

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7081** *Resolución de 19 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de León n.º 4 a inscribir una escritura de reconocimiento de dominio.*

En el recurso interpuesto por don J. M. T. G., en nombre y representación de doña C. E. C. R. y doña I. C. y don P. A. C., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de León número 4, doña Amalia Burgos Sanz, a inscribir una escritura de reconocimiento de dominio.

#### Hechos

##### I

Mediante «escritura de reconocimiento de propiedad» otorgada el día 11 de febrero de 2014 ante el notario de Madrid, don F. Javier Monedero San Martín, con el número 374 de protocolo, don J. J. D. G., con el consentimiento de su esposa, reconoció el dominio sobre determinada finca en favor de don F. A. A. (si bien, por haber fallecido, se hacía en favor de sus herederos otorgantes de dicha escritura).

Se expresaba en dicho título lo siguiente:

«(...) Tercero.—Que no obstante figurar como adquirentes y copropietarios —tal y como consta en el título de adquisición— don J. J. D. G. y don F. A. A., lo cierto y verdad es que dicha finca fue única y exclusivamente adquirida por cuenta de don F. A. A., toda vez que fue él, quien desembolsó íntegramente el precio de su adquisición, actuando en consecuencia don J. J. D. G. como un simple mandatario, en nombre propio, pero en interés del citado don F. A. A.

Cuarto.—Que en coherencia con lo anterior, es intención de don J. J. D. G. hacer un reconocimiento formal de la propiedad de Don F. A. A. —hoy sus herederos— ratificando en consecuencia, lo por él siempre reconocido y expresado, y entre otros documentos, en uno privado suscrito en fecha 28 de enero de 2003 y que me entrega y del cual deduzco fotocopia que dejo incorporada a la presente escritura, y ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de León y según documento privado otorgado por ambas partes con fecha 3 de mayo de 1982.

Quinto.—Reconocimiento de propiedad. Y expuesto lo anterior, Don J. J. D. G. con el consentimiento de Doña R. M. P. D. reconoce que Don F. A. A. como propietario, en pleno dominio, con carácter ganancial, y en su totalidad de la finca objeto del presente instrumento —hoy sus herederos—, manifestando que por el presente reconocimiento no tiene que reclamar cantidad ni derecho alguno derivado de la misma dado que su precio de adquisición fue satisfecho únicamente por Don F. A. A.»

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de León número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

Amalia Burgos Sanz, Registradora de la Propiedad de León número 4, previo examen y calificación del documento presentado por J. G. S. R., el 08/10/2019, con el

asiento número 1642 del Diario 77 y número de entrada 2688, que corresponde a la escritura de reconocimiento de propiedad autorizada el 11/02/2014 por Don F.–Javier Monedero San Martín, Notario de Madrid, número 374/2014 de protocolo, ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Primero.–Corresponde al Registrador calificar bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en ellos, comprobando si expresan todas las circunstancias relativas a las personas de los otorgantes, los bienes y los derechos, que deba necesariamente contener la inscripción, con sujeción a las disposiciones legales y, en su caso, a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Segundo.–Se presenta escritura de reconocimiento de propiedad de la mitad de la finca registral número 2931 del Ayuntamiento de Mansilla de las Mulas. No procede practicar la inscripción de la mitad de la finca señalada en favor del otro cotitular en base a una escritura de reconocimiento de propiedad, pues el reconocimiento de propiedad no es título material inscribible. Además falta expresión de la causa que en su caso determine la transmisión de la mitad de la finca en favor del otro cotitular (compraventa, donación...)

Fundamentos de Derecho:

Primero.–Artículos 18, 19, 19-bis, 21 y 327 de la Ley Hipotecaria, y 98 y siguientes de su Reglamento, en cuanto a ejercicio y alcance de la función calificadora del Registrador.

Segundo.–Artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, 1261,3 y 1274 y siguientes del Código Civil.

