

PARA ADMITIR EL AUTOCONTRATO ES NECESARIO QUE EXISTA UNA ESPECIAL AUTORIZACION DEL PODERDANTE, PERO AUNQUE ESTA SE DE, LA INTERPRETACION ESTRICTA DE LOS PODERES LLEVA A CONSIDERAR QUE EL PODER PARA VENDER SOLO PERMITE LA ENAJENACION QUE PROCEDA DE UNA VERDADERA COMPRAVENTA Y MAL PUEDE CALIFICARSE DE TAL AQUELLA EN QUE EL PRECIO ES TRECE VECES INFERIOR AL VALOR FISCAL COMPROBADO. (RESOLUCIÓN DE 29 DE ABRIL DE 1993. BOE de 3 de junio de 1993).

Hechos. I. El 19 de diciembre de 1985 don Manuel Castillo Rodríguez compró 16 fincas mediante dos escrituras públicas autorizadas ese día por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Carlos Llorente Núñez. En ambas escrituras interviene don Manuel Castillo Rodríguez, no sólo en su propio nombre como comprador, sino también en nombre y representación de la parte vendedora en virtud de escritura de poder autorizada por el mismo Notario el 19 de noviembre de 1985 y de la que resultaba autorizado para: «Vender toda clase de bienes, incluso inmuebles, por los precios, plazos, pactos y condiciones que estime conveniente... El apoderado podrá hacer uso de sus facultades incluso si hay autocontrato, doble o múltiple representación o existen intereses opuestos».

II. Presentadas ambas escrituras de compraventa en el Registro de la Propiedad número 1 de Santa Cruz de Tenerife fueron calificadas con las siguientes notas: 1.ª «Presentada de nuevo el día 12 de marzo de 1991, a las trece horas cincuenta y cinco minutos, según asiento 1878 del Diario 118, número 1.917, la escritura de compraventa, otorgada el 19 de diciembre de 1985, ante el Notario de esta capital don Carlos Llorente Núñez, se califica, conforme lo fue, en fecha 3 de febrero de 1986, por mi predecesor, don Hortensio Saavedra Queimadelos, suspendiéndose la inscripción por incidir el adquirente en la prohibición del artículo 1.459, 2.º, del Código Civil, sin tomar anotación preventiva por no solicitarse.—Santa Cruz de Tenerife, 14 de marzo de 1991.—El Registrador, Ceferino Espinosa Afonso». 2.ª «Presentada de nuevo el día 12 de marzo de 1991, a las trece horas cincuenta y cinco minutos, según asiento 1879 del Diario 118, número 1.916, la escritura de compraventa, otorgada el 19 de diciembre de 1985, ante el Notario de esta capital don Carlos Llorente Núñez, se califica, conforme lo fue, en fecha 3 de febrero de 1986, por mi predecesor, don Hortensio Saavedra Queimadelos, suspendiéndose la inscripción por incidir el adquirente en la prohibición del artículo 1.459, 2.º, del Código Civil, sin tomar anotación preventiva por no solicitarse.—Santa Cruz de Tenerife, 14 de marzo de 1991.—El Registrador, Ceferino Espinosa Afonso».

III. Don Manuel Castillo Rodríguez interpuso recurso gubernativo contra dichas calificaciones alegando la improcedencia del defecto observado por el Registrador, dado que el poder en cuya virtud actúa el recurrente contemplaba expresamente la posibilidad de la autocontratación, por lo que no puede ser de aplicación al caso el artículo 1.459, 2 del Código Civil.

