cuya otra mitad indivisa pertenecía a la hermana L. No sólo no lo hizo, sino que comenzó a realizar actos propios del poseedor, y que hacen temer un peligro hacia el derecho de mi mandante, por lo que por Otrosí se solicitaran las oportunas medidas cautelares.

Se pretende, a través de esta demanda, que si las pruebas son lo suficientemente convincentes para el Tribunal, éste ordene se devuelva la titularidad formal del total inmueble, con la única salvedad de la planta primera, que quedaría de la propiedad de las hermanas D.^a M. y D.^a L. T., a nuestro mandante D. A.T. (...).

Son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

Primero: (...)

Cuarto: En cuanto al fondo, son de citar los siguientes preceptos legales:

– Art. 1255 del Código Civil. En cuanto este precepto permite que los contratantes establezcan los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo que sean contrarios a la Ley, a la moral o al orden público.

– Art. 1261 del propio texto que establece los requisitos para la existencia del contrato, siendo el primero de tales requisitos el consentimiento.

– El artículo siguiente dispone que el consentimiento se manifiesta sobre la oferta y la aceptación de la cosa y la causa del contrato. En nuestro caso el único consentimiento válido otorgado es sobre el negocio fiduciario.

– Arts. 1281 y siguientes del Código Civil sobre interpretación de los contratos.

– Art. 1276 del tan citado Código en cuanto establece que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad de los mismos. Bajo este epígrafe el Tribunal Supremo ha estudiado:

A) El contrato simulado.

En lo que aquí interesa, el Alto Tribunal ha distinguido entre la simulación absoluta y la simulación relativa. Por su total claridad se cita, pese a su relativa antigüedad, la Sentencia de 29 de julio de 1993 que indica:

‘El Código Civil, fiel a la teoría de la causa, regula dos supuestos o clases en cuanto a su falsedad o fingimiento: uno, el más general y operativo en la práctica, en al que la falsa declaración es el fiel exponente de la carencia de causa (*colorem, habet, substantiam vero nullam*) y que configura la llamada simulación absoluta, y el otro, aquél en que la declaración represente la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza (*colorem habet, substantiam alteram*)– y que opera con carta de naturaleza propia bajo la denominación de contrato disimulado o, simplemente, simulación relativa.’

La doctrina que se ha citado es totalmente pacífica en la jurisprudencia del supremo y a título de ejemplo se citan con idéntico contenido las Sentencias de 19 de junio 1997, 28 de abril de 1993 y 29 de noviembre de 1989.

No interesa comentar lo relativo a la simulación absoluta dado que no se da en la relación jurídica que analizamos, pero sí indicar lo que dice nuestro Alto Tribunal Civil en cuanto a la:

A [sic]) Simulación relativa.

‘Si la simulación relativa se caracteriza por la aparente celebración de un contrato con causa falsa y con la intención de celebrar real y efectivamente otro distinto (contrato disimulado) con causa verdadera y válida (art. 1276 del Código Civil) o, lo que es lo mismo, aunque expresado más sintéticamente «por encubrir un convenio, con inexistencia real, otro con realidad causal» (Sentencia de esta Sala de 22 diciembre 1987), es evidente que el surgimiento de una situación contractual de simulación relativa presupone necesariamente la existencia de un doble contrato: el simulado e inexistente, con causa falsa, y el real y efectivamente querido por las partes (contrato disimulado), con causa verdadera y válida.’ (Sentencia 23 diciembre 1992), prácticamente idéntica sentencia 21 de julio 1997.

Se sostiene por esta parte que el contrato de compraventa sirve de cobertura a un negocio fiduciario y dado que este tipo de negocios no viene regulado expresamente en nuestro Código Civil, parece oportuno citar la jurisprudencia que lo contempla. Lo realizaremos de acuerdo con los siguientes epígrafes:

B) Contenido del negocio fiduciario.

‘En el negocio fiduciario, el fiduciante transmite al fiduciario la propiedad formal del objeto o bien sobre el que recae el pacto de fiducia; el fiduciario no se hace dueño real del objeto transmitido, salvo el juego del principio de la apariencia jurídica, y ha de devolverlo al fiduciante una vez cumplidas las finalidades perseguidas con la fiducia. De otra parte la existencia del pacto fiduciario 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 prueba en contrario.’ (Sentencia de 31 octubre 2003)

La anterior jurisprudencia es pacífica, el Tribunal Supremo la viene aplicando desde su fundación. Se pueden citar, entre otras muchas, la sentencia de 28 de noviembre de 2002, 15 de junio de 1999, 23 de junio de 2006, 30 de marzo de 2004 y un largo y pacífico etc.