Vistas las disposiciones citadas, y demás de pertinente aplicación, este Registrador acuerda:

No practicar los asientos solicitados hasta la subsanación, en su caso, de los defectos señalados, y sin perjuicio de ulterior calificación, notificar esta calificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, y prorrogar la vigencia del asiento de presentación hasta que transcurran sesenta días desde el de la última de dichas notificaciones. No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable, por no haberse solicitado.

Contra la presente nota de calificación negativa podrá: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Amalia Burgos Sanz registrador/a de Registro Propiedad de León 4 a día veinticuatro de octubre del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. T. G., en nombre y representación de doña C. E. C. R. y doña I. C. y don P. A. C., interpuso recurso el día 26 de noviembre de 2019 mediante escrito alegando los siguientes fundamentos jurídicos:

«(...) Estamos ante un supuesto similar al señalado por la resolución de 20 de julio de 2018 de la DGR y N (BOE 190 de 7 de agosto de 2018, págs. 79668 a 79682).

En la escritura que nos trae en causa consta:

1. Que la titularidad de don J. J. D. G. y Doña R. M. D. P. de la mitad indivisa ha sido meramente fiduciaria y que lo cierto y verdad es que dicha finca fue única y exclusivamente adquirida por cuenta de don F. A. A., toda vez que fue él, quien desembolsó íntegramente el

precio de su adquisición, actuando en consecuencia don J. J. D. G. como un simple mandatario, en nombre propio, pero en interés del citado don F. A. A.”

2. Que se ha pretendido exteriorizar con la escritura la relación de representación voluntaria habida entre fiduciante y fiduciario, lo que se hace ratificando en consecuencia, lo por él siempre reconocido y expresado, y entre otros documentos, en uno privado suscrito en fecha 28 de enero de 2003 unido a la escritura.

3. Por tanto la finalidad de la escritura de reconocimiento de dominio es hacer coincidir la titularidad formal con la titularidad real de la finca. En dicha escritura consta que pertenece desde 1984 exclusivamente a Don F. A. y su sociedad conyugal. “Mi parte quedó compensada en su momento y sólo está pendiente de elevar a público el acuerdo entre Don F. A. y yo. Y realizo esta manifestación a todos los efectos oportunos y en particular, los del cambio en el catastro. En Majadahonda a 28 de enero de 2003.”

4. Por tanto consta expresamente la causa de la adquisición onerosa por la propietaria real (compraventa) y la existencia del pacto de fiducia; también resulta implícitamente que el mecanismo para llevar a cabo la adquisición fiduciaria, y por últimos consta el negocio, obviamente no transmisivo sino reconocitivo o declarativo, mediante el cual la fiduciaria cumple la obligación de facilitar la inscripción. Lo único que no se expresa ni hace falta, es la finalidad de la fiducia, finalidad que no puede presumirse ilícita.

El art. 1717 del CC permite la posibilidad de actuación de una persona en nombre propio pero en interés ajeno.

La forma de acreditación de la titularidad del dominus está debidamente acreditada por el acto de ratificación y la expresión de los otorgamientos de la escritura y de la propia documental privada unida a la misma por tanto se trata de una simple adecuación de la titularidad formal a la realidad.

Analizando el caso concreto que nos ocupa la escritura de referencia es litesuficiente en relación al documento que se adjunta transmisivo de la propiedad (mi parte quedó compensada en su momento y solo está pendiente de elevar a público el acuerdo...).

La escritura de reconocimiento de dominio que nos ocupa es título material de transmisión del dominio de la mitad proindivisa por contener expresión de la causa ya que exterioriza la misma al afirmarse que mi parte quedó compensada en su momento.

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

Es evidente que si la propiedad pertenece ya a los herederos de Don F. A. y a su esposa no se les puede exigir que otorguen en la actualidad un negocio simulado por compraventa (que sería nula por falta de causa art 1275 CC) para ocultar el verdadero negocio querido (el reconocimiento de dominio) de modo que obtengan por esta vía oblicua forzosa lo que no pueden obtener directamente.

