



Roj: **SAP CU 243/2004 - ECLI: ES:APCU:2004:243**

Id Cendoj: **16078370012004100238**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2004**

Nº de Recurso: **123/2004**

Nº de Resolución: **134/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIANO MUÑOZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00134/2004

APELACION CIVIL NUM. 123/2004

Juzgado de 1ª Instancia núm. 1

de CUENCA

Juicio Verbal nº 283/2003

**SENTENCIA NUM. 134/2004**

ILMOS. SRES:

PRESIDENTE

SR. LOPEZ CALDERON BARREDA

MAGISTRADOS

SR. MUÑOZ HERNANDEZ

SR. PUENTE SEGURA

En la Ciudad de Cuenca, a diez de Junio de dos mil cuatro .

Vistos en trámite de recurso de apelación los autos de Juicio Verbal nº 283/2003, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Cuenca, seguidos entre partes, como demandante, DON Jose Antonio , dirigido por el Letrado D. Vicente Guilarte Gutiérrez y representado por la Procuradora Dª Mª Jesús Porres Moral y, como demandados, la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y DOÑA Mónica , defendida por el Letrado D. Fernando Pineda Aparicio y representada por la Procuradora Dª Rosa María Torrecilla López.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado de esta Audiencia Provincial Don MUÑOZ HERNANDEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- I -

El juicio de referencia se tramitó en la instancia en razón de la demanda planteada por la Procuradora Sra. Porres Moral, que la presentó el día 14 de Julio de 2003. Por auto del siguiente día 30 se admitió la demanda a trámite, disponiéndose su traslado y citación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN), convocándose a las partes para la celebración del juicio en el cual el Sr. Abogado del Estado alegó la cuestión procesal de falta del debido liticonsorcio, a la que se opuso la parte actora, pues



la demandada debe ser la DGRN, aunque trayendo al juicio a los interesados en el expediente gubernativo, debiéndose solicitar éste. Decretada la nulidad de las actuaciones fue aportado dicho expediente, tras de lo cual se mandó emplazar a Doña Mónica , que se personó en autos, y citar a las partes para la celebración del juicio, que tuvo lugar el día 27 de enero de 2004, en el cual hicieron las partes sus alegaciones, interesaron la práctica de prueba documental y quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

- II -

La Juez de la Instancia, en fecha 27 de Febrero de 2004, dictó Sentencia, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Doña María Jesús Porres Moral en nombre y representación de Don Jose Antonio contra Dirección General de los Registros y del Notariado y Doña Mónica , debo mantener la Resolución de la Dirección General de los Registros de fecha 22 de Abril de 2003, en cuanto a los defectos segundo y tercero objeto de la presente litis, todo ello sin expresa imposición de las costas causadas". Interesado el complemento de la sentencia fue denegado por auto de 31 de Marzo de 2004.

- III -

Notificada la anterior resolución a las partes, se preparó e interpuso contra la misma recurso de apelación para ante la Sala por la Procuradora Sra. Porres Moral, en nombre y representación del actor, que se tuvo por interpuesto, por medio de proveído de fecha 23 de Abril de 2004, oponiéndose al recurso la Procuradora Sra. Torrecilla López, en representación de Doña Mónica y el Sr. Abogado del Estado. Con las alegaciones de los litigantes, se remitió el proceso a esta Audiencia Provincial, procediéndose a la formación del pertinente Rollo, al que correspondió el número 123/2004 y siguiéndose la tramitación procesal legal, a tenor de lo que dispone el artículo 465 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

- IV -

La Sala da por reproducidos los antecedentes fácticos y pruebas practicadas en cuanto no se opongan a la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida, salvo los que sean coincidentes con los que a continuación se mencionan

- I -

Se iniciaron las actuaciones como consecuencia de la demanda interpuesta por el Registrador de la Propiedad de Tarancón, Don Jose Antonio , frente la DGRN a fin de fuera dictada sentencia por la cual se dejara sin efecto la Resolución de la DGRN de 22 de Abril de 2003, dictada en el expediente gubernativo nº 8/2000, en cuanto estimó parcialmente el recurso gubernativo interpuesto por Doña Mónica contra el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 22 de septiembre de 2000. Manifestada la existencia de defecto en la constitución procesal por falta de emplazamiento de la aludida Sra. Mónica y no habiéndose aportado al proceso copia del expediente gubernativo, por auto dictado el día 26 de Noviembre de 2003 se declaró la nulidad de las actuaciones a partir del auto de admisión a tramite de la demanda, tras de lo cual se convocó de nuevo para la celebración de vista, que tuvo lugar con asistencia de las partes.

Ratificó la representación del actor su demanda y explicitó los motivos tenidos como oportunos para oponerse a la estimación por parte de la DGRN del recurso interpuesto por la Sra. Mónica en cuanto a los defectos segundo y tercero de los expresados por el Registrador en su nota, resolución que revocó la confirmación de esos defectos por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; se alude por el actor a la procedencia de que sea dejado sin efecto lo establecido por la DGRN con carácter vinculante al ponerse en peligro con ello la seguridad jurídica. La representación de la Sra. Mónica negó al Registrador facultades para calificar la escritura como lo hizo, habiendo quedado acreditado en el auto presidencial que no se trata de un negocio sucesorio, sino que lo documentado en la escritura fue un usufructo otorgado por un DIRECCION000 facultado para ello. Se niegan al Registrador facultades para calificar si el acto guarda conexión o no con el objeto social, siendo la sociedad quien puede discutir si se trata de un usufructo válido, terminando por interesar la desestimación de la demanda, con la confirmación de la resolución referida y la imposición de costas. En el mismo sentido se pronunció el Sr. Abogado del Estado en la representación que le corresponde de la DGRN.

