

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3291 *Resolución de 13 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Santiago de Compostela n.º1 a inscribir parcialmente una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don A. B. P, en representación de «Banco de Santander, S.A.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad número 1 de Santiago de Compostela, doña Ana María Raposo Conde, a inscribir parcialmente una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de marzo de 2011, ante el notario de Santiago de Compostela, don José Antonio Cortizo Nieto, «Banco de Santander, S.A.» concede un préstamo con carácter solidario a las sociedades «Construnor Estructuras, S.L.» y «Grupo Construnor Estructuras, S.L.» y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre una finca propiedad de la sociedad «Construnor Estructuras, S.L.».

II

La registradora de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1 calificó negativamente la escritura el día 10 de mayo de 2011 con la siguiente nota: «La Registradora que suscribe de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y vistos: el artículo 98 de la Ley 24/2001 de veintisiete de diciembre de medidas fiscales administrativas y del orden social, en su redacción dada por Ley 24/2005 de dieciocho de noviembre de reformas para el impulso de la productividad, sobre la necesidad de reseñar por parte del Notario autorizante los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas y vista la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, entre otras, de veintinueve de septiembre de dos mil seis que sienta en principio de que es aplicable al ámbito de la representación orgánica la citada regulación legal; la Resolución de veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve y la de catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, entre otras, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que sienta el principio a propósito de una escritura de préstamo hipotecario en la que concurren en la misma persona el doble carácter de prestatario y apoderado de los dueños del bien que se hipoteca de que «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato «strictu sensu» y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente»; las Resoluciones de veintisiete de noviembre de dos mil seis, veintiocho de febrero de dos mil siete y cinco de junio de dos mil siete, de la misma Dirección General, que ha considerado innecesario que el Notario autorizante del título exprese que en el poder acreditado se salva la autocontratación y que realmente no pueden aplicarse en este caso concreto porque las mismas se refieren a supuestos de representación con poder, mientras que el presente es de representación orgánica, en la que las facultades le los

administradores derivan de la Ley, por lo que el Registrador sí puede apreciar de la propia escritura que existe una falta de congruencia en el juicio notarial de la representación; el artículo 209 y siguientes del Real Decreto legislativo 1/2010 de dos de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y resultando de la presente, que don J. A. N. M. y don J. M. N. M., en representación, como Administradores Mancomunados de la sociedad Construnor Estructuras, S.L. y también en representación de Grupo Construnor Estructuras, S.L., constituyen hipoteca sobre una finca propiedad de la 1.ª, a favor de Banco Santander, S.A, en garantía de un préstamo recibido por las dos citadas sociedades. Suspende: la práctica de la inscripción solicitada, por falta de congruencia en el juicio notarial de suficiencia, al concurrir en una misma persona el doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, al existir conflicto de intereses o autocontratación que no se ha salvado, con arreglo a los Fundamentos de Derecho arriba expresados. Santiago, 10 de mayo de 2011.—La registradora (firma ilegible) Contra esta calificación (...)».

Retirada la escritura, se aporta nuevamente el día 2 de agosto de 2011 acompañada de instancia suscrita por el presentante en el que se solicita anotación preventiva de suspensión, practicándose ésta el día 23 de agosto de 2011. El día 1 de septiembre de 2011 se aporta instancia suscrita por el presentante del documento, representante del banco, en el que solicita que se proceda a la inscripción a favor de «Banco de Santander, S.A.» del derecho real de hipoteca en garantía de las obligaciones asumidas solidariamente sólo por la entidad «Construnor Estructuras, S.L.». Dicha solicitud fue calificada negativamente el día 13 de septiembre de 2011 con la siguiente nota: «La Registradora que suscribe de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y vistas: 1.—Las Resoluciones de la D. G. R. N., entre otras la de 16-10-89 que sienta el principio de que en el Registro de la Propiedad Español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa cualquiera que sea su clase no pudiéndose desconocer la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes, en el mismo sentido las de 24-4-92 y 17-12-96 que entienden que es procedente la denegación o suspensión integral del documento calificado si las cláusulas que no deben acceder al Registro trascienden al total negocio celebrado, pero lo que no se puede es alterar su contenido reflejando en el asiento un negocio distinto al calificado, doctrina reiterada por la de 19-4-2004, que sienta el principio de que el Registrador no puede reflejar en el Registro, un negocio distinto del contenido en el título, o la de 28-5-2005 que establece que no puede desconocerse la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes; 2.—vistas asimismo la Resolución de veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve y la de catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, entre otras, de la citada Dirección General de los Registros y del Notariado, que sientan el principio a propósito de una escritura de préstamo hipotecario en la que concurren en la misma persona el doble carácter de prestatario y apoderado de los dueños del bien que se hipoteca de que «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato *strictu sensu* y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente; y por último 3.—visto el artículo 21 de la Ley Hipotecaria, que establece que los documentos relativos a los contratos o actos que deban inscribirse, expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que deba contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos, encontrándose entre estos «circunstancias necesarias para la inscripción» y en lugar primordial «la naturaleza y extensión del derecho que se inscribe», «con expresión circunstanciada de todo lo que según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente» (artículos 9.2.º de la Ley Hipotecaria y 51.5.ª y 6.ª de su Reglamento); el artículo 1857 del Código Civil según el cual es