A [sic]) *Fiducia cum amico*.

‘La denominada *fiducia cum amico*... ha sido objeto de contemplación en numerosas Sentencias de esta Sala, entre las que cabe citar las de 28 de diciembre 1973, 4 diciembre 1976, 30 abril 1992, 14 julio 1994, 22 junio 1995, 5 julio y 2 diciembre 1996, 14 marzo y 19 junio 1997, 4 julio 1998 y 15 marzo de 2000, modalidad del negocio en la que el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero (beneficiario), de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es auténtico dueño, sino que sólo tiene una titularidad formal (en el sentido de aparente), caracterizándose precisamente la figura de que se trata por predominar el interés del fiduciante, lo que acentúa la nota de la confianza (de ahí que algunos autores consideraran la *fiducia cum amico* la forma pura o genuina del negocio fiduciario).’ – STS 16 julio 2001–.

La anterior jurisprudencia es también pacífica en la doctrina de nuestros Tribunales.

Y por su claridad y sobre todo concisión, conviene citar la sentencia de 23 de junio de 2006 que tiene la siguiente doctrina:

‘La *fiducia cum amico* implica la creación de una apariencia, un caso de intestación el que el fiduciante sigue siendo el dueño.’ La misma doctrina se contiene en las sentencias de 5 de julio de 1993, 15 de octubre de 1993, 22 de febrero de 1995, 2 diciembre de 1996, 4 de julio de 1998, 11 de febrero de 2005, etc.

E [sic] Contrato con causa ilícita.

El contrato fiduciario celebrado entre los hermanos T. tiene una causa totalmente lícita, pero para el improbable caso de que en la contestación a la demanda se sostenga lo contrario, cabe indicar la muy reiterada doctrina jurisprudencial sobre la materia

‘El examen del motivo comporta dos cuestiones que, aunque estrechamente relacionadas entre sí, deben ser diferenciadas. En la primera de ellas, hay que dar respuesta a si procede la nulidad del negocio fiduciario que los demandados, aquí recurrentes, opusieron como excepción en su contestación a la demanda. Nulidad que hay que precisar que el presente caso no se produciría por la carencia de causa del negocio, o por su falsedad, tal y como formalmente alega el recurrente, sino por la ilicitud de la misma, como en el fondo denuncia el recurrente por su ‘finalidad fraudulenta’. En la segunda cuestión, si se declara la nulidad del negocio fiduciario por causa ilícita, hay que dar respuesta al posible efecto restitutorio que se deriva de dicha declaración, esto es, bien a su improcedencia, como sostiene la recurrente sobre la base de la regla *nemo auditur*, propia del artículo 1306 del Código Civil, o bien a su procedencia por aplicación de la regla de la recíproca restitución dispuesta en los artículos 1275 y 1303 del Código civil, de acuerdo con la naturaleza y función del negocio fiduciario celebrado.

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

En atención a la segunda cuestión planteada, determinante para la resolución del motivo, debe precisarse que una vez señalada la existencia del negocio fiduciario bajo la modalidad *cum amico*, con la finalidad de la transmisión de las acciones (disimulada bajo compraventas) para fines de mera titularidad formal, que no real, del fiduciario, la declaración de la ilicitud de causa *fiduciae* no opera la excepción del efecto restitutorio, propia de la regla *nemo auditur* del artículo 1306 del Código Civil. En este sentido, la

excepción del efecto resolutorio es contraria a la jurisprudencia de esta Sala que, en supuestos como el presente, tiene declarado en la sentencia núm. 353/2016, de 30 de mayo, lo siguiente: '(...) lo que no se puede pretender es aprovechar la existencia de una finalidad fraudulenta en el pacto de fiducia *cum amico* para negar toda eficacia inter partes a dicho pacto y consolidar definitivamente una propiedad aparente, faltando así a la confianza depositada por el fiduciante cuando consintió que fuera ella la que apareciera externamente como titular única del bien de que se trata (sentencias 182/2012, de 28 de marzo, y 648/2012, de 31 de octubre). De este modo, en un supuesto como el presente de *fiducia cum amico*, frente a la reclamación de las participaciones y acciones objeto de la, los fiduciarios no pueden oponer la previsión contenida en el artículo 1306 del Código Civil respecto de la concurrencia de la causa torpe, para eludir el cumplimiento de la obligación de restituir las referidas participaciones y acciones cuya propiedad no llegó a ser realmente transmitida entre las partes, en un sistema de transmisión de la propiedad causalista como el nuestro' –STS 16 Junio 2016–.

