

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12752** *Resolución de 11 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vitoria n.º 3 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Arana Ruiz-Cámara, notario de Vitoria, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, doña María de los Dolores Cuenca Carrasco, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Vitoria, don Enrique Arana Ruiz-Cámara, el día 26 de abril de 2017, con el número 822 de protocolo, doña P. S. C. F. L. (usufructuaria) doña E. P., doña M. E., doña M. B., doña M. L. y doña M. C. I. S. C. (nudo propietarias) venden a doña M. P. E. A. y don M. A. B. A. la finca registral número 32.767 de Vitoria. En dicha escritura la vendedora, doña P. S. C. F. L., intervino representada por su hija y también vendedora, doña M. L. I. S. C., realizando el notario autorizante la reseña del poder y el juicio de suficiencia sobre facultades representativas en los siguientes términos: «(...) haciendo uso del poder que le fue conferido mediante escritura autorizada por el Notario de Vitoria, Don Félix Ignacio Torres Cia, el día 22 de septiembre de 2011, con el número 1.766 de protocolo. Tengo a la vista copia autorizada del poder del que resulta a mi juicio tiene facultades suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de compraventa».

##### II

La citada escritura fue presentada el día 2 de mayo de 2017 en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3, bajo el asiento 902 del Diario 58, y objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación desfavorable del documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y Vistos los artículos 1, 2-1.º, 3, 9.e/, 17, 18, 19, 19 bis, 20 párrafos 1.º y 2.º, 21, 34, 38, 40.d/, 99, y 322 y 324 y ss. de la Ley Hipotecaria, y 2, 7, 33, 51.9.º.b/ y c/, 98, 101, 105 y 430 y 434 de su Reglamento, 166 párrafo 2 del Reglamento Notarial, y 1.259, 1.459-2.º, 1.712, 1.713, 1.714, 1.727, y rr. 02-12-2010, 22-05-2012, 22-02 y 9-07-2014 y 20-10-2015, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s: Único.–No resultar acreditada la legitimación de la representación de la vendedora que interviene representada, ya que la representante de la misma es también vendedora, generando un conflicto de intereses, y no resultando del juicio de suficiencia la facultad de autocontratación/conflicto de intereses. El Notario autorizante de la escritura de compraventa arriba expresada emite en la misma un juicio de suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el concreto acto o negocio jurídico pretendido en relación con las facultades que se pretenden ejercitar, pero no hace constar la posibilidad de salvar el autocontrato o el conflicto de intereses. Faltando tal concreción, y de conformidad con la doctrina de la D.G.R.N. que se dirá, no puede estimarse correctamente formulado el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada de la vendedora M. P. S. C. Siguiendo la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2010, en cuanto a que el juicio notarial de suficiencia de facultades debe ser expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, es necesario que en el juicio de suficiencia el Notario haga una referencia, aunque sea mínima o breve, a la facultad de autocontratación, imprescindible para que el Registrador pueda

calificar la congruencia de este juicio con el contenido del título Los fundamentos jurídicos y lógicos de esta exigencia de expresión o identificación correcta de las facultades representativas, en relación con la calificación de la congruencia del juicio notarial de su suficiencia, los expone con claridad según la resolución de 22 de mayo de 2012: «...el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título, debe abarcar ambos aspectos de los que deriva la representación pues la fuerza legitimadora de la actuación del representante en los casos de autocontratación deriva fundamentalmente de la existencia de licencia específica. En caso de ser legalmente necesaria y no existir esta autorización o no reseñarse en la escritura calificada, no podría entenderse como acreditada en debida forma la representación, ni estimarse congruente el juicio notarial de suficiencia, pues al no estar autorizados expresamente los actos otorgados en régimen de autocontratación por el representante del principal los mismos estarían viciados de nulidad por insuficiencia de poder (cfr. artículos 1259.2 y 1727.2 Código Civil).» «...la autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, debe entrar siempre en el ámbito de la calificación registral, ya que, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, comprende, junto a otros supuestos, la validez de los actos dispositivos por lo que resulte de las escrituras públicas..., y lo cierto es, en cualquier caso, que la autocontratación si hay conflicto de intereses, teniendo en cuenta la falta de imparcialidad del autocontratante (por cuanto ocupa una posición de juez y parte que le inhabilita para la autotutela del propio derecho) y el potencial perjuicio para el representante, produce la nulidad del negocio salvo que se acredite la licencia o autorización del dominus. Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del dominus negotii que permita salvar dicha autocontratación. En efecto, la autocontratación, si hay conflicto de intereses, a falta de la aportación de esa prueba, excluye automáticamente la representación y contradice directamente el juicio que afirme su existencia. Todo ello en concordancia con los principios hipotecarios por los que se rige nuestro sistema registral; en concreto, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el transmitente sea el perjudicado, muy especialmente el de salvaguardia judicial de los asientos del párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria y el de fe pública registral del artículo 34 de la misma, cuyo sustento no es otro que la confianza que el mercado deposita en la legalidad de los asientos registrales, lo que, en este caso, en defensa de los derechos del representado o poderdante, exige se extreme el control de legalidad, ante el riesgo de que pueda perder la acción de nulidad, que de la auto-contratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral.» En la misma línea, la resolución de 20-10-2015: «... Señala el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que: 'En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera'. Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 98 establece que: 'La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación'.... En el presente caso, el Notario autorizante de la escritura de donación emitió un juicio de suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el concreto acto o negocio jurídico pretendido en relación con las facultades que se pretenden ejercitar, pero no hizo constar la posibilidad de salvar el autocontrato o el conflicto de intereses. Faltando tal concreción, y de conformidad con la doctrina antes reseñada, no puede estimarse correctamente formulado el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado de los donantes.» 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. Vitoria-Gastéiz, quince de junio del año dos mil diecisiete. La Registradora Contra la precedente calificación negativa (...).