requisito esencial del contrato de hipoteca «que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal» y el artículo 104 de la Ley Hipotecaria, que en idénticos términos establece que «la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida» y por lo que por imperativo del principio de especialidad registral, es preceptivo que en toda inscripción de hipoteca se determine claramente la obligación que se garantiza; deniega, la práctica de la inscripción parcial que se pide, con arreglo al principio de especialidad o determinación hipotecaria, ya que implicarla el reflejo registral en cuanto a la obligación principal para cuya seguridad fue constituida la hipoteca de una distinta a la reflejada en la escritura, que es la de una hipoteca en garantía de un préstamo entregado a dos sociedades y que la parte prestataria confiesa haber recibido con anterioridad a la firma de la escritura, según su cláusula financiera primera. Santiago, 13 de Septiembre de 2011.—La registradora. (firma ilegible). Contra esta calificación».

III

Solicitada calificación sustitutoria a la registradora de la Propiedad de A Coruña número 5, ésta confirma la última nota de calificación el día 17 de octubre de 2011.

IV

El «Banco de Santander, S.A.» interpone recurso contra la denegación de la inscripción parcial mediante escrito que se presenta el día 15 de noviembre de 2011 con arreglo a las siguientes alegaciones: «Que ambas sociedades prestatarias asumieron las obligaciones con carácter «solidario», resultando por tanto cada una de ellas deudoras frente al banco acreedor por el total de la obligación, pudiendo en consecuencia este último (el banco), ejercitar contra cualquiera de ellas las acciones y reclamaciones pertinentes por el total de la deuda. El principio de determinación o especialidad en las hipotecas viene sentado fundamentalmente en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria («las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si e hubiesen estipulado»), desarrollado por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario. En consecuencia, y dado el carácter solidario con el que la obligación principal fue asumido por las dos entidades prestatarias resulta que la entidad «Construnor Estructuras, S,L.», es deudora por el total de la obligación principal asegurada, tal como aparece ésta configurada y establecida en la escritura. Por tanto hay que entender que en el caso de inscribirse el derecho real de hipoteca en garantía de la obligación asumida, como responsable solidario, por la entidad hipotecante queda cumplido el principio de especialidad, pues la obligación principal y sus intereses están determinados y por lo demás no se estaría inscribiendo un negocio distinto del calificado; se trataría, en suma, de que el Registro de la Propiedad publicaría la existencia del derecho real de hipoteca como garantía de la responsabilidad personal de un prestatario solidario; y en tal sentido, la entidad acreedora (o quien en su caso fuese su causahabiente) sólo podrá ejecutar la hipoteca en el supuesto de reclamación de la totalidad de la deuda al deudor hipotecario, y falta de pago por el mismo. No se aprecia que sean aplicables las Resoluciones invocadas en la calificación registral de 13 de septiembre de 2011 (16 de octubre de 1989, 24 de abril de 1992, 17 de diciembre de 1996 y 19 de abril de 2004) ya que mediante la inscripción parcial, en el sentido indicado, se reflejaría la obligación garantizada y en modo alguno se reflejaría en el asiento registral un negocio distinto al celebrado. En cuanto a las Resoluciones invocadas, a saber, las de 20 de septiembre de 1989 y 14 de julio 1998, simplemente remiten al tema de la autocontratación, el cual fue objeto de tratamiento en la primera calificación registral, pero ya no vienen al caso, dada la inscripción parcial que fue posteriormente solicitada, y que es el objeto del presente recurso. En definitiva, entiende la entidad recurrente que no debe haber obstáculo alguno para que, al menos, se proceda a una inscripción parcial de la escritura, en el sentido de inscribir a favor de «Banco de Santander, S.A.» el derecho real de hipoteca constituido

