

fructo vitalicio de la finca de la calle Brasil y la plena propiedad de la finca de la calle Méjico; que al utilizar doña Pilar Cachaza el poder a ella conferido, por vía de sustitución, por don Rodrigo Freire, apoderado de «Pleamar Española, S. A.», actuaba aquélla en representación del titular del crédito hipotecario, dándose por pagado de parte del mismo y liberando así la hipoteca que grava las fincas, lo cual constituye un supuesto típico de autocontratación; que de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930, 23 de enero de 1943, 9 de febrero de 1948 y 26 de diciembre de 1951 se deduce que la autocontratación es admitida solamente cuando no hay peligro de lesión en una de las partes, o cuando el representado da su autorización expresa, o cuando no existe conflicto de intereses o éste no puede surgir, o cuando se trata de simples actos de ejecución; que en ninguno de estos casos nos encontramos, antes al contrario, doña Pilar Cachaza confiesa, en representación de la Entidad acreedora, recibido el capital del préstamo y consiente varias cancelaciones parciales de las hipotecas que gravan sus propias fincas surgiendo una clara contradicción de intereses entre «Pleamar Española, Sociedad Anónima», titular del crédito hipotecario y ponderante, y doña Pilar Cachaza, dueña de las fincas hipotecadas, que va liberando poco a poco como representante por sustitución de mera ejecución, pues el acuerdo de voluntades debía haber existido antes, y limitarse a ejecutar lo acordado, siendo así que en las escrituras calificadas se pone de manifiesto la libertad con que actúa la recurrente; que en las escrituras de 18 de febrero, 17 de mayo y 9 de septiembre de 1977, no se han cumplido los requisitos señalados con las letras d) y e) del expediente II de la escritura de sustitución de mandato, pues si bien el certificado expedido por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 2 de La Coruña es perfectamente admisible, no sucede lo mismo con los simples recibos de los Procuradores de los Tribunales, que confiesan haber recibido cantidades a cuenta pero sin que justifiquen en qué empleó el dinero entregado por doña Pilar Cachaza; que los recibos de entrega a cuenta hecha por ésta a los Procuradores, los recibos de los Notarios, las cartas de pago del Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales y un resguardo de la recaudación ejecutiva, tampoco se ajustan a la letra D); que tampoco parecen estar justificados los pagos hechos por la recurrente a nombre de «Pleamar Española, S. A.», como los gastos de Notario y el Impuesto de Transmisiones con multa y paso a la ejecutiva, porque ello cae dentro de los requisitos de la letra e), debiéndoles pagar, por tanto, el acreedor, y, de pagarlos voluntariamente la deudora y recurrente, no pueden entrar en el juego de las cancelaciones parciales, y en último caso debía ser más diligente y no cargar al acreedor poderdante con las multas y recargos por pagar los impuestos fuera de plazo;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador declarando que, conforme al artículo 311 del Código de Comercio, es mercantil el préstamo concedido por un Banco para fines negociales a una Sociedad Anónima con la garantía hipotecaria asumida por un tercero, rigiéndose, según el artículo 2 del propio Código, por su normativa específica con prelación excluyente, tanto el contrato en sí como las posteriores vicisitudes relativas a su ejecución, cumplimiento, extinción y cancelación de la hipoteca; que constituye apoderamiento o comisión mercantil el poder conferido por el cesionario del crédito (otra Sociedad también anónima) para percibir la deuda y cancelar la hipoteca, por lo que es aplicable el artículo 261 del Código de Comercio e irregular la sustitución al no haber facultado para ella el comitente, lo que constituye un vicio esencial que si en el orden puramente civil puede no ser suficiente para restar eficacia solutoria a los actos realizados por el segundo apoderado, en el aspecto registral impide las cancelaciones parciales; que la figura de la autocontratación ha de ser tratada sobre todo en lo que concierne al Registro de la Propiedad, con prevención y cautela encaminadas a evitar posibles ilicitudes o perjuicios imprevistos, cautelas que en este caso no han sido adoptadas, ya que, además de la esencial contradicción de intereses existente entre el acreedor y deudor hipotecarios, el deudor y apoderado del acreedor no se atuvo estrictamente a los requisitos de la escritura de apoderamiento, al aportar recibos de Procuradores acreditativos de haber percibido cantidades a cuenta, sin especificar cuantitativamente y con precisión la aplicación por conceptos de las cantidades recibidas ni el estado de las cuentas a que los recibos se refieren, y recibos notariales y carta de pago del Impuesto de Transmisiones con recargo por impago a su tiempo, pagos que al menos parcialmente es dudoso fueran imputables a «Pleamar Española, S. A.», y desde luego no fueron acreditados en la forma precisa;