En la escritura que nos ocupa el reconocimiento de dominio es plenamente causalizado pues se expresan las circunstancias del negocio real de adquisición.

“Que no obstante figurar como adquirentes y copropietarios –tal y como consta en el título de adquisición– don J. J. D. G. y don F. A. A., lo cierto y verdad es que dicha finca fue única y exclusivamente adquirida por cuenta de don F. A. A., toda vez que fue él, quien desembolsó íntegramente el precio de su adquisición, actuando en consecuencia don J. J. D. G. como un simple mandatario, en nombre propio, pero en interés del citado don F. A. A.”

En el pacto Quinto Reconocimiento de propiedad. Y expuesto lo anterior don J. J. D. G. con el consentimiento de doña R. M. P. D. reconoce que don F. A. A. como propietario, en pleno dominio, con carácter ganancial, y en su totalidad de la finca objeto del presente instrumento –hoy sus herederos–, manifestando que por el presente reconocimiento no tiene que reclamar cantidad n1 derecho alguno derivado de la misma, dado que su precio de adquisición fue satisfecho únicamente por don F. A. A.

Estamos ante un acto real de indudable trascendencia real respecto al dominio inscrito, otorgado por el titular registral cuya legalidad es indudable y debe tener acceso al Registro, pues el Registrador dispone de todos los datos necesarios para calificar la capacidad y la forma en relación con el negocio (de tipo reconocitivo o confesorio) celebrado.

La documental aportada y la existencia de otras fincas en el Registro de la Propiedad en igual situación únicamente a nombre de la otra parte son elementos indicativos más que suficientes de la legalidad de la causa.

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

A continuación, el recurrente transcribía los fundamentos de Derecho de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 2018.

#### IV

Mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2019, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con su preceptivo informe. Constaba que dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, sin que éste formulara alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

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

1. En la escritura cuya calificación es impugnada, otorgada el día 11 de febrero de 2014, quien figura como copropietario de determinada finca manifiesta que lo cierto y verdad es que dicha finca fue única y exclusivamente adquirida por cuenta del otro copropietario, toda vez que fue éste quien desembolsó íntegramente el precio de su adquisición, actuando en consecuencia aquél como un simple mandatario, en nombre propio, pero en interés del citado copropietario, por lo que hace un reconocimiento formal de la propiedad de éste –actualmente de sus herederos– ratificando en consecuencia lo por él siempre reconocido y expresado, entre otros documentos, en uno privado suscrito el 28 de enero de 2003 –que se testimonia en la misma escritura–, así como ante el

Juzgado de Primera Instancia número 1 de León y según documento privado otorgado por ambas partes con fecha 3 de mayo de 1982.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, el reconocimiento de propiedad no es título material inscribible. Además falta expresión de la causa que en su caso determine la transmisión de la mitad de la finca en favor del otro cotitular.

La cuestión planteada en el presente recurso debe resolverse con el mismo criterio de las Resoluciones de 13 de junio y 20 de julio de 2018, basada en otras dos Resoluciones de 6 de julio de 2006 («Boletín Oficial del Estado» de 24 y 25 de agosto de 2006) y en dos pronunciamientos de la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencias de 30 de mayo y 10 de junio de 2016. Deben reiterarse por ello los fundamentos jurídicos de aquellas dos Resoluciones más recientes:

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

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

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

Sin embargo, una observación más detenida de la realidad ha permitido, a la doctrina reciente más autorizada, destacar las consecuencias injustas a que conduce este planteamiento. Este punto de vista parte de la atención preferente a la intención real de las partes –recuérdese que la relación que causaliza la representación no tiene que ser exclusivamente de mandato– que se sintetiza en la atribución al gestor de facultades suficientes para la realización de un acto determinado en interés del ‘dominus’. A tal fin, este último habrá dado al gestor las instrucciones precisas para el desempeño de su cometido y, acaso, le habrá provisto de los fondos necesarios, lo que le permitirá exigirle la oportuna rendición de cuentas tras el desempeño de su encargo. Se pone así en evidencia el carácter ajeno que para el gestor tiene el asunto gestionado y, por tanto, la

sustancia representativa de su actuación, que no se desvirtúa por el hecho de que se realice en su propio nombre, porque siempre y al final, tendrá por causa el encargo previo, de manera que sin este último el negocio representativo nunca habría tenido lugar. Desde este planteamiento, se critica la tesis clásica no sólo por su alejamiento de la realidad sino también por la injusticia que conlleva el reconocimiento de la propiedad en el gestor y por la incongruencia que supone la calificación como gestor con la condición de adquirente de derecho real. El examen de las consecuencias injustas a que conduce la tesis clásica pone de relieve la impropiedad del planteamiento que implica: al devenir el gestor propietario, no es posible que el 'dominus' ejercite frente a él las acciones que le permiten defender su dominio (acción reivindicatoria, tercería de dominio), y habría que mantener, en todo caso, la validez del acto de disposición realizado por el gestor, sin posibilidad de reclamación contra el tercero, ni siquiera cuando se hubiese hecho patente en forma el carácter ajeno de la actuación del gestor y, consiguientemente, del derecho objeto de disposición (por ejemplo, cuando se ha demostrado fehacientemente que actuaba en ejecución del encargo o que existía una previa provisión de fondos para realizar la adquisición). Desde este planteamiento, la tendencia hoy dominante se muestra partidaria de afirmar que la denominada representación indirecta o mediata es una auténtica forma de representación que, aunque de manera no exactamente coincidente con la representación directa, permite atribuir efectos directos a la actuación del representante, con lo que se define correctamente la posición de cada una de las partes. Dejando a salvo, en todo caso, la vinculación personal que se produce entre gestor y quien contrata con él (artículo 1.257 del Código Civil), y aunque no sea fácil elucidar desde el punto de vista teórico el mecanismo último que justifica que el dominio se transfiera a una persona diferente del contratante, se afirma en este planteamiento que la propiedad pertenece al 'dominus' desde la consumación del contrato, que el gestor no es más que un poseedor en nombre ajeno (artículo 439 y 463 del Código Civil) por lo que no puede llegar a adquirir el dominio por vía de usucapión ordinaria por falta de justo título (artículos 447, 1.941 y 1.952 del Código Civil) y que el 'dominus' puede ejercitar la acción reivindicatoria frente a él. Confirma esta idea el artículo 80 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003 –que recoge la tradición de los derogados artículos 908 y 909.4.º del Código de Comercio de 1885–.

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

5. Admitida la adquisición inmediata de la propiedad por el 'dominus', el siguiente problema que se presenta se concreta en la forma de acreditación de su titularidad que, de momento, puede quedar reservada u oculta. Es evidente que si la titularidad pertenece al representado ab initio, no es preciso un acto de transferencia a su favor, como entiende la tesis clásica, pues el derecho, según lo dicho, ya le pertenece, por lo que la transmisión, de realizarse, no pasaría de ser un mecanismo de simulación, como tal, nula por falta de causa (artículo 1.275 del Código Civil). Pero, desde luego, la titularidad del representado, siquiera sea de manera provisional, puede permanecer oculta como consecuencia de la propia mecánica de la representación indirecta –aunque esto último no tenga que ocurrir necesariamente, como por ejemplo, en el caso de que la relación representativa estuviese documentada fehacientemente antes de la conclusión del negocio traslativo, lo que permitiría a los terceros conocedores de esa situación entenderse con el representado en su condición de propietario–. Únicamente es preciso un acto que revele hacia el exterior la titularidad. En esa situación, la vía recta que permitirá acreditar la titularidad del 'dominus' podrá ser voluntaria, mediante la escritura otorgada por el representante y aquel en la que el primero reconozca erga omnes el derecho del último (cfr. artículo 540 del Código Civil). Esta escritura no es, en puridad,