por la entidad hipotecante y dueña de la finca, «Construnor Estructuras, S.L.», en garantía de la obligación por ella asumida solidariamente».

V

El registrador interino, don Santiago Blasco Lorenzo, mantuvo la calificación. Finalmente se elevó el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 1 de diciembre de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 162-2, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459, n.º 1 a 4, 1721 y 1722 del Código Civil; 288 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244 y 261 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 63 y 165 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; artículos 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966, 2 de febrero de 1968, 31 de enero de 1991, 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 27 de enero de 2000 y 30 de junio de 2009; así como la Resolución de consulta vinculante de 12 de abril de 2002 dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, la Resolución de 2 de diciembre de 1998; y las Resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 16 de octubre de 1984, 20 de septiembre, 9 de octubre de 1989, 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 18, 29 de abril, 14 de julio, 3 de octubre de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril, 17 de diciembre de 1996, 25 de abril de 1997, 17 de noviembre de 1998, 10, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo, 17 de noviembre de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre, 8 de noviembre de 2002, 9 de abril, 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, 10 de noviembre, 3 de diciembre de 2004 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15 y 16 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) 28 de mayo, 17 de junio, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de septiembre y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 6 y 18 de julio, 12, 13, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006 y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo y 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª), 31 (1.ª y 2.ª) de octubre y las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 y 16 de marzo de 2009, 2 de junio, 2 de diciembre de 2010 y 7 de julio de 2011; y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala primera) de 23 de septiembre de 2011.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

a) En la escritura presentada, el Banco de Santander S.A. concede un préstamo con carácter solidario a las sociedades «Construnor Estructuras, S.L.», y «Grupo Construnor Estructuras, S.L.» y en garantía del mismo constituye hipoteca sobre una finca propiedad de la primera sociedad.

b) Las dos sociedades aparecen representadas, respectivamente, por dos administradores mancomunados, siendo las mismas personas en ambas sociedades.

c) La registradora califica negativamente el documento presentado considerando que el juicio notarial de suficiencia es incongruente, al concurrir en una misma persona el

doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, y al existir conflicto de intereses o autocontratación que no se ha salvado.

d) Se solicita anotación de suspensión. Después de practicada, el presentante y representante del Banco de Santander, S.A. solicita que se proceda a inscribir a favor del Banco el derecho real de hipoteca en garantía de la obligación personal asumida, como prestataria solidaria, por la entidad hipotecante, es decir «Construnor Estructuras S.L.» Esta solicitud da lugar a una nueva calificación de 13 de septiembre de 2011 en la que la registradora aprecia nuevamente como defecto la incongruencia del juicio notarial de suficiencia como consecuencia de la existencia del ya citado conflicto de intereses, al concurrir en una misma persona el doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, y considera que dicho defecto no se salva por la inscripción parcial del documento, inscripción parcial que, además, es improcedente al no poder inscribir en el Registro un negocio distinto del contenido en el título, y no poder desconocer el registrador la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes. Esta calificación es la que constituye objeto del presente recurso.

2. Señala el artículo el apartado 1.º 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 2.º del mismo artículo 98 (en redacción resultante de la modificación operada por el artículo 34 Ley 24/2005, de 18 de noviembre) 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».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «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».