IV. El Registrador informó: 1.º Que mientras el artículo 267 del Código de Comercio permite al comisionista, con licencia del comitente, comprar para sí o para otro lo que se le haya mandado vender, o vender lo que se le haya mandado comprar, el artículo 1.459, 2, del Código Civil no establece excepciones a la prohibición para que los mandatarios no puedan comprar por sí ni por persona alguna intermedia los bienes cuya administración o enajenación estuviesen encargados. 2.º Que aun admitiendo que la prohibición del artículo

1.459, 2, del Código Civil puede excepcionarse facultando al apoderado a fin de que compre para sí, debe quedar claramente expresado en el poder, sin que sea suficiente la frase genérica relativa a la existencia de autocontratación, doble o múltiple representación o intereses opuestos, utilizada en la escritura de poder, en la que se suceden múltiples facultades en relación con toda clase de bienes y cuya interpretación amplia iría en contra de lo dispuesto para las donaciones en el artículo 634 del Código Civil. 3.º Que el apoderado manifiesta en las escrituras la vigencia del poder invocado pero no la capacidad de sus representados y, además, dicho poder fue revocado por uno de los poderdantes, vendedor en ambas escrituras, mediante escritura de 4 de junio de 1988 ante el mismo Notario, que intentó presentarse en el Registro de la Propiedad, si bien no se practica asiento en el Diario por no ser título inscribible, de conformidad con el artículo 420 del Reglamento hipotecario.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó auto desestimando el recurso y confirmado la nota del Registrador por considerar que la clave de la admisibilidad de la figura de la autocontratación es la falta de contraposición o conflicto de intereses y la existencia de un poder especial y suficiente para ello, y como tal no puede considerarse un vulgar poder general que incorpora como cláusula de estilo la alusión al autocontrato. Más aún cuando el apoderado, habiendo sido las escrituras objeto de sucesivas calificaciones idénticas, no ha intentado obtener la ratificación de los poderdantes para subsanar el defecto y, además, ha visto revocado el poder originariamente concedido por uno de ellos.

VI. El recurrente interpuso recurso de apelación añadiendo a sus alegaciones iniciales: 1.º Que el poder, aun siendo general, expresamente salva la autocontratación, por lo que existiendo mandato expreso no puede considerarse traspasado por la realización de tales actos, y de ahí que el propio Notario autorizante de las compraventas lo aceptase para llevar a cabo éstas. 2.º Que si bien no se ha obtenido la ratificación a pesar del tiempo transcurrido, tampoco consta que dichas compraventas hayan sido impugnadas judicialmente por los poderdantes, cosa que habrían podido hacer la vendedora en todo momento y el vendedor antes de su fallecimiento.

Fundamentos de derecho.—Vistos los artículos 634, 1.259, 1.274, 1.445, 1.449 y 1.459 del Código Civil, 267 del Código de Comercio y la Resolución de 20 de septiembre de 1989.

1. El Registrador suspende la inscripción de dos escrituras de compraventa por indiciar el adquirente en la prohibición del artículo 1.459, 2.º, del Código Civil. Concurren en el caso las circunstancias siguientes: 1.º Las dos escrituras son otorgadas con numeración correlativa el 19 de diciembre de 1985 y en ellas interviene don Manuel Castillo Rodríguez como único compareciente y actuando en su propio nombre, como comprador y a la vez en representación de la otra parte, el vendedor. En una de las escrituras se vende a sí mismo, en representación de la propietaria, dos solares, libres de cargas y arrendamientos, situados en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, uno de 256 metros cuadrados y otros de 605 metros cuadrados, por el precio, cada uno, de 100.000 pesetas, que el comprador afirma haber entregado a la vendedora. En otra, se vende también a sí mismo, en representación de los dos cotitulares de los bienes (la misma persona que aparece como vendedora en la escritura anterior y su marido) tres fincas más situadas igualmente en el