En el caso que analiza la Sentencia que hemos citado, la causa ilícita que se alega parece ser que tiene que ver con una defraudación a la Hacienda Pública, tanto es así que es de las rarísimas sentencias en que nuestro Alto Tribunal ordena deducir testimonio de particulares para remitirlos al Ministerio Fiscal.

Aun así, la Sentencia considera válida la fiducia e inválido el negocio que la disimula. En nuestro caso no existe ninguna causa ilícita, sino que se realiza la fiducia por conveniencia del Sr. T. (...)

Por todo lo dicho, suplico al Juzgado, tenga por presentado este escrito, documentos, poder que acredita mi personalidad, y copia simple de todo ello, lo admita, tenga por formulada en tiempo y forma, demanda de juicio ordinario en nombre de D. A. T. R. frente a D.^a M. T. R. a quien se emplazará para que, de interesar a su derecho, se persone en autos y conteste a la demanda y, tras la realización de los pertinentes trámites procesales, dicte sentencia con el siguiente contenido:

Primero: Declarando la existencia y vigencia del negocio fiduciario en su modalidad jurídica denominada 'cum amico', celebrado entre las partes de este procedimiento el 25 de noviembre de 2008 y, en su consecuencia, la nulidad de la compraventa celebrada entre los mismos en idéntica fecha, por simulación relativa. Ambos negocios jurídicos tienen por objeto la finca descrita en el Hecho Primero de esta demanda y cuya descripción se da aquí por reproducida.

Segundo: Se declare por el Tribunal resuelto el contrato de fiducia, por haber sido reclamado el inmueble por su propietario real.

Tercero: Se condene a la demanda D.^a M. T. R. a la restitución del inmueble de constante referencia, a D. A. T. R., otorgando los oportunos documentos, en especial los notariales que se precisen para ello.

Por imperativo de lo acordado en el contrato fiduciario, el piso primero del inmueble quedará de la propiedad indivisa de la demandada y de D.^a L. T. R. (...)"

Segunda. La parte demandada, antes de celebrarse la audiencia previa del juicio, celebró, para evitarlo, un contrato transaccional mediante el cual renunciaba a todos los derechos que pudiese tener sobre el inmueble en favor del que suscribe, contra el precio de 20.000,00 € que se le pagaron a través del propio Juzgado.

El acuerdo transaccional fue homologado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balaguer mediante Auto de 10 de septiembre de 2020 y cuyo texto, en lo necesario, figura en el Mandamiento aportado al Registro y al que hace referencia el Sr. Registrador en los hechos de su Nota de Calificación.

Tercera. Como consta en el mismo Registro, la actual titular registral de la finca 6408 de Bellvís es D.^a M. T. R. a quien le fue transmitida, en la forma dicha en la Demanda que se ha transcrito, por el que suscribe que era el titular registral de la misma finca, antes de la transmisión y así también consta en el Registro.

Cuarta. Al no haberse cumplido el acuerdo transaccional homologado por el Tribunal, se pidió la ejecución y el magistrado dictó el Auto de 23 de marzo de 2023 en el cual acuerda suplir la emisión de voluntad de la difunta Sra. T. en cuanto a lo acordado por las partes y homologado por el Tribunal.

Quinta. De lo dicho hasta aquí, tenemos:

a) Se instó Juicio en virtud de un contrato de fiducia otorgado entre los hermanos M. T. R. y el que suscribe, sobre la finca 6408 de Bellvís.