Vistos los artículos 1.721 del Código Civil; 2, 50, 175, 177, 199, 212, 244, 261 y 311 del de Comercio, las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1944, 25 de mayo de 1945 y 10 de febrero de 1950, y las Resoluciones de este Centro directivo de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930, 23 de enero de 1943 y 9 de febrero de 1946;

Considerando que el primer defecto consignado en las notas de calificación obliga a determinar la naturaleza, civil o mer-

cantil, del mandato conferido por «Pleamar Española, S. A.», a don Rodrigo Freire y Freire, a fin de apreciar si está facultado para proceder a la sustitución de mandatario, no obstante la falta de autorización expresa para ello;

Considerando que la operación principal concertada tiene un indudable carácter mercantil al concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 311 del Código de Comercio, ya que el prestamista es un Banco y el prestatario una Sociedad Mercantil, y la suma prestada está destinada a un acto preparatorio de comercio, aparte, claro es, la doctrina recogida por el Tribunal Supremo de que los préstamos bancarios tienen carácter mercantil, y sin que como es natural quede desvirtuada esta naturaleza por el hecho de haberse cedido el crédito por el Banco a otra Entidad Mercantil;

Considerando que la vis atractiva propia de los contratos mercantiles extiende su campo a las vicisitudes que los acompañan, como pueden ser los actos complementarios o subordinados, tales como la constitución o extinción de garantías que aparecen así sometidos a una unidad de consideración y tratamiento, por lo que es forzoso afirmar la naturaleza igualmente mercantil del mandato conferido, de acuerdo con el artículo 244 del Código de Comercio, dado el carácter de comerciante del comitente y que el objeto es una operación mercantil;

Considerando que al tratarse por tanto de un apoderamiento mercantil es aplicable, de conformidad con los artículos 2 y 50 del Código de Comercio, el criterio establecido en el artículo 261 del mismo, que indica que en defecto de consentimiento o de autorización del poderdante para verificar la delegación, no cabe sustitución alguna;

Considerando que aún cuando procedería no entrar en el examen del segundo defecto de la nota, dado que se ha confirmado el primero, no obstante para una mayor clarificación de la cuestión parece conveniente hacerlo a fin de reiterar que en nuestro Derecho los supuestos de autocontratación permitida tienen carácter excepcional, pues como ha puesto de relieve la doctrina de este Centro suelen originar conflictos de intereses con peligro de lesión para una de las partes al confluir en una misma persona la cualidad de mandante y mandatario, por lo que solamente cuando no concurren esas circunstancias o el propio mandatario lo autoriza, no hay obstáculo para admitir esta figura;

Considerando que en el presente caso es patente la contradicción de intereses dado que la misma persona actúa en su propio nombre, de una parte como cónyuge del hipotecante no deudor, casados en régimen de gananciales, y a la vez en representación (mediante la sustitución realizada) del mismo acreedor, sin haber obtenido la autorización expresa de éste; que además la lectura de las distintas escrituras calificadas en donde se han verificado las reducciones de las distintas responsabilidades que gravan las fincas hipotecadas, así como la cancelación total de la hipoteca en alguna de ellas o parciales en otras, con sucesivas rectificaciones en cuanto a esta materia en la última escritura autorizada, todo ello sin haberse acreditado además el cumplimiento de las condiciones exigidas para hacer estas cancelaciones, pone de relieve que estas delicadas cuestiones no puede realizarse por sí solo el sustituto, máxime si como ya se ha indicado, el acreedor no había facultado expresamente al mandatario para que lo sustituyera en el mandato por persona que tiene interés contrapuesto,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 1 de febrero de 1980.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de La Coruña.

### 3369

**RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Salamanca don Santiago Barrueco Vicente contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad a inscribir una escritura de agregación.**

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Salamanca don Santiago Barrueco Vicente contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad a inscribir una escritura de agregación pendiente en este Centro en virtud de apelación del Notario recurrente.