3. En sede de representación orgánica (cfr. artículos 63 de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada y 129 de del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; actualmente 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital., «la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social...»), el legislador español, al

hacer el proceso de adaptación a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, optó claramente por un modelo distinto del que se sigue en materia de representación voluntaria en el Código Civil (cfr. artículo 1713 del Código civil y concordantes), y en relación con el cual la doctrina consolidada de las Resoluciones de esta Dirección General es clara: el poder de representación del órgano de administración de una sociedad de capital abarca todo tipo de operaciones económicas y actuaciones jurídicas siempre que se encuentren comprendidas en su objeto social (cfr. artículo 234.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio). La legitimación representativa del órgano de administración se proyecta sobre toda clase de actos, y el ámbito o extensión propio de la esfera de representación orgánica viene marcado, no tanto por la naturaleza del acto o negocio jurídico en sí mismo –considerado aisladamente– que realice la administración social (ya que, en principio comprende todo tipo de acto o negocio jurídico, ya sean de administración, gravamen o disposición), sino por un elemento externo a éste, como es su relación con el giro o tráfico propio de la sociedad.

La delimitación del objeto social define el contenido mínimo, pero también máximo, del ámbito de las facultades representativas del órgano gestor, y aun cuando es cierta la dificultad de determinar a priori si un acto concreto trasciende o no a ese ámbito, en todo caso quedan excluidas aquellas actuaciones claramente contrarias al objeto social, esto es, las contradictorias o denegatorias de dicho objeto (cfr. Resoluciones de 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 3 de octubre de 1994, 25 de abril de 1997, 17 de noviembre de 1998, 10 de mayo de 1999 y 16 de marzo de 2009, entre otras). En la Resolución de 11 de noviembre de 1991 se consideran incluidos en el poder de representación de los administradores: 1) los actos de desarrollo o ejecución del objeto, sea de forma directa o indirecta; 2) los actos complementarios o auxiliares para ello; 3) los actos neutros o polivalentes; y 4) los actos aparentemente no conectados con el objeto social. Dentro de los actos contrarios al objeto social se encuentran los genuinamente contrarios y los actos no tanto contrarios al objeto, sino que exceden de la competencia legal de los administradores. No puede olvidarse, en este contexto, que para la jurisprudencia del Tribunal Supremo las excepciones a las normas legales sobre limitación de responsabilidad (de la sociedad en tanto que obligada por el acto realizado por el órgano de administración) han de ser excepcionales.

4. Cuestión distinta, como ha puesto de manifiesto esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 17 de noviembre de 2000 y de 21 de mayo de 1993), es que no hay duda de que existe un supuesto de autocontratación cuando una misma persona actúa como administrador único de sociedades que tienen intereses contrapuestos en el negocio jurídico realizado (cfr. artículos 221.2.º del Código Civil y 267 del Código de Comercio). Y para el supuesto en que concurre esta figura, es doctrina consolidada que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En la defensa de intereses contrapuestos es regla, confirmada por el artículo 267 del Código de Comercio, que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades correspondientes da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado sería considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (cfr. artículos 1.259 y 1.727.2.º del Código Civil).

Adviértase que el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (en base a la cuestión sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a un misma persona la representación de intereses contrapuestos).

El ordenamiento jurídico trata de garantizar que la actuación de los gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal o «dominus negotii» sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico como son: a) los

que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (cfr. artículos 221 y 1459, números 1 a 4, del Código Civil); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (cfr. artículos 162-2 y 221 del Código Civil); c) los que configuran una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (cfr. artículos 288 Código de Comercio y 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy derogada). En la actualidad, el artículo 229 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital señala: «1. Los administradores deberán comunicar al consejo de administración y, en su defecto, a los otros administradores o, en caso de administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad. El administrador afectado se abstendrá de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a la operación a que el conflicto se refiera».

Según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr. respecto de esta última precisión, vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el administrador, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de la sociedad y el suyo propio o los de aquélla y el tercero cuya representación ostente, objetivo legal éste del que existen otras manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. artículos 162.2º, 221 y 1459, números 1.º al 4.º, del Código Civil; 267 y 288 del Código de Comercio; 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y 127 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre). Por ello, existe también autocontratación en los supuestos en que una de las sociedades aparezca representada por una persona y otra sociedad aparezca representada por otra que nombró la primera.

5. En el presente caso, la representación de las dos sociedades prestatarias, de las cuales una es hipotecante y la otra no, por unos mismos administradores mancomunados revela, a juicio de la registradora, la presencia de un supuesto de conflicto de intereses, al comprometer simultáneamente por su sola actuación los intereses patrimoniales de ambas sociedades, lo que requeriría, según lo dicho, la autorización respectivas Juntas Generales o, al menos, de la de la sociedad hipotecante, autorización que no existe en el presente caso.

