

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 341** *Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Estella n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Ángel Ruiz Fernández, notario de San Adrián, contra la calificación del registrador de la propiedad de Estella número 1, don Antonio Luis Álvarez García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 4 de agosto de 2019 ante el notario de San Adrián don Ángel Ruiz Fernández, bajo el número 750 de protocolo, don M. L. T. y su esposa doña A. P. C. venden y transmiten determinada finca rústica a doña M. P. P. I. «que la compra y adquiere para sí, con carácter privativo, ...».

La compradora, casada en régimen económico matrimonial de conquistas, interviene en su propio nombre y derecho y, además, en representación de su esposo, en uso del poder conferido mediante escritura que se reseña y cuya copia autorizada es exhibida al notario autorizante, quien afirma que juzga a los comparecientes, bajo su responsabilidad, a los efectos del artículo 98 de la Ley 24/2001 y del artículo 156.8.º del Reglamento Notarial, «con facultades suficientes para formalizar la presente escritura de compraventa».

En la cláusula cuarta de dicha escritura se expresa lo siguiente: «Doña M. P. P. I. y don J. V. A., este último debidamente representado, declaran en este acto que la compra se ha efectuado con dinero propio de ella y para ella, solicitando la inscripción de la finca adquirida en concepto de bien privativo».

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Estella número 1 el día 13 de agosto de 2020 y fue objeto de la siguiente calificación:

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que la escritura autorizada por el Notario de San Adrián Don Ángel Ruiz Fernández, el día cuatro de agosto de dos mil veinte, número 750 de protocolo, ha sido objeto de la siguiente calificación que se transcribe:

Asiento 1097 del Diario 203, presentado con fecha 13 de agosto de 2020, número de entrada 1837.

Hechos:

1.º) En la comparecencia de la escritura objeto de la presente calificación, hace constar el Notario autorizante de la misma que:

Doña M. P. P. I., mayor de edad, casada en régimen de conquistas con Don J. V. A., vecina de (...), Vizcaya, con domicilio en calle (...), y DNI-NIF (...), interviene en su propio nombre y derecho, y además de por sí, en nombre y representación de su esposo Don J. V. A., mayor de edad, de su misma vecindad y domicilio, con DNI-NIF (...), en uso

de poder conferido a su favor en escritura de fecha 26 de julio de 2019, otorgada en Las Arenas y ante el Notario de Getxo, Don Mariano Javier Gimeno Gómez Lafuente, al número 1.879 de protocolo, cuya copia autorizada tengo a la vista y devuelvo.

Asevera la Sra. P. I. la plena vigencia del poder y capacidad de su representado.

Les identifico por sus documentos de identidad y juzgo bajo mi responsabilidad, a los efectos del art. 98 de la Ley 24/2001 y del art. 156.8.º RN, con la capacidad necesaria y facultades suficientes para formalizar la presente escritura de compraventa,...

2.º) En la cláusula primera de la escritura que ahora se califica, Don M. L. T. y su esposa doña A. P. C. venden y transmiten el pleno dominio de la finca registral número 7511 del Ayuntamiento de Cárcar, a doña M. P. P. I. que la compra y adquiere para sí, con carácter privativo, en el precio de veintitrés mil euros...

3.º) En la cláusula cuarta de dicho título consta literalmente: "Doña M. P. P. I. y don J. V. A., este último debidamente representado, declaran en este acto que la compra se ha efectuado con dinero propio de ella y para ella, solicitando la inscripción de la finca adquirida en concepto de bien privativo".

Fundamentos de derecho:

Vistos los artículos 9, 18, 21, 31, 34, 66 y 326 de la Ley Hipotecaria; 51, 90, 93, 94, 95, 96 y 101 del Reglamento Hipotecario; 1347, 1355 y 1361 del Código Civil; 166 del Reglamento Notarial; 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Leyes 87 y 88 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2001; y doctrina de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública, anteriormente denominada Dirección General de los Registros y del Notariado, en resoluciones de 30 de julio de 2018 y 12 de junio de 2020, entre otras.

Es regla general del Derecho Civil y [sic] Hipotecario, que vigente entre cónyuges el régimen económico matrimonial (de gananciales o de conquistas), los bienes adquiridos a título oneroso y constante matrimonio tienen en «principio» y presuntivamente tal carácter (ganancial o conquistados). Artículo 94 del Reglamento Hipotecario.