término municipal de Santa Cruz de Tenerife: Una finca rústica de 37 áreas, 50 centiáreas (con dos estanques, uno colectivo, y otro, de 465 metros cúbicos, propio), por el precio de 100.000 pesetas; una casa cuyo solar es de 152 metros, 25 decímetros cuadrados (con un cuarto trastero anejo de 30 metros cuadrados al que tiene acceso con derecho de paso), por el precio de 50.000 pesetas, y un trozo de terreno (rústico) de 20 áreas, por el precio de 60.000 pesetas. 2.º El señor Castillo, para hacer estos actos, invoca en su favor el poder que ambos cónyuges propietarios le habían dado un mes antes ante el mismo Notario que autorizó después las escrituras de enajenación. En el poder se confiere al señor Castillo, entre otras facultades, la de vender toda clase de bienes, incluso inmuebles, por los precios que estime conveniente; y se señala, además, en el poder que «el apoderado podrá hacer uso de sus facultades, incluso si hay autocontrato, doble o múltiple representación o existen intereses opuestos». En la escritura de poder no firman los cónyuges poderdantes (uno de ellos, al menos, había llegado a la edad de jubilación) «por manifestar no saber»; lo hace por ellos uno de los testigos instrumentales (cuyos datos de identidad no aparecen acreditados). 3.º Se conoce, por la documentación que acompaña a las escrituras calificadas, que el valor fiscal de tres de la cinco fincas vendidas a la vez es trece veces superior al precio por el que han sido compradas (sin que conste si ocurre lo mismo con las otras dos fincas) 4.º Después de otorgadas las ventas, la poderdante revocó el poder en escritura de 4 de junio de 1988, según consta al Registrador por los antecedentes del Registro; de las aseveraciones del comprador recurrente en su escrito de recurso se desprende que el vendedor ya ha fallecido y que ni él ni su mujer ratificaron las ventas, si bien tampoco las impugnaron judicialmente, o más bien, «la venta» en singular, pues el recurrente en su recurso habla con reiteración en singular de «dicha venta».

2. La regla es que el poder conferido por una persona no puede ser utilizado por el apoderado en actos en los que poderdante y apoderado tengan intereses contrapuestos, como ocurre en el acto por el que se vende en nombre del poderdante si el apoderado es el que compra, y así lo confirma el artículo 1.459, 2.º, del Código Civil, según el cual no podrán adquirir por compra «los mandatarios los bienes de cuya administración o enajenación estuvieren encargados». Doctrina y jurisprudencia aceptan, sin embargo, la posibilidad del autocontrato, a pesar de que hay en él oposición de intereses, pero para ello es necesario que exista una especial autorización (como confirma para la comisión mercantil el artículo 267 del Código de Comercio).

3. No puede dudarse de que el lenguaje técnico empleado en la escritura de poder, seguramente incomprensible para personas que ni siquiera saben firmar, traduce correctamente la verdadera voluntad manifestada ante el Notario y que el Notario habrá prestado asistencia especial a la parte necesitada de ella (cfr. art. 147 del Reglamento notarial). Partimos, pues, de que en el poder se ha concedido al apoderado la facultad de venderse a sí mismo. Pero si siempre la concesión de poderes es de interpretación estricta, con mayor razón lo ha de ser un poder en que el apoderado resulta facultado para venderse a sí mismo y, además, señalando él el precio que estime conveniente. Ahora bien, el poder para vender sólo permite la enajenación que tenga por causa el contrato oneroso de verdadera compraventa y mal puede calificarse de tal aquella en que al menos la parte más importante de los bienes tiene

como precio uno señalado por el mismo apoderado y comprador con cantidad trece veces inferior al valor fiscal comprobado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 29 de abril de 1993.—El Director General, *Antonio Pau Pedrón*.

Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

COMENTARIO

La Resolución que es objeto de este comentario plantea dos asuntos importantes para la práctica registral, y especialmente para la función calificadora que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria confiere al Registrador de la Propiedad, que son:

— La posibilidad de salvar la autocontratación en el ámbito del artículo 1459.2 del Código Civil.

— La calificación del precio como real.

Respecto a la primera cuestión, la posibilidad de salvar la autocontratación en el mandato, la doctrina se ha dividido en dos posturas:

— La primera, minoritaria, integrada por autores como García Cantero y Manresa, que niega la posibilidad de la autocontratación en el ámbito del artículo 1459.2 del Código Civil, fundándola en razones de orden público, y considerando al artículo 267 del Código de Comercio como un supuesto diferente al contemplado en el artículo 1459.