En los supuestos de autocontratación y en las situaciones de conflictos de intereses, la legitimación del administrador de ambas sociedades no puede derivar únicamente de la escritura de su nombramiento reseñada en la escritura en que se formaliza el negocio jurídico y del contenido legalmente predeterminado de su ámbito de actuación, sino que requiere, además, de un acto específico de autorización por parte de la Junta General que exigiría, de acuerdo con la doctrina expuesta de esta Dirección General, una reseña específica al respecto («que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación ... el Registrador, por su parte, deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación»). La reseña identificativa del documento del que resulta la representación alegada que el notario está obligado hacer según el artículo 98 debe comprender, pues, ambos títulos legitimadores de la actuación del representante.

Y 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 resultar de ambos documentos de los que deriva la

representación, y especialmente del segundo, pues dado el contenido típico de la representación orgánica, la fuerza legitimadora de la actuación del representante en los casos de autocontratación deriva fundamentalmente, en caso de autocontratación, de la referencia expresa a la licencia o autorización del comitente y del contenido de ésta (cfr. artículo 267 del Código de Comercio). 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 representantes de las sociedades afectadas, los mismos estarían viciados de nulidad por insuficiencia de poder (cfr. artículo 1259.2.º y 1727.2.º Código Civil).

En efecto, como antes se dijo el registrador debe calificar «que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y del juicio que hace el notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado». Por ello si el juicio de suficiencia aparece contradicho por el contenido del propio documento debe ser considerado, conforme a la doctrina expuesta en los precedentes fundamentos de derecho, como incongruente y, como tal, no admisible a los efectos de entender acreditada la representación (cfr. artículos 98 Ley 24/2001 y 18 de la Ley Hipotecaria). Y ello por cuanto al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes; es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código civil). Este es el sentido de la Resolución de este Centro Directivo de 17 de enero de 2005 cuanto señalaba, en un supuesto de inserción parcial que «en este caso, en que el poder ha sido correctamente reseñado, la calificación del Registrador debe limitarse a comprobar que el notario ha realizado el juicio de suficiencia y que las facultades reseñadas incluyen las que son necesarias para la realización del negocio o acto que la escritura incorpora». Y, a modo de conclusión, como indicaba la Resolución antes citada de consulta vinculante de 12 de abril de 2002, «las presunciones de veracidad y de integridad de que goza el documento público notarial [confróntese artículo 17 bis, apartado b), de la Ley del Notariado, introducido mediante la Ley 24/2001, según el cual, «Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes»] debe armonizarse con la presunción de exactitud de los asientos del Registro y de legitimación de que goza el titular registral (confróntese artículo 38 de la Ley Hipotecaria), basada en la calificación del título realizada por el Registrador».

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, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el transmitente sea el perjudicado, muy especialmente el de salvaguarda judicial de los asientos del párrafo 3.º del artículo 1.º 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.

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.

Es por todo ello que la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2006 ha dicho que «constituye un obstáculo para la inscripción el hecho de que la misma persona intervenga en la escritura calificada en representación de la sociedad vendedora y, a la vez, como comprador» y que «la comparecencia de una persona física con aquella doble condición determina un supuesto de autocontratación no permitida». Y la Resolución de 18 de julio de 2006 a su vez ha entendido que, «según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General (...)». Y la Resolución de 7 de julio de 2011, por último, ha mantenido que es una cuestión sujeta a calificación aunque, por tratarse de un supuesto especial en materia societaria, debería haber recogido la nota las razones que justificaban la apreciación de existencia de conflicto de intereses.

6. En el caso objeto del presente recurso, unas mismas personas (don J.A.N.M. y don J.M.N.M.), en calidad de administradores mancomunados intervienen en representación de las dos sociedades prestatarias, pactándose la solidaridad de la deuda derivada del préstamo recibido, y constituyendo en garantía de la misma hipoteca sobre una finca cuya propiedad exclusiva corresponde a una sola de las sociedades prestatarias. Concorre, pues, en tales administradores el carácter de representantes de la sociedad hipotecante y de la sociedad prestataria no hipotecante. La registradora califica negativamente el documento presentado considerando que el juicio notarial de suficiencia es incongruente, porque dada dicha concurrencia en una misma persona del doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, existe un conflicto de intereses o situación asimilable a una autocontratación que no se ha salvado mediante autorización del órgano competente (junta general de accionistas).