una rectificación o modificación del título previo que requiera el otorgamiento por todas las partes implicadas en la relación, incluso el tercero que contrató con el representante, porque lo cierto es que, en la realidad de las cosas, el título previo y la relación contractual establecida y en él documentada no se modifica –se trata de simple adecuación de la titularidad formal a la realidad–, y el contrato sigue produciendo todos sus efectos entre quienes lo suscribieron (cfr. artículo 1.257 del Código Civil), sin modificación de ninguna especie –a salvo la incidencia de lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 1.717, cuestión sobre lo que se volverá más adelante– por lo que, respecto de tal extremo, debe ahora matizarse la doctrina de la Resolución de 2 de septiembre de 2004, que ha de entenderse limitada al caso concreto que la motivó, con las especiales circunstancias concurrentes. O, en caso de que no exista acuerdo entre las partes, la sentencia declarativa de la relación representativa y del dominio del sujeto representado, una vez que en el proceso se haya justificado debidamente la relación representativa.

Ahora bien, en relación con la escritura de reconocimiento, no parece suficiente la mera declaración de las partes dirigida a reconocer la titularidad del ‘dominus’, sino que esa declaración debe estar suficientemente justificada, a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa. En este punto, ha de atenderse a cada supuesto fáctico. La causalización quedará facilitada cuando se pueda demostrar la previa constitución de la relación representativa mediante la escritura previa en que se atribuyeron al gestor las facultades de representación. Pero incluso cuando no exista esa previa justificación debe admitirse que las partes puedan evidenciar la relación. Es lo que ocurre en relación con la representación directa merced al instituto de la ratificación y, en general, con las declaraciones de voluntad tendentes a suplir la falta de acreditación o suficiencia del consentimiento o de las facultades representativas del actuante. Desde este punto de vista, aunque resulte discutible la aplicación de la ratificación a la representación indirecta –el artículo 1.259 del Código Civil se refiere estrictamente a la actuación en nombre ajeno– lo que no resulta dudoso es la admisibilidad de una declaración de las partes dirigida a suplir la falta de acreditación previa de la representación o, incluso, a completar la eventual falta de poder de representación del actuante (artículos 1.727 y 1.892 y 1.893 del Código Civil), siempre que esa declaración vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar que, atendidas las circunstancias, ha quedado suficientemente evidenciada la relación de representación, lo que obliga necesariamente a atender a las circunstancias de cada caso.

En el supuesto de hecho que se plantea en el presente recurso, además de la relación de parentesco que existe entre los compradores y otorgantes de la escritura de reconocimiento, debe tenerse en cuenta la declaración de que el precio y todos los gastos e impuestos de la compraventa se pagaron por la persona favorecida con el reconocimiento de dominio. Respecto de esta última declaración no puede olvidarse su carácter de confesión, con los efectos probatorios típicos que derivan de su inclusión en el documento público y la presunción general del artículo 1.277 del Código Civil, que reserva a los Tribunales de Justicia en última instancia el control de la licitud de la causa (cfr. Resoluciones de 28 de febrero y 3 de abril de 2003). Estas cautelas, a la vez que sirven para justificar la relación de representación y la consiguiente adquisición ‘ab initio’ por el representado, excluyen la utilización indirecta de la representación como mecanismo tendente a eludir el cumplimiento de los requisitos de la transmisión. Y sin perjuicio de que pueda ser impugnada por aquellos a quienes perjudique de no ajustarse a la realidad.