— La segunda, a la que se adscriben Lacruz y Díez Picazo, que interpreta el artículo 1459.2 del CC, como una prohibición, no como una incapacidad. Esta prohibición se establece en interés del vendedor, y no por una razón de moralidad u orden público, como otros números del mismo artículo, lo que lleva a Lacruz a afirmar que esta prohibición no debe entenderse en términos absolutos, sino atendiendo a su *ratio legis* cual es el interés del mandante, y por lo tanto éste puede renunciar a tal protección autorizando al mandatario la autocontratación.

En esta misma línea se manifiesta Angel López (*Comentarios al Código Civil*. Ministerio de Justicia. 1989. Pág. 905), entiende que cuando por las circunstancias de la compra (v. gr., precio tasado o fijado con referencia a la Bolsa o mercado) queda excluido el conflicto de intereses entre mandante y mandatario para enajenar, o la voluntad del mandante autorice o ratifique la autocontratación en el ámbito de la legitimación de éste, no hay razón para prohibir el autocontrato.

Esta tesis ya fue defendida por García Goyena, quien al comentar el artículo 1.381.2 del Proyecto de Código Civil de 1851, trasunto del artículo 1.459, señaló como fundamento de la prohibición, el interés del vendedor, y por ello la compra subsistirá, cuando sea ratificada por aquél.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución objeto de este comentario, se une a la tesis mayoritaria y admite la autocontratación en el ámbito de la relación mandante-mandatario, a pesar del con-

flicto de intereses que subyace en dicha relación, basándose para ello en el artículo 267 del Código de Comercio, si bien reclama una especial autorización al mandatario.

Partiendo de la admisibilidad de la autocontratación, cabe ahora preguntarse si el poder que lo autorice debe reunir o no algún requisito especial.

José Manuel García García, en la sección «La calificación registral en la práctica diaria», del Boletín Registral de Cataluña, en su artículo «Un supuesto discutible de autocontratación» entiende que no puede admitirse la autocontratación en el ámbito del artículo 1.459.2 sin que en el poder se determine el precio, aduciendo los siguientes argumentos:

1. El artículo 1.459.2 CC contiene una prohibición legal basada en la existencia de un conflicto de intereses, conflicto que no se salva con la genérica cláusula que suele permitir la autocontratación en estos casos, pues ese conflicto imposibilita al mandatario el fijar el precio equitativamente.

2. El artículo 1.449 del CC en relación con el 1.256 del CC impide que la fijación del precio se deje al arbitrio de uno de los contratantes.

3. Los artículos 1.445 y 1.450 del CC definen la esencia del contrato de compraventa desde la perspectiva del consentimiento sobre la cosa y el precio, sin que lo haya sobre el precio al no haberse estipulado en la escritura de poder, de modo que no consta un consentimiento específico de la parte. Entiende este autor que no hay, en estos casos, un consentimiento contractual de la parte vendedora sobre un precio cierto (art. 1.261.1 CC).

Frente a estos argumentos puede alegarse:

1. La fijación por parte del mandatario de un precio no equitativo se resuelve a través del artículo 1.726 del Código Civil que regula la responsabilidad del mandatario, ya que la base de toda relación de mandato es la confianza, y como tal entraña un riesgo del que el artículo 1.726 del Código Civil actúa como corrector. Así José León Alonso (*Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia 1989. Pág. 1564) entiende que este artículo no contiene una obligación de resultado para el mandatario, sino el deber de comportarse de acuerdo con el interés subjetivo de quien presida su gestión.

2. No se deja al arbitrio de uno de los contratantes la fijación del precio, porque el mandatario es portador de dos voluntades la del mandante y la suya propia, por lo que hay conjunción de voluntades en la determinación del precio. Cosa distinta es la de considerar que la voluntad así formada esté viciada, debiéndose entonces acudir a la acción de anulabilidad por vicios en el consentimiento.