Resultando que por escritura de 4 de enero de 1977, autorizada por el Notario recurrente don Juan Manuel Gómez González, agregó una porción de un piso a otro, sito en la misma planta y colindante entre sí, de un edificio en régimen de propiedad horizontal, habiendo obtenido la aprobación de la Junta de propietarios en la que estaban representados más del cincuenta por ciento de propiedad en el inmueble, acordándose la fijación de nuevas cuotas de participación, según consta en dicha escritura;

Resultando que, presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento porque los actos que comprende y que son segregación de parte de la superficie de un piso, agregación de la parte segregada a otra colindante perteneciente al mismo dueño y enclavado en el mismo edificio y modificación de las cuotas que a cada uno corresponde en los elementos comunes del inmueble, se hace sin cumplir con las exigencias del párrafo primero del artículo 16 de la Ley de 21 de julio de 1960, ya que, al implicar tales actos modificación de las reglas del título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio en que ambos pisos están encuadrados, es necesario que el acuerdo de la Junta de propietarios sea tomado por unanimidad, sin que el cumplimiento de tal requisito resulte de la escritura calificada ni de la certificación que en la misma aparece como documento unido. No se ha solicitado anotación preventiva de la suspensión;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que la Junta de Propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal funciona según dos reglas: Una general que exige para la validez de los acuerdos el voto favorable de la mayoría en sesión a la que asistan la mayoría del total de propietarios que representen la mayoría de las cuotas y otra especial en que se exige la unanimidad de los propietarios para la aprobación y modificación de la regla contenida en el título constitutivo o en los estatutos, según se recoge en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal; que el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal exige, tratándose de divisiones, agregaciones y segregaciones de pisos, solamente «aprobación de la Junta de Propietarios», regulando por tanto un caso especial, además de que esta expresión ha de ser referida a que los acuerdos han de adoptarse por mayoría de votos; que el acuerdo relativo a la fijación de las nuevas cuotas a los pisos afectados por la agregación no es un acto que implique modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, pues las cuotas no son reglas del título constitutivo sino la determinación de la extensión objetiva o cuantitativa del derecho de cada piso en los elementos comunes del edificio, determinación que ha de quedar fijada en el título según los artículos 3.º y 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal y párrafo 2.º del artículo 9 de la Ley Hipotecaria; que la exigencia de la unanimidad obligaría a votar al propietario interesado, dando además a la fijación de las cuotas una trascendencia que no tiene; que la doctrina y la práctica entienden que es suficiente el voto favorable de la mayoría, expresándose en este sentido la ponencia presentada por España en el X Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Montevideo en 1969; que no se conoce sentencia del Tribunal Supremo ni Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a este supuesto, salvo en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1973, en la que se mostraron partidarios de la decisión puramente mayoritaria el Notario recurrente y el Presidente de la Audiencia Territorial, aunque la Dirección General, no entró en el asunto, y la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1976, referente a un tema colindante con el del presente recurso acerca del artículo 8.º, párrafo 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, en donde sólo se habla de acuerdo de la Junta de propietarios y no de unanimidad;

Resultando que el Registrador informó que la regla 1.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal exige que el acuerdo de la Junta sea tomado por unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal; que el título constitutivo de la propiedad horizontal es la escritura pública en que un edificio se configura con esta forma de propiedad, escritura que ha de contener entre otros extremos la descripción de cada piso o local, expresándose su extensión y la fijación de la cuota de participación que corresponde a cada uno de ellos; que la determinación de las superficies de todos y cada uno de los pisos y locales, y la fijación de sus respectivas cuotas en los elementos comunes del edificio, si son reglas y muy importantes del título constitutivo, sobre todo ese conjunto de cuotas como medio para saber el porcentaje que corresponde a cada piso en la distribución de beneficios y cargas del edificio de que forman parte, según establece el párrafo 2.º del apartado b) del artículo 3 de la citada Ley; que este mismo párrafo establece «que las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alteran la cuota atribuida, que sólo podrá variarse por acuerdo unánime», quedando pues aclarado que la alteración de la superficie y de las cuotas suponen una modificación de las reglas del título constitutivo y, por tanto, para realizarla se exija la unanimidad; que la unanimidad a que se refiere la norma 1.ª del artículo 16 es la de «totalidad de los propietarios del edificio», pues los propietarios debidamente citados y no existentes a la Junta han de ser notificados fehacientemente del acuerdo, por lo que se exige su conformidad expresa o tácita; que también un sector de la doctrina opina que es preciso la unanimidad expresa o presunta del artículo 16, regla 1.ª, y además que el artículo 5, párrafo final, exige tal unanimidad al equiparar el caso de constitución al de cualquier modificación del título; que en el caso contemplado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de