## III

Contra la anterior calificación, don Enrique Arana Ruiz-Cámara, notario de Vitoria, interpuso recurso el día 14 de julio de 2017 mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «Se centra la Sra. Registradora, citando para ello varias resoluciones, en que es necesario hacer una reseña en la escritura de que en el poder se admite la autocontratación y de que se salva el conflicto de intereses. Quien suscribe, como no puede ser de otra manera, comparte opinión con la Sra. Registradora, en cuanto a que en caso de existir tal conflicto, será necesario que el poder de representación prevea y autorice la autocontratación salvando el conflicto de intereses, y que tal extremo se haga constar en la escritura pública en la que se ejercite ese poder. La Sra. Registradora habla de salvar «el autocontrato o el conflicto de intereses», confundiendo ambos conceptos. Y sin llegar a plantearse que exista otra posible figura cual es «la concurrencia o coincidencia de intereses». En la actualidad es pacífica la opinión de que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una prohibición general de autocontratación. En nuestro derecho positivo encontramos supuestos puntuales de prohibición, así, por ejemplo: En el Código Civil, el artículo 163 CC, relativo al conflicto de intereses entre el hijo no emancipado y el padre representante legal; el 221 relativo al conflicto de intereses entre tutor y pupilo y el artículo 1459 CC, que se refiere al conflicto de intereses entre mandante y mandatario; y en el código de comercio, el artículo 267, sobre el conflicto de intereses entre comitente y comisionista. De todos estos preceptos resulta que, para que el autocontrato no sea válido, es preciso: Que se trate de un negocio sometido a la voluntad de un mismo sujeto. Que dicho negocio recaiga sobre dos o más patrimonios distintos, sobre los cuales dicho sujeto tenga poder de disposición. Que entre dichos patrimonios exista o pueda existir un peligro de perjuicio, real o potencial, para alguno de los intereses sometidos a la voluntad de un mismo sujeto, es decir, un conflicto de intereses, de forma que la satisfacción de uno implique el sacrificio del otro. En el caso en cuestión, se dan las dos primeras condiciones; que es un negocio en el que las posiciones de la vendedora que actúa en su propio nombre y la que actúa a través de representante, están sometidos a una misma voluntad; y que el negocio recae sobre dos patrimonios distintos, sobre los derechos que en el bien tiene la representante y los que tiene la representada. Pero no se da en el supuesto la tercera condición: que entre esos dos patrimonios exista o pueda existir conflicto de intereses, ya que el acto que se haga, y las condiciones que se pacten en el mismo, siendo ambas partes vendedoras, va a ser igual de favorable o desfavorable para ambas. Es decir, más que conflicto de intereses lo que existe es una concurrencia de los mismos o intereses paralelos, conceptual y esencialmente diferente de aquel, circunstancia que en nada menoscaba ni puede poner en cuestión la más que legítima y correctísima actuación de quien, además actuar en interés de su representada, al mismo tiempo lo hace en el suyo propio, por ser ambos intereses coincidentes conjuntos. En un supuesto en el que se discutía si debía nombrarse un defensor judicial, en un caso en el que se realiza la venta una finca la finca que pertenece pro indiviso a varias personas, entre ellas representante y representada, siendo la representante tutora de la representada incapacitada, la Dirección General de los Registros y del Notariado, concluye diciendo que «no existe tal contraposición y, por ello, no es necesaria la intervención del defensor judicial». (Resolución de fecha 3 de diciembre de 2003).