3. El argumento respecto del precio que expone José Manuel García García, sería también aplicable a la cosa, conforme el citado artículo 1.450 del Código Civil, de modo que la vía para permitir la autocontratación no podría ser de ningún modo un poder general, sino un poder especial con determinación de la cosa y el precio, convirtiéndose el mandatario en un mero *nuntius*, al restringírsele el ámbito de actuación a la fijación del modo de pago, al otorgamiento de las escrituras, o al establecimiento de condiciones resolutorias en su caso.

Por otro lado el afirmar que no hay consentimiento contractual si no se determina el precio en el poder, nos llevaría al absurdo de exigir en todo caso la fijación del precio haya o no autocontratación, pues no puede entenderse que si no hay autocontratación el mandatario pueda prestar un con-

sentimiento eficaz y si hay autocontratación, permitida por el mandante, se presume viciado.

En este sentido en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de mayo de 1993, el Notario autorizante en su informe manifiesta que «es necesario distinguir entre los intereses opuestos de dos personas o partes en un negocio oneroso y el posible perjuicio o lesión que puede sufrir una de ellas a consecuencia de la conclusión del mismo. El primer supuesto es un problema de legitimación para intervenir en el contrato, en cambio el segundo aspecto es materia sujeta a control judicial no del Registrador». No hay duda de la admisión de la legitimación del mandatario para realizar el autocontrato autorizado en el poder, en los términos en el mismo reseñados, en cuanto a la imparcialidad es cuestión de hecho sujeta a apreciación judicial.

En armonía con la tesis de José Manuel García García, el Tribunal Superior de Canarias, en la resolución que se comenta, mantiene que para que sea válida la autocontratación deben darse los requisitos:

- Ausencia de conflicto o contraposición de intereses.
- Un poder especial y suficiente, sin que pueda considerarse como tal un vulgar poder general que incorpora como cláusula de estilo la alusión a la autocontratación.

De admitirse la tesis de García, pienso que nos llevaría a exigir que el precio constara siempre en cualquier poder para vender, pues el conflicto de intereses que vicia la voluntad del apoderado en la autocontratación se daría también cuando el comprador es un familiar o socio del apoderado, y sin embargo, no se duda de que en estos casos el poder es suficiente, aunque la sombra del fraude planea sobre el negocio del mismo modo que lo haría en la autocontratación, por lo que se viciaría el tráfico jurídico desarrollado a través de la figura del apoderamiento. Para evitarlo, hay que dejar a los Tribunales, y *a posteriori*, la facultad de contrarrestar la conducta maliciosa del apoderado y no eliminar su autonomía, pues ésta la adquiere por voluntad del mandante que ha confiado en él.

Entiendo que sería aplicable en este asunto la misma tesis que defiende Díez Picazo en sede de emancipación, cuando entiende que el menor puede hipotecar aunque ello conlleve la posibilidad de burlar el artículo 323 del Código Civil que requiere para la enajenación por el menor de un inmueble que los padres o tutores presten su asentimiento, pues si hay fraude ya se perseguirá *a posteriori* sin que la sospecha de su existencia le prive de la facultad de hipotecar. Es decir, no puede limitarse la autocontratación por la mera sospecha del fraude, máxime cuando el mandante ha prestado libremente su consentimiento.

La DGRN en este caso, desaprovecha la oportunidad, y no entra a estudiar en profundidad el tema del autocontrato tal y como aquí se plantea, lo admite siempre que se salve, en analogía a lo dispuesto por el artículo 267 del Código de Comercio en sede del contrato de comisión, y simplemente recuerda su interpretación estricta.

Respecto a la segunda cuestión, conviene recordar que el precio en la compraventa ha de reunir según la doctrina tres caracteres:

- Ha de ser real.
- Ha de ser cierto.
- Ha de ser en dinero o signo que lo represente.