En el título calificado, doña M. P. P. I. "manifiesta que compra y adquiere para sí, con carácter privativo...".

En opinión de este Registrador, estamos ante un claro supuesto de autocontratación-conflicto de intereses al atribuir Doña M. P. P. I. unilateralmente carácter privativo al bien adquirido en su beneficio en contra de la regla general expuesta.

Es obvio que en cuanto que la compareciente actúa tanto en su propio nombre y derecho como en el de su cónyuge representado, para por sí sola atribuir carácter privativo a la finca adquirida, puede producirse un beneficio económico a su favor correlativo al daño o perjuicio que pudiera sufrir su cónyuge representado.

Es clásica la teoría que conceptúa la autocontratación diciendo que tiene lugar cuando una sola persona celebra un contrato entre dos partes cuya representación ostenta o "entre él mismo y su representado".

Estamos ante un problema práctico en cuanto que el representante podría aprovechar su posición para beneficiarse a sí mismo o a una de las partes a las que representa, perjudicando a la otra.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2001, la hipótesis del autocontrato, en la modalidad más genuina se da cuando existe una sola voluntad que hace dos manifestaciones jurídicas conjugadas y económicamente contrapuestas.

No discute este Registrador la validez o licitud del negocio jurídico documentado. El problema es otro. El Notario autorizante al efectuar el juicio de suficiencia de las facultades representativas de doña M. P. P. I., no hace la más mínima referencia a la facultad de autocontratación o a la necesaria autorización para incurrir en conflicto de intereses, y en consecuencia si la apoderada ostenta o no dichas facultades.

Es constante, reiterada y uniforme la doctrina de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública en esta materia, Resoluciones 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26

de mayo de 2016, 29 de junio de 2016, 3 de agosto de 2016, 9 de marzo de 2017, 11 de octubre de 2017 y 27 de noviembre de 2017. En todas ellas la Dirección General sienta la doctrina de que "al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el Notario ha de hacer mención expresa a la facultad de autocontratación y/o autorización para incurrir en conflicto de intereses".

Tema diferente aunque relacionado con el expuesto, es "el contenido" de la cláusula cuarta del otorgamiento calificado, transcrita en los hechos.

¿Ante qué negocio jurídico nos encontramos?

No parece ser el típico caso de "privativo por confesión" recogido en el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, ya que en dicha cláusula no aparece la palabra confesión.

Además, si definimos la confesión como la manifestación de voluntad efectuada por una persona, relativa a unos hechos que conoce con anterioridad y que como regla general perjudican o no benefician al confesante, queda patente su carácter "unilateral". A diferencia de la cláusula transcrita, en la que ("problemas de suficiencia de la representación aparte"), la manifestación-declaración es efectuada por ambos cónyuges, conjuntamente.

Hay que concluir que nos encontramos ante un "negocio jurídico de atribución" realizado al amparo del artículo 1355 del Código Civil.

Y esta es la segunda cuestión, ¿basta con afirmar "que la compra se ha efectuado con dinero propio de ella y para ella" para entender que el negocio jurídico de atribución (cuya validez tampoco se discute) está correctamente efectuado?

Entiende este Registrador de la Propiedad que no.

Dos recientes Resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de fecha 12 de junio de 2020, haciendo suya y desarrollando la doctrina puesta de manifiesto en la Resolución de 30 de julio de 2018, entre otras, han establecido los criterios para que "el negocio jurídico de atribución" se entienda válidamente efectuado.

Señalando que para excluir la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil (o Ley 88 in fine de la Compilación del Derecho Civil Foral Navarro), es necesario que la atribución obedezca a una causa concreta, que justifique la no sujeción al principio de subrogación real del artículo 1347, número 3 del Código Civil (o Ley 88, número 2 de la Compilación Foral Navarra), o lo que es lo mismo, es necesaria la "causalización" para que el pacto de privatividad sea admisible, y en consecuencia el negocio jurídico del cual surge este válidamente conformado.

A la luz de los hechos y fundamentos de derecho expuestos:

El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, ha resuelto suspender la inscripción solicitada por los defectos subsanables anteriormente expuestos.

Contra la presente nota de calificación, a partir de la notificación de la misma, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro medio de impugnación que se estime procedente, el interesado podrá: (...)

Estella a 28 de agosto de 2020.–El Registrador».