Ciertamente, como ha dicho este Centro Directivo en relación con el supuesto de las hipotecas constituidas en garantía de deuda ajena (cfr. Resoluciones de 20 de septiembre de 1989 y 14 de julio de 1998), en tales casos cuando en la misma persona concurre el doble carácter de prestatario y de representante del dueño del bien hipotecado (y lo mismo debe decirse en los casos de múltiple representación cuando una misma persona sea representante de ambos), el autor del negocio no vincula los respectivos patrimonios de deudor e hipotecante de modo directo, pues su sola actuación da origen a una relación contractual ente cada uno de ellos y un tercero (el acreedor), y si bien las relaciones así establecidas guardan una conexión de principalidad-accesoriedad, en la fase anterior al desenvolvimiento de la hipoteca puede no darse ningún vínculo jurídico directo entre deudor e hipotecante. Adviértase que, por lo general, en la hipótesis de hipoteca y de fianza en garantía de una deuda ajena existe un triple negocio jurídico: entre deudor y acreedor, entre hipotecante no deudor o fiador y acreedor y, finalmente, entre deudor e

hipotecante no deudor o fiador, pero este último no es ineludible, en tanto en cuanto la hipoteca o la fianza puedan establecerse con pleno desconocimiento del deudor (cfr. artículos 1205 y 1283.11 del Código Civil).

Ahora bien, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de reciente cita «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca, en el caso debatido, una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato *stricto sensu* y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente; efectivamente, la sola actuación del representante da lugar a la existencia de una situación de incompatibilidad de intereses entre los propios de aquél y los del representado, en la que no se asegura que en el negocio de garantía haya sido considerado exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado; se incide así en la cuestión del ámbito de las facultades representativas conferidas al apoderado y, en este sentido, tanto el criterio de interpretación estricta que ha de regir en la materia (artículo 1713 del Código Civil) como la aplicación analógica de las soluciones legalmente previstas para casos similares (vid. artículos 221.2.º del Código Civil y 267 del Código de Comercio) imponen la necesidad de específica autorización para la inclusión en los poderes conferidos de la hipótesis considerada; en otro caso, la insuficiencia de facultades del apoderado viciaría el negocio y determinaría su ineficacia respecto del patrimonio del representado (artículos 1727 del Código Civil y 247 y 253 del Código de Comercio), sin perjuicio de la posible sanación posterior si mediase la ratificación».

El hecho de que, como sucede en este caso, la deuda sea también propia del hipotecante (pues al concederse el préstamo a ambas sociedades con carácter solidario la deuda también debe considerarse del hipotecante por la totalidad de su cuantía), desde el punto de vista que se está analizando no cambia las cosas, pues lo que resulta trascendente desde esta óptica es que el hipotecante es, al propio tiempo, fiador real de la sociedad prestataria no hipotecante, implicando pues la existencia de un negocio, no ya entre deudor e hipotecante no deudor o fiador, sino entre deudor hipotecante y deudor no hipotecante, al extenderse la garantía igualmente en beneficio de este último, negocio que, en relación con los que simultáneamente se formalizan entre deudor no hipotecante y acreedor, y entre éste y el hipotecante deudor, existe aquella relación de subordinación y accesoriedad de que hablan las Resoluciones de 20 de septiembre de 1989 y 14 de julio de 1998, al tratarse de negocios recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos, como consecuencia de la transcendencia que en la concesión del préstamo y en la concreción de sus condiciones tiene la prestación de la garantía, así como la disminución patrimonial actual que, incluso antes de la eventual ejecución, representa la constitución de la garantía para el hipotecante, lo que da lugar a la situación de contraposición y potencial incompatibilidad de intereses entre los propios de la sociedad prestataria hipotecante y los de la sociedad prestataria no hipotecante, en la que no está asegurado que el concreto negocio de garantía (en el que se hipotecan bienes, de valor superior al importe de la totalidad de la deuda garantizada, de una sola de las sociedades deudoras, y no de las dos en proporción al interés que en el negocio de préstamo tienen ambas) haya sido considerado por los comunes representantes exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado, incidiendo así en la cuestión del ámbito de las facultades representativas de los administradores mancomunados que han representado simultáneamente a ambas sociedades prestatarias sin estar expresamente autorizados para tal operación.