## IV

Mediante escrito, de fecha 27 de julio de 2017, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1459, 1712, 1713, 1714, 1718 y 1727 del Código Civil; 267 del Código de Comercio; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio y 29 de noviembre de 2001, 17 de mayo de 2004 y 17 de marzo y 10 de junio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, 15 de junio de 2004, 2 de diciembre de 2010, 22 de mayo de 2012, 22 de febrero y 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016 y 9 de marzo de 2017.

1. Según la calificación impugnada, la registradora considera que, al tratarse de una escritura de compraventa en cuyo otorgamiento una de las vendedoras –usufructuaria– está representada por otra vendedora –nudo propietaria–, el notario autorizante, en el juicio de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada, debe expresar que en el apoderamiento se salva el autocontrato o el conflicto de intereses.

El notario recurrente alega, en síntesis, que entre el patrimonio de la representada y el de la apoderada no existe conflicto de intereses, ya que el acto que se realiza y las condiciones que se pactan en el mismo, siendo ambas partes vendedoras, va a ser igual de favorable o desfavorable para ambas, por lo que, más que conflicto de intereses, lo que existe es una concurrencia de los mismos o intereses paralelos.

2. Tanto la registradora como el notario recurrente concuerdan en que, según la doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016 y 9 de marzo de 2017), al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses. Por ello, debe decidirse si se trata o no de un supuesto en que exista autocontrato o contraposición de intereses.

3. Como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 15 de junio de 2004, el problema central que plantea la figura de la autocontratación consiste en la determinación del alcance que deba atribuirse a la protección de los intereses susceptibles de ser perjudicados por una determinada forma de actuación del representante porque, al concurrir dos o más esferas jurídicas susceptibles de vinculación por una sola persona, cabe que el vínculo negocial que se constituya por ella se establezca en su provecho o en el de un tercero con detrimento de los legítimos intereses de alguno o de todos los representados.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2001, la hipótesis del autocontrato, en la modalidad más genuina (y tachada de más peligrosa por el mayor riesgo de parcialidad) «se da cuando existe una sola voluntad que hace dos manifestaciones jurídicas conjugadas y económicamente contrapuestas (Resolución 9 feb. 1946), es decir, cuando una persona cierra consigo misma un contrato actuando a la vez como interesada y como representante de otra (sentencia de 5 nov. 1956)». Tanto esta Sentencia como la de 29 de noviembre de 2001, con abundante cita de otras sentencias del Alto Tribunal y de Resoluciones de esta Dirección General, expresan lo que constituye línea jurisprudencial constante en esta materia: El autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido salvo en casos concretos en que la ley lo prohíbe, porque advierte que puede haber conflicto de intereses, o cuando, aunque la ley nada disponga, se produce tal conflicto; en todo caso, es válido cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación o existe posterior asentimiento o ratificación del interesado. Aparece entonces la noción sustancial del conflicto de intereses.

En el presente caso no se trata de un contrato oneroso del que se deriven recíprocas obligaciones entre representante y representada, en el que por su naturaleza habría intereses contrapuestos. Ciertamente, en abstracto no cabe descartar supuestos en los cuales una misma persona se haya situado, no en ambas partes de un contrato bilateral, sino en una misma posición contractual, y exista conflicto de intereses (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2015). Pero en el supuesto al que se refiere este

expediente, aunque la apoderada, como nudo propietaria del bien vendido, pueda tener unos intereses distintos a los de su madre representada, usufructuaria del mismo, e, incluso, entre uno y otro derecho sobre el mismo objeto se da en abstracto una contraposición natural, por cuanto el usufructo limita el derecho del propietario, el cual, por la elasticidad de la propiedad, recupera las facultades integradas en el derecho limitativo cuando éste se extinga (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004), lo cierto es que atendiendo a las circunstancias concurrentes y a las estipulaciones del negocio documentado debe negarse que exista conflicto de intereses, pues de aquéllas resulta una perfecta compatibilidad en la satisfacción de los intereses de la nudo propietaria sin sacrificio alguno de los de la usufructuaria. Además, si pudiera entenderse que, en relación con un aspecto concreto de dicho negocio, puede llegar a verificarse la existencia de un conflicto de intereses entre representante y representado o entre varias personas representadas por un mismo representante, porque se antepongan los intereses de alguno de ellos a los de los otros, deberá determinarse y concretarse dicho conflicto por parte de la registradora, sin que pueda deducirse automáticamente su existencia por el simple hecho de que una de las vendedoras de la nuda propiedad represente también a la vendedora del usufructo del mismo inmueble, pues en tal caso los respectivos derechos pueden marchar «*pari passu*» de suerte que se sitúen las interesadas en el mismo plano económico.

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, 11 de octubre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.