III

El 25 de septiembre de 2020, don Ángel Ruiz Fernández, como notario autorizante de la escritura, interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega lo siguiente:

«Por lo que se refiere a los fundamentos de derecho esgrimidos por el Sr. Registrador para denegar la inscripción del título presentado, dos parecen ser los motivos que impiden la misma.

Antes de entrar en su examen, conviene puntualizar lo que el funcionario calificador manifiesta en el primer párrafo de los mismos; y así frente a su afirmación: "Es regla

general del Derecho Civil y (e) Hipotecario, que vigente entre cónyuges el régimen económico matrimonial (de gananciales o de conquistas), los bienes adquiridos a título oneroso y constante matrimonio tienen en «principio» y presuntivamente tal carácter (ganancial o conquistados). Artículo 94 del Reglamento Hipotecario"; La Resolución de ese Centro Directivo de 13 de Noviembre de 2017, con más acierto, señala "La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia"; y señalo que es más acertada, por cuanto el Sr. Registrador aunque afirma que es regla general lo que el manifiesta, en realidad solo se refiere a uno de los varios supuestos que se pueden producir, cual es la adquisición a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, que por otra parte no es la hipótesis que nos ocupa, por cuanto la compradora manifiesta que adquiere para sí y con carácter privativo.

Hecha esta aclaración paso a examinar los motivos que supuestamente impiden la inscripción del título objeto del presente recurso y así:

1.º A juicio del Sr. Registrador, en el título calificado parece darse un claro supuesto de autocontratación-conflicto de intereses, que debería haberse salvado por este Notario al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada.

2.º A juicio del Sr. Registrador, no se trata del típico caso de "privativo por confesión", hay que concluir que nos encontramos ante un "negocio jurídico de atribución" que no se ha causalizado suficientemente.

Examinemos por separado cada una de las objeciones puestas de manifiesto.

En cuanto a la primera, señala el Sr. Registrador: "En opinión de este Registrador, estamos ante un claro supuesto de autocontratación-conflicto de intereses al atribuir Doña M. P. P. I. unilateralmente carácter privativo al bien adquirido en su beneficio en contra de la regla general expuesta. Es obvio que en cuanto que la compareciente actúa tanto en su propio nombre y derecho como en el de su cónyuge representado, para por sí sola atribuir carácter privativo a la finca adquirida, puede producirse un beneficio económico a su favor correlativo al daño o perjuicio que pudiera sufrir su cónyuge representado. Es clásica la teoría que conceptúa la autocontratación diciendo que tiene lugar cuando una sola persona celebra un contrato entre dos partes cuya representación ostenta o "entre el mismo y su representado".

La afirmación de que estamos ante un claro supuesto de autocontratación-conflicto de intereses no es, en mi opinión, cierta por las siguientes razones:

La definición que el funcionario calificador realiza de la autocontratación es manifiestamente mejorable; más acertada y técnica es la que formula J. C. T., en su obra "Derecho Civil Español Común y Foral", tomo 3.º, Derecho de Obligaciones, al afirmar que: "tiene lugar la llamada autocontratación o contratación consigo mismo cuando una sola persona, que concentra la representación o poder de disposición de dos patrimonios, pone a estos, a virtud de una sola declaración de voluntad, en una relación de obligación". Es evidente, tras la lectura de esta cita, que en el supuesto que nos ocupa en modo alguno hay autocontratación, la Sra. P. I. no tiene el poder de disposición de dos patrimonios, ni los está poniendo en relación de obligación, simplemente realiza dos declaraciones de voluntad paralelas que convergen en un punto común, atribuir carácter privativo a la adquisición por ella realizada, cuya onerosidad reside en el origen del dinero empleado en la compra.

Por tanto si no hay autocontratación, no puede haber conflicto de intereses derivado de la misma, no obstante lo cual, debo señalar que la afirmación del Sr. Registrador de que estamos ante un supuesto conflicto de intereses, se basa en meras sospechas o conjeturas, así afirma: «puede producirse un beneficio económico a su favor correlativo al daño o perjuicio que pudiera sufrir su cónyuge representado» o "estamos ante un problema práctico en cuanto que el representante podría aprovechar su posición para