noviembre de 1973 citada por el Notario recurrente, la Dirección General acordó «confirmar en todos sus extremos la nota del Registrador» y en ésta se alegaba que el acuerdo de la Junta había de ser adoptado por unanimidad;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida declarando que el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, norma 1.ª, exige la unanimidad para los acuerdos que supongan modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo, norma que constituye un principio de derecho necesario, habiendo además de ser entendida en conexión con los artículos 4.º, inciso último, artículo 8.º y artículo 11 de dicha Ley; que si bien el artículo 8.º, párrafo 2, alude a la «aprobación de la Junta de propietarios», es el artículo 16 el que regula las «modalidades o formas» en que dicha aprobación ha de ser prestada; que uno de los elementos esenciales que necesariamente ha de contener el título constitutivo de la propiedad horizontal es el de la extensión superficial de cada piso o local, así como la cuota de participación asignada a cada uno de ellos, y, por tanto, la alteración de una y otra ha de ser entendida como modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo por tratarse de requisitos esenciales al mismo;

Vista la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y la resolución de este Centro de 23 de octubre de 1973,

Considerando que en los casos permitidos por el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal de división material de pisos o locales así como en los de agregación con otros colindantes o segregación de alguna de sus partes, entre los que hay que incluir el sujeto a debate, se plantea la cuestión de si la aprobación por la Junta de propietarios de los mencionados actos habrá de sujetarse a las reglas del artículo 16, 1.º, o simplemente a las establecidas en el párrafo 2.º del mismo artículo;

Considerando que, como ya declaró este Centro directivo en la resolución de 22 de octubre de 1973, al decidir en un supuesto en que tuvo lugar una de las operaciones antes mencionadas, tales actos no son ajenos a la colectividad, y así lo manifestó la Comisión redactora del proyecto legal, porque significan alteraciones materiales en las cosas comunes y afectan al uso de servicios generales, y por eso alteran las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas contributivas a la colectividad;

Considerando en efecto, que la operación realizada, aunque a primera vista pudiera parecer que no afecta a las cuotas de participación de los restantes copropietarios que permanecen inalteradas, y esto indudablemente es así, sin embargo al variarse las correspondientes a los dos pisos del mismo titular, con posterior posibilidad de que uno de ellos sea enajenado a otra persona, que podrá asistir y votar en las Juntas convocadas en la forma que estime conveniente, no ofrece duda que se está alterando en el título constitutivo la fijación de las cuotas que se establecieron por alguno de los modos señalados en el artículo 5, 2.º, de la Ley, y que en consecuencia implica una modificación de las reglas contenidas en dicho título, por lo que habrá de aplicarse el artículo 16, número 1, con la consiguiente notificación a los propietarios que no hubiesen asistido y cumplimiento de las demás prevenciones establecidas en este precepto,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 8 de febrero de 1980.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Valladolid.

## MINISTERIO DE HACIENDA

3370

REAL DECRETO 3142/1979, de 29 de diciembre, por el que se cede gratuitamente a la Comunidad de Bardenas Reales, de Navarra, el dominio directo del Estado sobre los terrenos denominados «Bardenas Reales», sitos en dicha provincia, con una superficie de 41.362 hectáreas.

La Ley del Patrimonio del Estado, en su artículo setenta y siete, autoriza al Gobierno para ceder a las Corporaciones Locales bienes del Patrimonio del Estado por razones de utilidad pública o de interés social. En atención a dichas razones, se considera aconsejable ceder a la Comunidad de Bardenas Reales, de Navarra, el dominio directo del Estado sobre los terrenos denominados Bardenas Reales, de cuarenta y un mil trescientas sesenta y dos hectáreas de extensión superficial, terrenos que habrán de ser dedicados exclusivamente al cumplimiento de los fines de la propia Comunidad.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Hacienda y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y nueve,