7. El recurrente no niega el razonamiento anterior, que da soporte a la calificación negativa de la registradora, sino que entiende que no procede entrar a valorar tal posible conflicto de intereses por haber restringido su solicitud de inscripción del derecho real de hipoteca exclusivamente en relación con la obligación solidaria de la sociedad hipotecante, excluyendo de la inscripción la obligación solitaria del prestatario no hipotecante. Se

pretende, de esta manera, evitar el defecto invocado por la Registradora relativo al conflicto de intereses por ser las mismas personas comparecientes administradores mancomunados de las dos sociedades.

Sin embargo, tal alegación no puede acogerse favorablemente, y ello por dos órdenes de consideraciones. En primer lugar, porque, como ha señalado este Centro Directivo en diversas ocasiones (cfr. Resoluciones de 16 de octubre de 1984, 18 de abril de 1994, 17 de diciembre de 1996 y 28 de mayo de 2005), ya antes de la introducción en la Ley Hipotecaria del artículo 19 bis, este Centro Directivo había declarado que la inscripción parcial de un documento tenía como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados no afectaran a la esencialidad del contrato. En concreto, en materia de condición resolutoria explícita por incumplimiento de uno de los contratantes, se había afirmado que, teniendo en cuenta que en el Registro de la Propiedad español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa, cualquiera que sea su clase, no puede desconocerse la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes, de modo que si, por ejemplo, se ha querido constituir una condición resolutoria explícita como garantía del cumplimiento de las obligaciones contractuales, no podrá inscribirse la transmisión y denegarse el acceso registral de la cautela resolutoria, por cuanto ello implicaría la alteración del equilibrio negocial pretendido y atribuir al negocio efectos distintos de los requeridos por los interesados (cfr. Resolución de 16 de octubre de 1989). Actualmente, el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria parte en su párrafo segundo del presupuesto de que la inscripción parcial debe solicitarla el interesado, pero para satisfacer tal exigencia no basta en el presente caso, dada la naturaleza del negocio jurídico celebrado, el consentimiento del acreedor hipotecario para la inscripción parcial de una escritura de préstamo con dos deudores solidarios garantizado con hipoteca, solicitando la exclusión en la inscripción de uno de ellos, pues la potencial situación de conflicto de intereses se da en las relaciones entre la sociedad prestataria no hipotecante y la prestataria hipotecante, por lo que la inscripción parcial requeriría el consentimiento de esta última. Pero es que, además, como puso de manifiesto la Resolución de 18 de abril de 1994, la inscripción parcial del título, aún solicitada por los interesados, no procede cuando pueda entenderse que tal solicitud altera o afecta sustancialmente al contenido del título, en cuyo caso el registrador debe denegar o suspender la inscripción del mismo.

Y esto es lo que ha hecho en este caso la registradora, puesto que el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), es el que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil, Resoluciones de 15 de febrero de 2000, 10 de febrero de 2003 y 8 de junio de 2011), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve, y uno de sus elementos fundamentales es el sujeto pasivo de las mismas, sin el cual no cabe entender siquiera identificada la obligación garantizada (cfr. artículo 12, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), de forma que la inscripción parcial solicitada desnaturalizaría el negocio que ha sido celebrado por las partes, puesto que el Registro publicaría que la hipoteca garantiza una obligación no con pluralidad de deudores, como originariamente se había acordado, sino con un deudor único. Se estaría, en consecuencia, transformando uno de los elementos esenciales de la obligación.

Además, y en segundo lugar, la pretendida inscripción parcial no impide ni anula el conflicto de intereses que se planteó en el proceso de formación de la voluntad y con el que finalmente concluyó en el negocio celebrado, y por ello la existencia de un conflicto de intereses no salvado en la formación del negocio constituye un supuesto de nulidad del contrato por insuficiencia de facultades representativas, nulidad que no se subsanaría por la inscripción registral parcial (cfr. artículo 33 Ley Hipotecaria), y todo ello sin perjuicio de su eventual sanación mediante la ratificación posterior (cfr. artículo 1259, párrafo segundo, del Código civil).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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, 13 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.