beneficiarse a sí mismo o a una de las partes que representa, perjudicando a la otra". La función calificadoradora de un Registrador de la Propiedad debe limitarse a determinar si el contenido del documento es o no inscribible, queda fuera de su alcance determinar la validez, licitud o nulidad del mismo, son estas funciones jurisdiccionales reservadas a los Tribunales de Justicia, que quedan fuera de la esfera registral, así la Resolución de 28 de febrero de 2007 claramente lo establece al señalar: "En este sentido, la expresión del artículo 18 de la Ley Hipotecaria "validez de los actos dispositivos contenidos en la escritura", no significa la atribución al Registrador de una potestad típicamente jurisdiccional, como el la de declarar la nulidad o validez de un negocio jurídico, lo que además exigiría un proceso contradictorio, sino tan solo la de revisar si ese negocio jurídico es, desde la exclusiva perspectiva registral, inscribible. Por esa razón, lo que el Registrador hace cuando califica es analizar uno de los posibles efectos del título, su inscribibilidad, y, por idéntica causa, la calificación del Registrador...no extravasa el estricto ámbito registral y no extiende sus consecuencias al resto de los efectos de ese título en el ámbito negocial civil o mercantil"; como también supone una extralimitación de sus funciones afirmar que hay conflicto de intereses por cuanto se podría producir un perjuicio al representado; esto como digo, además de no poderse saber ni demostrar en el momento en que califica el documento, queda dentro del ámbito interno de los cónyuges, que no se presenta a la calificación, así lo tiene declarado esa Dirección General en Resolución de 5 de Mayo de 2005: "Asimismo, en algunas ocasiones dichos argumentos se basan en meras hipótesis o sospechas de cuáles pueden ser las causas que han llevado a las partes a realizar el negocio jurídico en el sentido documentado, lo que claramente va más allá de la tarea calificadoradora que no puede basarse en meras elucubraciones sin base en el título que se califica y en los asientos del Registro, pues, en caso contrario, la tarea calificadoradora se convertiría en jurisdiccional o cuasi jurisdiccional, cuando desde ningún punto de vista es así, no sólo por lo limitado del objeto y fin de la calificación, sino por los medios a través de los cuales la misma puede producirse".

Es por todo ello, que yo como Notario autorizante del documento, al no apreciar la autocontratación ni por tanto el conflicto de intereses, no hice mención alguna al respecto al efectuar el juicio de suficiencia de las facultades de la apoderada; ahora bien, aún el caso de que esa Dirección General estimara lo contrario, en la cláusula cuarta de la escritura calificada, transcrita por el Sr. Registrador en el apartado Hechos de su nota, yo Notario afirmo expresamente que el Sr. V. A. al efectuar la confesión de privatividad se encuentra debidamente representado, es decir emito un juicio de suficiencia expreso sobre la capacidad y facultades de la apoderada para afirmar en nombre de su cónyuge que el bien se adquiere con carácter privativo.

En cuanto a la segunda causa esgrimida por el Sr. Registrador para denegar la inscripción del título, hace referencia al contenido de la cláusula cuarta de la escritura objeto de calificación.

Niega el Sr. Registrador que se trate de un supuesto de privatividad por confesión, por cuanto, por una parte, no aparece dicha palabra, "confesión", en el texto de la cláusula y por otra, la declaración la efectúan ambos cónyuges conjuntamente y no el confesante unilateralmente, pues define la confesión como la manifestación de voluntad efectuada por una persona, relativa a unos hechos que conoce con anterioridad y que como regla general perjudican o no benefician al confesante.

Pues bien, resulta en primer lugar que está presuponiendo el funcionario calificador que la confesión efectuada por el Sr. V. A. le perjudica o no beneficia, cuando de la redacción de la cláusula no puede derivarse tal afirmación, de una lectura literal de la misma resulta que, la declaración de este señor es debida a que "la compra se ha efectuado con dinero propio de ella", es decir el origen del dinero empleado en la adquisición pertenece privativamente a su esposa. Está reconociendo un hecho objetivo que en modo alguno le puede perjudicar.

Por otra parte, afirmar que no se trata de una confesión por cuanto no hay unilateralidad en la manifestación, tampoco tiene sustancia jurídica a mi juicio, se trata

de dos declaraciones de voluntad unilaterales y paralelas que se encaminan, como he señalado anteriormente, a un mismo fin. Es lógico que la formulen ambos esposos, aunque solo vinculará al cónyuge del adquirente.