La fiducia era en la modalidad *cum amicus* que, como es sabido, no transmite la propiedad sino que crea una apariencia de titularidad en favor del fiduciario que es quien tiene la titularidad formal sólo en sentido aparente pero perteneciendo la propiedad real al fiduciante. Así lo recoge el Tribunal Supremo en una larga y pacífica Jurisprudencia que se cita en los Fundamentos de Derecho de la Demanda que se ha transcrito.

b) Al no devolverse la titularidad formal de la finca al que suscribe, se instó un pleito que terminó mediante un acuerdo transaccional que fue homologado por el Tribunal, acuerdo transaccional este autorizado por los arts. 1809 y concordantes del Código Civil.

c) No habiéndose cumplido voluntariamente el acuerdo transaccional, por haber fallecido D.^a M. T. R., que no había otorgado testamento, se hubo de instar la ejecución que se dirigió frente a herencia yacente e ignorados herederos de D.^a M. T. R.

d) El Tribunal, tras constatar el pago de aquello a lo que se había obligado esta parte, esto es, 20.000,00 €, dictó el Auto que se transcribe en el Mandamiento enviado al Registro.

Sexta. Expuesto lo anterior, veamos las causas de suspensión a las que alude el Sr. Registrador:

En primer lugar, indicar que la propiedad siempre ha sido de quien suscribe por lo que no se ha producido transmisión alguna, sino solamente el cumplimiento de un contrato transaccional por el que la titular registral renuncia a todos sus derechos, incluyéndose la titularidad en el Registro de la Propiedad.

La causa del contrato transaccional es el pago de los 20.000,00 € que ha realizado el recurrente a través del tribunal, aunque no hubiese estado de más que ante un documento judicial el señor registrador hubiese aplicado la presunción establecida en el art. 1277 del Código Civil y la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de Septiembre de 2016.

Dice la Nota de Calificación que no se justifica el título de adquisición por parte del que suscribe, cuando este título ya figuraba en el Registro de la Propiedad toda vez que yo era el anterior titular registral y D.^a M. T. traía causa de mí.

Y, por fin y en lo relativo a la traditio, esta era innecesaria desde el momento en que la finca siempre ha sido de mi propiedad y ha estado en mi posesión, salvo uno de los pisos que ocupaba mi difunta hermana.

Séptima. Se han cumplido todos y cada uno de los requisitos legales para que se pueda inscribir el Mandamiento Judicial.

Pero aún hay más, aun suponiendo que no concurriesen tales requisitos, lo que sí es totalmente indiscutible es que la resolución judicial extingue totalmente el derecho que pudiese tener D.^a M. T. sobre la finca en cuestión.

Por lo tanto, el Sr. Registrador podría rehabilitar la anterior inscripción de propiedad, esto es, la anterior a la de D.^a M. T. R., por aplicación de lo establecido en el art. 79 de la Ley Hipotecaria que ordena la cancelación total de las inscripciones cuando se extinga el derecho de propiedad inscrito, en nuestro caso el derecho de propiedad -aparente- que tenía la Sra. T. a la que sería de aplicación lo establecido en la Resolución de esa Dirección General de 28 de Febrero de 1977: "Para poder cancelar los asientos en el caso de que no haya prestado voluntariamente el consentimiento su titular registral, o no haya podido hacerlo, es necesario que se ordene la cancelación mediante resolución judicial firme..." (...)

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 609, 1261 y 1274 del Código Civil; 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo y 3 de junio de 2010, 7 de noviembre de 2012, 21 de octubre de 2014, 18 de noviembre de 2015, 13 de junio y 20 de julio de 2018 y 18 de marzo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de octubre de 2022.

1. El presente recurso tiene como objeto un mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Balaguer en cumplimiento del auto dictado por mismo Juzgado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales en los siguientes términos: «Acuerdo tener por emitida la declaración de voluntad requerida por el fallo del auto de fecha 10/09/2010 dictado por este Juzgado en el juicio ordinario 367/19, en relación a la renuncia de los derechos de propiedad que ostentaba M. T. R. (DNI [...]) sobre la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer, que reconoce a favor de su hermano A. T. R., siendo los elementos esenciales de la transmisión los siguientes: a) Transmitente: M. T. R. y los ignorados herederos o herencia yacente de la misma. Adquirente: b) A. T. R. (DNI [...]) c) Precio: 20.000 euros. d) Objeto: d) Pleno dominio de la finca registral 6408 del Registro de la Propiedad de Balaguer. Los restantes elementos serán los que deriven del propio título ejecutivo del que surge el presente procedimiento de ejecución. Y ello, sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos».