6. En el debate que suscita la escritura calificada no puede en absoluto ser obviada la incidencia de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 1.717 del Código Civil, que excepciona la regla general de obligación exclusiva del representante el caso de que se trate de “cosas propias del mandante”. La interpretación del ámbito de aplicación y de las consecuencias de la excepción, ante la falta de claridad del precepto, resulta de la máxima dificultad, como así lo acredita la multitud de interpretaciones que la doctrina ha elaborado sobre este extremo. Ahora bien, sin que

sea preciso pronunciarse ahora sobre el alcance de la excepción sobre la relación contractual, parece incuestionable que cuando las partes ligadas por la relación de representación reconocen en escritura pública la titularidad del representado sobre los bienes adquiridos en ejercicio de la facultad de representación hasta entonces reservada, la excepción resulta aplicable –incluso se puede llegar a entender que en tal caso se produce un supuesto de representación directa, como puso de relieve la Resolución de 28 de enero de 1987–, lo que confirma la relación directa que entonces se produce entre representado y tercero de conformidad con lo dispuesto en la norma.

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

8. Expuesta la situación desde el punto de vista sustantivo, debe analizarse el punto de vista registral. Es doctrina de este Centro Directivo que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que sólo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr. Resolución de 19 de enero de 1994). De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción. Pero en el supuesto en estudio no es esa la situación que se produce. Según se desprende de los razonamientos anteriores, la escritura de reconocimiento de dominio no recoge una transmisión carente de causa, sino que los otorgantes pretenden concluir y extraer todos los efectos de la relación representativa. La transmisión y su causa se recogen en el título previo, y ahora sólo se pretende hacerlos concordar con la realidad. El reconocimiento de dominio no es, por tanto, un título carente de causa, sino que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada, haciendo coincidir la titularidad formal con la real –cfr. art. 40.d) de la Ley Hipotecaria–. En el supuesto, el título de adquisición inicial había accedido al Registro, haciéndose precisa la rectificación, para lo que es suficiente la declaración de las partes ligadas por la relación de representación, en los términos que acaban de ser expuestos, pues la situación del vendedor no queda alterada –a salvo la incidencia del artículo 1.717 del Código Civil en el ámbito contractual, como tal, sin trascendencia registral–. Que lo que accede al Registro en el presente caso es la relación de representación lo confirma el que la inscripción deba practicarse directamente a favor del representado si la relación representativa ha sido acreditada en el momento de solicitarse la inscripción del título traslativo”.

3. La doctrina expuesta ha sido claramente corroborada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo y 10 de junio de 2016, según las cuales en la convención negocial de fiducia “cum amico”, incluso cuando exista causa ilícita o torpe, no será aplicable la excepción del artículo 1306 Código Civil y los bienes dados en esa

confianza y bajo esa apariencia formal deberán ser restituidos siempre que se encuentren bajo la titularidad del fiduciario y fueren reivindicables. Es más, si el fiduciario los dispusiera, los retuviera o se negara a entregarlos, esta conducta configuraría la tipicidad penal del delito de apropiación indebida, y si la fiducia “cum amico” persigue la salvaguarda de los bienes a costa de frustrar el crédito de los acreedores, encajaría en el tipo penal de la insolvencia punible. Cuestiones penales estas últimas, como no podría ser de otra forma, que quedarían plenamente en su caso bajo la jurisdicción de los tribunales y que no han de ser enjuiciadas en este expediente, quedando también obviamente al margen de la calificación registral.»

2. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ha quedado suficientemente expuesta es plenamente aplicable al presente caso, dada su identidad sustancial, toda vez que en la escritura consta en forma expresa la causa de la adquisición onerosa y la existencia del pacto de fiducia; y consta el negocio jurídico, en este caso reconocitivo o declarativo, mediante el cual el fiduciario cumple la obligación (agotados los límites de la fiducia) de facilitar la inscripción a favor del fiduciante 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado, se hallaría plenamente incardinado en el ámbito de la protección a la apariencia jurídica de la que el ordenamiento ofrece otros casos, como los artículos 464 del Código Civil y 85 y 86 del Código de Comercio; o aquellos otros supuestos propios de la representación directa en que el poder se encuentra de hecho revocado o existe abuso en la actuación del apoderado (artículos 1725, 1734 y 1738 del Código Civil).

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

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

Madrid, 19 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.