Y por último afirmar, como hace el Sr. Registrador, que el motivo principal para no considerar que estemos ante un típico caso de privativo por confesión, es que en la cláusula no aparezca la palabra confesión, es también de escasa consistencia jurídica en mi opinión; es obvio que, aunque no se haya empleado ese término en la redacción de la cláusula, lo que el Sr. V. hace es expresar voluntariamente una idea, está declarando algo que sabe y que justifica por el origen del dinero empleado en la adquisición. La confesión no solo es, como afirma el Sr. Registrador, una manifestación sobre hechos que perjudican o no benefician a su autor, es, como señala la Real Academia de la Lengua: "expresar alguien voluntariamente sus actos, ideas o sentimientos verdaderos" le perjudiquen o no y eso es precisamente lo que hace el Sr. V. A.

Por tanto, creo que el contenido de la cláusula cuarta de la escritura recoge una clara confesión de privatividad, y por ello los cónyuges solicitan la inscripción de la finca adquirida en concepto de bien privativo y así debe hacerse conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario. Sentado lo anterior, es obvio que no estamos ante un negocio de atribución como pretende el Sr. Registrador.

Por último, quisiera poner en conocimiento de esta Dirección General una consideración para su apreciación como corresponda; me estoy refiriendo al hecho de que la Sra. P. I. los días 30 de julio y 6 de septiembre de 2019, números 877 y 1.004 de protocolo respectivamente, otorgo ante mí sendas escrituras de compraventa, en las que concurrían las siguientes circunstancias:

- 1.^a Actuaba como compradora.
- 2.^a Representaba a su esposo, Sr. V. A., en virtud del mismo poder reseñado en la escritura objeto del presente.
- 3.^a Yo, Notario, efectúe el mismo juicio de suficiencia en cuanto a las facultades representativas de la apoderada, utilizando idénticas palabras.
- 4.^a En la cláusula primera de ambas escrituras se manifestó que la Sr. P. adquiría para sí con carácter privativo.
- 5.^a Y las cláusulas cuarta del protocolo 1004 y quinta del protocolo 877 están redactadas exactamente igual, coincidiendo con la dicción empleada en la cláusula cuarta del título objeto del presente recurso y que transcribo a continuación: Doña M. P. P. I. y don J. V. A., este último debidamente representado, declaran en este acto que la compra se ha efectuado con dinero propio de ella y para ella, solicitando la inscripción de la finca adquirida en concepto de bien privativo.
- 6.^a Ambas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad número 1 de Estella, el día 9 de septiembre de 2019, para la práctica de las oportunas operaciones registrales, siendo inscritas por el Sr. Registrador, Álvarez García, sin plantear objeción alguna, como se deduce de las correspondientes notas de despacho que se acompañan al presente recurso.

Como puede apreciarse han pasado doce meses desde el primero otorgamiento, 30 de julio de 2019 al último, 4 de agosto de 2020, sin que en este breve lapso de tiempo se hayan producido modificaciones legislativas, jurisprudenciales o doctrinales que motiven el cambio de criterio del Sr. Registrador y sin que, en otro caso, se haya justificado el mismo, como expondré a continuación.

Soy consciente de que si bien las Resoluciones de ese centro directivo vinculan a Notarios y Registradores, como no podía ser de otra manera; las calificaciones de estos últimos no les obligan respecto a cualesquiera otras emitidas por los mismos con posterioridad, lo cual no acierto a comprender en supuestos como el que nos ocupa, en el que no han variado las circunstancias determinantes de la calificación, como he señalado anteriormente.

El artículo 9.3 de la Constitución Española dispone que "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la

irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

Este artículo es una de las formulaciones concretas del Estado social y democrático de derecho que consagra la Constitución en su artículo 1.1; debiendo ponerse en relación el principio de "interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" con los de legalidad, imperio de la ley, proporcionalidad, irretroactividad de las normas sancionadoras e igualdad de trato. Esto implica una consideración del precedente que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de analizar en su Sentencia 71/1993, de 1 de marzo, disponiendo que, como se recoge en numerosas de sus Sentencias, el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, protegido por el artículo 14 de la Constitución y conectado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 de la Constitución, significa, en relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que un mismo Juez o tribunal no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos, a no ser que se aparte conscientemente de él, ofreciendo una argumentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio o, en ausencia de tal motivación expresa, resulte patente que la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio por desprenderse así de la propia resolución judicial o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen.