Nada se habla de que haya de ser justo, como ocurre en el Derecho catalán o navarro, no incluyéndose entre las causas de rescisión la de lesión. El TS confirma esta tesis y en las Sentencias de 16 de octubre de 1965, 5 de febrero de 1971, 14 de junio de 1973 y 25 de abril de 1981, se afirma que el precio no tiene por qué ser equivalente al valor de la cosa vendida, por lo que aunque el precio fuera desproporcionado no originaría por sí mismo la nulidad del contrato.

Bajo estas premisas parece que para hablar de la inexistencia del contrato por falta de precio, simulación absoluta, ha de probarse que tal precio no existió (art. 1.261CC) (STS 5 de marzo de 1987). En la Sentencia de 29 de septiembre de 1988, el Tribunal Supremo abunda en esta teoría, al exigir junto al precio irrisorio, la falta de entrega del mismo para declarar nula la venta por simulación absoluta. En este sentido la citada sentencia, declara la nulidad del contrato, porque en la escritura no consta la entrega del precio, y tampoco se incluye al vendedor en la lista de los acreedores como crédito en el pasivo de la suspensión de pagos de la sociedad compradora.

En este caso el precio se confiesa recibido, por lo que al haber entrega, aunque el precio sea irrisorio, no puede hablarse de simulación absoluta y consecuentemente de nulidad del negocio. Ahora bien, no obstante quedar el precio reducido a una cuestión de hecho, cual es su cuantía, la Dirección General de los Registros y del Notariado entra a calificarlo al hilo de la interpretación del poder, ya que ésta habilita al mandatario a realizar actos a título oneroso no a realizar actos a título gratuito, que quedarían fuera de la órbita del poder concedido, dando lugar a una simulación relativa, al existir, bajo la apariencia de venta una donación, y por lo tanto sujeta a impugnación por simulación relativa.

El problema no está en calificar la simulación *per se*, que nos está vedado, sino en determinar si para la calificación del poder es necesario entrar a considerar la simulación. El tema radica, a mi entender, en el ámbito de la función calificadora del Registrador recogida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y ver si en él tiene encaje la calificación de un supuesto de hecho como es la cuantía del precio, aunque tenga consecuencias jurídicas. ¿Puede el Registrador al calificar cualquier escritura que contenga un negocio traslativo solicitar como documento complementario una certificación de Hacienda con el valor comprobado del bien objeto de la transacción?, además la no concordancia entre el valor escriturado y el fiscal ¿entraña siempre una simulación relativa del negocio jurídico? ¿Cuál es el baremo que permite distinguir entre precio cierto y precio irrisorio?

Creo que debe dejarse al arbitrio del mandante, la defensa de sus intereses, y cuando el mandatario rinda cuentas de su gestión, artículo 1720 del Código Civil, podrá el mandante exigirle responsabilidad, ya sea por extralimitación del poder o por fraude, ante los Tribunales de Justicia. De este modo la función calificadora del Registrador cuando entrañe cuestiones fácticas, como la cuantía del precio, los vicios del consentimiento... deberá limitarse a la calificación de la legalidad jurídica aparente, pues el trasfondo compete a los Tribunales.

Volviendo al caso cuestionado, si en el poder hubiera señalado ese precio

¿hubiera el Registrador suspendido la inscripción alegando falsedad de la causa, por ser gratuita y no onerosa, cuando el poder sólo faculta para vender? Los artículos 33 y 37 de la LH tienen por misión corregir los desajustes que se ocasionan cuando accede al Registro un acto nulo o anulable, pues ante el Registrador no se produce una contienda que permita decidir con equidad sino que la función registral se ejerce inaudita parte, y por lo tanto sin los elementos de juicio suficientes para calibrar la intención de los contratantes. Parece pues, que el Registrador, en su función calificadora, debe analizar cuidadosamente la representación y las facultades que confiere, pero ello no incluye una cuestión de hecho como la cuantía del precio y su relación con el valor de la cosa, sino la adecuación del negocio jurídico a lo estipulado por el poderdante, dejando la defensa de sus intereses al que autorizó el negocio a través del poder.

MARÍA EMILIA ADÁN GARCÍA