El registrador suspende la inscripción por dos defectos: a) no constar en el documento presentado la causa, y el título y modo de adquisición de la propiedad, puesto que la renuncia de la parte cedente no constituye un título adquisitivo, y b) entiende que es necesario el otorgamiento de escritura pública porque el mandamiento no es título formal inscribible.

El recurrente aclara en su escrito de recurso la situación de fondo transcribiendo la demanda inicial que dio comienzo al procedimiento judicial ordinario que concluyó con un acuerdo transaccional homologado por el juez y que, posteriormente, fue objeto de ejecución en el correspondiente procedimiento que terminó con el auto y mandamiento que ahora son objeto de calificación. La razón de fondo que justificaría la causa de la transmisión, según el escrito de demanda, se hallaría en considerar que la primera transmisión fue en realidad un caso de transmisión fiduciaria en la modalidad de «fiducia cum amico».

2. El recurrente transcribe en el escrito del recurso el contenido de la demanda que inició el procedimiento ordinario que concluyó con un acuerdo transaccional homologado por auto judicial, auto luego fue objeto de ejecución en la que se dictó el auto que ha provocado el mandamiento objeto de la calificación impugnada.

De dicha transcripción resulta una serie de argumentos que tratarían de aclarar que lo que se está dilucidando en el proceso son las consecuencias de una transmisión fiduciaria que el ahora demandante realizó en favor de la demandada, acogiéndose a la modalidad de la «fiducia cum amico». De esta manera, la causa de la transmisión que ahora pretende su acceso al Registro se encontraría en el cumplimiento de la «causa fiduciae» que justificaría que retorne la propiedad de la finca a quien nunca ha dejado de ser verdadero dueño.

Toda esta argumentación no constaba en el mandamiento presentado en el Registro y que fue objeto de calificación ni tampoco ha sido aportada posteriormente, una vez recaída esta calificación, a efectos de intentar la subsanación de los defectos apreciados.

Por lo tanto, no pudo ser tenida en cuenta por el registrador para efectuar la calificación recurrida. En consecuencia, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, estos argumentos no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «(...) De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

Consecuentemente, no procede analizar si las aclaraciones recogidas en el escrito de recurso sobre la causa que justifica la transmisión cuya inscripción ahora se pretende pueden o no estar amparadas por la figura de la «fiducia cum amico», en los términos que ha delimitado la doctrina de este Centro Directivo para esos casos en Resoluciones como las de 18 de noviembre de 2015, 13 de junio y 20 de julio de 2018 o 19 de octubre de 2022, o, si se encuentra en una transacción homologada judicialmente.

3. A la vista de lo expuesto, procede confirmar el primero de los defectos apreciados por el registrador en su calificación.

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.

En el mandamiento objeto de calificación solo se alude a que la transmisión se produce por la renuncia de derechos por parte de la titular registral en favor del adquirente, sin que se especifique la causa que, conforme al artículo 1274 del Código Civil, fundamenta la traslación dominical cuya inscripción se solicita, sin expresarse la existencia de una transacción homologada judicialmente.

4. La misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo de los defectos objeto de impugnación.

Vuelve a plantearse ante este Centro Directivo el alcance e interpretación del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como resulta de diversas Resoluciones referidas en los «Vistos», el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ahora presenta el siguiente tenor: «Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el Tribunal competente, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que el letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de

voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos».

Este precepto fue objeto de reforma por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Se mantiene, no obstante, en su redacción el inciso segundo del apartado 1 conforme al cual «lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos».

Las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de mayo y 3 de junio de 2010 y 21 de octubre de 2014, en la línea de otras anteriores, abordaron ya esta cuestión. Según éstas, el precepto deberá ser interpretado en el sentido de que serán inscribibles las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio, pero teniendo presente que la sentencia en nada suple la declaración de voluntad del demandante, tratándose de negocio bilateral, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública.

Es decir, el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de la resolución judicial, en todo caso, sino que, estableciendo una nueva forma de ejecución procesal, habilita al demandante para otorgar por sí solo la escritura de elevación a público del documento acordado, sin precisar la presencia judicial, en base a los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 12 de febrero de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.