Como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia citada, el cambio de criterio solo es admisible si se argumenta suficiente y razonablemente y en ausencia de tal motivación, si la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio que se desprenda de la propia resolución judicial o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen y ninguno de estos supuestos se dan en la calificación objeto del presente recurso.

III

Y expuesto cuanto antecede, con reserva de las acciones judiciales, ante una eventual exigencia de reparación de los daños y perjuicios que se pudieran irrogar a este Notario, incluyendo los daños morales (...).»

IV

El registrador de la propiedad emitió informe el día 8 de octubre de 2020 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1224, 1225, 1227, 1255, 1261, 1274 a 1277, 1278, 1279, 1297, 1347, 1323, 1355, 1356, y 1361 del Código Civil; leyes 87 y 88 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1, 9, 18, 20, 21, 31, 34, 38, 66 y 326 de la Ley Hipotecaria; 143, 145, 156, 164, 165, 166 y 176 del Reglamento Notarial; 51, 90, 93, 94, 95, 96 y 101 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de mayo de 2000 y 20 de mayo de 2008; la Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de julio de 1991, 26 de noviembre de 1993, 19 de abril y 29 de septiembre de 1997, 24 de febrero, 27 de marzo, 25 de octubre y 20 de noviembre de 2000, 21 de junio, 29 de noviembre y 11 de diciembre de 2001, 26 de febrero y 17 de abril de 2002, 11 de junio de 2003, 8 de octubre de 2004, 25 de mayo de 2005, 8 de octubre y 29 de noviembre de 2006, 23 de septiembre de 2011, 10 de junio de 2015, 20 y 22 de noviembre de 2018, 27 de mayo de 2019 y 15 de enero y 12 de febrero de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1937, 7 de junio de 1972, 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989, 25

de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1998, 15 de marzo, 26 de mayo y 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo y 7 de diciembre de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 15 de junio de 2004, 22 de junio de 2006, 6 de junio y 25 de octubre de 2007, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 13 de marzo, y 8 de mayo de 2012, 12 de junio de 2013, 5 y 11 de marzo y 9 y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio, 7 y 17 de septiembre y 20 de octubre de 2015, 26 de mayo, 3 de agosto y 2 de noviembre de 2016, 2 de febrero, 9 de marzo, 13 y 28 de septiembre, 11 de octubre y 13 y 27 de noviembre de 2017 y 24 de enero, 30 de julio de 2018 y 7 de noviembre de 2018; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 y 12 de junio y 31 de agosto de 2020.

1. Mediante la escritura cuya calificación es impugnada compra y adquiere –«para sí, con carácter privativo»– determinada finca rústica una persona casada en régimen económico matrimonial de conquistas, que interviene en su propio nombre y, además, en representación de su esposo, en uso del poder conferido mediante escritura que se reseña y cuya copia autorizada es exhibida al notario autorizante, quien afirma que juzga a los comparecientes, bajo su responsabilidad, a los efectos del artículo 98 de la Ley 24/2001 y del artículo 156.8.º del Reglamento Notarial, «con facultades suficientes para formalizar la presente escritura de compraventa». En la cláusula Cuarta de dicha escritura se expresa que dicha compradora y su esposo, «este último debidamente representado, declaran en este acto que la compra se ha efectuado con dinero propio de ella y para ella, solicitando la inscripción de la finca adquirida en concepto de bien privativo».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la escritura calificada adolece de dos defectos:

Primero. Se trata de un claro supuesto de autocontratación o conflicto de intereses al atribuir la compradora unilateralmente carácter privativo al bien adquirido en su beneficio en contra de la regla general según la cual, en régimen económico matrimonial de gananciales o de conquistas, los bienes adquiridos a título oneroso y constante matrimonio tienen en principio y presuntivamente carácter ganancial o conquistados. En cuanto que la compareciente actúa tanto en su propio nombre y derecho como en el de su cónyuge representado, para por sí sola atribuir carácter privativo a la finca adquirida, puede producirse un beneficio económico a su favor correlativo al daño o perjuicio que pudiera sufrir su cónyuge representado.

Segundo. No se trata de un caso de adquisición de un bien de carácter privativo por confesión (manifestación de voluntad unilateral efectuada por una persona, relativa a unos hechos que conoce con anterioridad y que como regla general perjudican o no benefician al confesante), pues la manifestación o declaración sobre dicho carácter privativo es efectuada por ambos cónyuges, conjuntamente, por lo que hay que concluir que se trata de un «negocio jurídico de atribución» realizado al amparo del artículo 1355 del Código Civil; pero dicha atribución debe obedecer «a una causa concreta, que justifique la no sujeción al principio de subrogación real del artículo 1347, número 3 del Código Civil (o Ley 88, número 2 de la Compilación Foral Navarra), o lo que es lo mismo, es necesaria la «causalización» para que el pacto de privatividad sea admisible, y en consecuencia el negocio jurídico del cual surge este válidamente conformado».

El notario recurrente alega, respecto del primer defecto, que en el presente supuesto no hay autocontratación, pues la compradora apoderada no tiene el poder de disposición de dos patrimonios, ni los está poniendo en relación de obligación, sino que simplemente realiza dos declaraciones de voluntad paralelas que convergen en un punto común, atribuir carácter privativo a la adquisición por ella realizada, cuya onerosidad reside en el origen del dinero empleado en la compra. Añade que, si no hay autocontratación, no puede haber conflicto de intereses derivado de la misma; y que, al no apreciar la

autocontratación ni el conflicto de intereses, no hizo mención alguna al respecto al efectuar el juicio de suficiencia de las facultades de la apoderada, si bien emitió un juicio de suficiencia expreso sobre la capacidad y facultades de la apoderada para afirmar en nombre de su cónyuge que el bien se adquiere con carácter privativo.

Respecto del segundo defecto, considera el notario que el registrador está presuponiendo que la confesión efectuada por el cónyuge representado le perjudica o no beneficia, cuando de la redacción de la cláusula no puede derivarse tal afirmación y se limita a reconocer un hecho objetivo que no le puede perjudicar. Añade que se trata de dos declaraciones de voluntad unilaterales y paralelas que se encaminan a un mismo fin y es lógico que la formulen ambos esposos aunque solo vinculará al cónyuge del adquirente; y aunque no se haya empleado literalmente el término «confesión» en la redacción de la cláusula, lo que el cónyuge representado hace es expresar voluntariamente una idea, está declarando algo que sabe y que justifica por el origen del dinero empleado en la adquisición. Por ello, no se trata de un negocio de atribución como pretende el registrador.

Finalmente, alega el recurrente que los días 30 de julio y 6 de septiembre de 2019, con números 877 y 1004 de protocolo, autorizó escrituras otorgadas por la misma señora P. I., de contenido análogo a la del presente caso, y fueron inscritas por el mismo registrador, don Antonio Luis Álvarez García.

2. El primero de los defectos objeto de impugnación, sobre la existencia de autocontrato o conflicto de intereses, debe ser confirmado.

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 de 9 febrero 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 noviembre de 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. Pero 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). En tales casos entre representante y representado puede existir oposición de intereses, es decir un conflicto real de intereses que viene definido por la existencia de una situación de ventaja de los intereses del representante sobre los del representado.

En la compraventa formalizada mediante la escritura calificada ese conflicto de intereses resulta inequívocamente del hecho de que el cónyuge comprador realiza una

manifestación que, por sí sola, impide que entre en juego la presunción del carácter de bien de conquista que tendría la finca adquirida (vid. ley 88 de la del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo) y tiene como consecuencia que dicho bien tenga carácter privativo de la compradora –favorecida por dicha manifestación sobre la naturaleza del bien adquirido– que, a la vez, es representante de su consorte.

Por lo demás, no puede ser compartido el argumento que adicionalmente alega el recurrente en apoyo de su pretensión de inscripción de la escritura calificada, según el cual emitió un juicio de suficiencia expreso sobre la capacidad y facultades de la apoderada para afirmar en nombre de su cónyuge que el bien se adquiere con carácter privativo.

En relación con el autocontrato, 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, 9 de marzo y 27 de noviembre de 2017 y 31 de agosto de 2020), «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. Y ya en Resolución de 13 de febrero de 2012 se puso de relieve que «en resumen, 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 habilita 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, aparte 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 autocontratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral. Conclusión a la que hay que llegar también cuando se parte de la congruencia que se exige del juicio notarial de suficiencia (apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, en la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre). Todo ello con independencia de que se entienda que la voluntad del representado, que permite dicha autocontratación, constituye una particular forma de poder de representación (poder para autocontratar); una modalización del genérico poder de representación; o una autorización o licencia distinta del mero negocio de apoderamiento, pues, a efectos de la calificación de la congruencia, siempre será necesario que, en caso de resultar conflicto de intereses del contenido del título, conste la expresión, por parte del notario, de la existencia de la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii», salvo que la calificación sea impugnada y el recurso verse sobre la existencia misma de la autocontratación o del conflicto de intereses»».

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 643/2018, de 20 de noviembre, ha afirmado que «el registrador debe revisar ... que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha

suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas».

En la escritura calificada el notario autorizante se limita a afirmar que, bajo su responsabilidad, juzga al cónyuge compareciente, a los efectos del artículo 98 de la Ley 24/2001 y del artículo 156.8.º del Reglamento Notarial, «con facultades suficientes para formalizar la presente escritura de compraventa». No hace ninguna precisión adicional de la que resulte inequívocamente que haya referido dicho juicio de suficiencia también a la existencia de conflicto de intereses salvado por la autorización del poderdante; antes bien, precisamente la tesis mantenida en su escrito de recurso sobre la inexistencia de conflicto de intereses, y su falta de referencia a una eventual autorización del poderdante a la apoderada para comprometer los intereses de aquél en beneficio de la apoderada, no hacen sino sembrar mayores dudas sobre la corrección del juicio de suficiencia de las facultades representativas.

3. En relación con el segundo de los defectos impugnados, sostiene el recurrente que la escritura calificada no contiene un negocio de atribución de privatividad como pretende el registrador, sino una confesión sobre el carácter privativo del bien adquirido.

Ciertamente, este Centro Directivo ha admitido que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado (cfr. Resoluciones de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 30 de julio de 2018 y 12 de junio de 2020). Ahora bien, como se indicó en la Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o atribución, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

Además, según la ley 89 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, no sólo son privativos los adquiridos por compra con dinero privativo (apartado 4), sino también los excluidos de las conquistas en virtud de pactos o disposiciones (apartado 1) y los adquiridos con cargo a bienes de conquista si en el título adquisitivo ambos cónyuges hacen constar la atribución privativa a uno de ellos (apartado 5).

En el presente caso, de los términos empleados en la escritura calificada no puede concluirse indubitadamente si se trata de un negocio de atribución o de confesión de privatividad, pues se limita a expresar que la compradora y su esposo, «este último debidamente representado, declaran en este acto que la compra se ha efectuado con dinero propio de ella y para ella, solicitando la inscripción de la finca adquirida en concepto de bien privativo». Y tal expresión resulta incompatible con la claridad exigible tanto respecto del título inscribible como de los asientos registrales.

Como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 28 de septiembre de 2017), sólo pueden acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque sólo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial y, además, de conformidad con el principio registral de rogación que no sólo condiciona la actuación del registrador en el sentido de que debe limitarse a inscribir cuanto se le solicita, sino que también ha de ceñirse a lo interesado.

En suma, en un sistema registral de inscripción, como es el español, en que los asientos registrales no son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídica real que accede al Registro, sino un extracto de los mismos («expresión circunstanciada», según el artículo 51.6.ª del Reglamento Hipotecario, que refleje la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba), es evidente que la claridad en la redacción de aquéllos es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción

se derivan, entre ellos la presunción de existencia y pertenencia de los derechos reales inscritos «en la forma determinada por el asiento respectivo» (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Para que dicha claridad se logre debe ésta también exigirse respecto de los documentos notariales presentados a inscripción (artículo 176 del Reglamento Notarial).

Debe confirmarse, por tanto, la calificación impugnada en cuanto de la escritura calificada no resulta si lo que se formaliza es una confesión sobre el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición de la finca, de suerte que deba practicarse la inscripción a nombre del cónyuge a cuyo favor se hiciera dicha confesión (cfr. artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario), o se documenta un negocio entre los cónyuges por el que determinan el carácter privativo del bien comprado por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo del mismo mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado, de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción del carácter de bien de conquista que tendría la finca adquirida conforme a la ley 88 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

4. Por último, respecto de la alegación del notario recurrente sobre el hecho de que el mismo registrador haya inscrito escrituras que incluían cláusulas idénticas a las calificadas, cabe recordar que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio, 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 13 de septiembre de 2017 y 4 de junio de 2020, entre muchas otras).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden.

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, 17 de diciembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.