La Juzgadora de la Primera instancia no acepta la alegación del Registrador de que se esté ante un negocio indirecto de donación realizado por un DIRECCION000 a la vista de las indicaciones del Notario autorizante de la escritura de constitución de usufructo sobre la identificación, capacidad y comprobación documental de la



legitimación de las partes y lo que resulta de la documentación aportada al proceso en cuanto a las facultades del DIRECCION000 , de quien dice la sentencia que estaba plenamente facultado para la firma del contrato de usufructo, sin necesidad de ratificación del Consejo de Administración, si bien lo expresado en la nota del Registrador es que esa ratificación debería ser realizada por la Junta General. Se niega en la sentencia que el Registrador tuviera atribuida la posibilidad de entrar a calificar la escritura en relación a dicha cuestión. Con respecto a la acreditación del cargo de DIRECCION000 se muestra conformidad por la Juzgadora a lo resuelto al respecto por la DGRN. Alude la Juez a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, para señalar que no altera lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que se examina con citas de resoluciones de la DGRN, terminando con la indicación de la improcedencia de la función calificadora del Registrador, al haber hecho el Notario reseña, somera pero suficiente, de los datos identificativos del poder y de la valoración de la suficiencia de las facultades representativas del apoderado. Por todo ello, se desestima la demanda en la forma indicada, aunque sin hacer imposición de las costas.

Intentó la parte actora sin éxito que la sentencia fuera complementada en el sentido de resolver la procedente sobre el problema de la autocontratación, lo cual fue denegado por auto de 31 de Marzo de 2004. Contra la sentencia ha interpuesto el actor recurso de apelación con solicitud de que esta Audiencia Provincial la revoque por otra en la cual se estime la demanda entablada, a lo cual se han opuesto el Sr. Abogado del Estado y la representación de la Sra. Mónica , interesando también esta última la imposición de las costas al recurrente.

- II -

En el escrito de interposición del recuso son consignados los antecedentes estimados procedentes, especificando que el Registrador no cuestionó la legitimidad del usufructo, sino la necesidad de que fuera ratificado por la Junta General a los efectos de inscripción y para salvaguardar los intereses societarios de terceros. Niega el apelante aplicación al caso del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, apuntando que constituye el fundamento esencial de la sentencia recurrida para añadir que la misma reitera lo manifestado por la resolución recurrida con base en la dictada el 12 de Mayo de 1994, que nada dice sobre la eventual contratación y, finalmente, que es desestimada la alegación del actor sobre la acreditación del cargo de DIRECCION000 en función de lo establecido en el inaplicable artículo 98 aludido y en la Resolución de la DGRN de 12 de Abril de 2002. Es solicitada la revocación de la sentencia dictada en la primera instancia con apoyo en dos alegaciones que se corresponden con los defectos 2º y 3º apreciados por el Registrador en su nota, que la DGRN considera inexistentes, aunque añadiendo el recurso una alegación tercera a modo de resumen acerca de la trascendencia que tiene la doctrina de la Dirección en orden a la posibilidad de acreditar ciertos cargos representativos mediante meras afirmaciones por parte del interesado de que ostenta tal cargo, en este caso, el de DIRECCION000 .

En la alegación primera del recurso es hecha mención del artículo 18 de la Ley Hipotecaria para señalar la limitación de cognición del Registrador, pues debe calificar el negocio por lo que resulte de las escrituras y de los asientos del Registro, sin que deba valorarse en este procedimiento la ulterior postura de los restantes socios y la documentación aportada durante el juicio al haber escapado ésta a la posibilidad de análisis del Registrador al calificar. Al igual que lo hizo cuando interesó al complemento de la sentencia de instancia, pretende ahora el recurrente que conozca la Sala de la autocontratación derivada de que el transmitente del usufructo actuara a nombre de Villa Paz Cuenca S.L. y, paralelamente, sea beneficiario de tal adquisición que se hace a favor de la sociedad de gananciales que integra con su esposa, la apelada Doña Mónica , denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia, pues planteada esa cuestión en la demanda no fue hecha alegación o referencia alguna que permitiera fundar su desestimación, debiéndose entender nulo, por inmotivado, el auto de 31 de Marzo de 2004. Se insiste en la inviable actuación del DIRECCION000 para constituir un usufructo, que el apelante manifiesta gratuito, sin ratificación de la Junta General, haciendo alusión a la presentación en el juicio de una serie de datos o acuerdos complementarios para acreditar la ratificación societaria de la actuación del DIRECCION000 , no afectando tanto el procedimiento a la concreta situación litigiosa, como a la futura incidencia sobre la función registral de la doctrina de la DGRN. Tachando la sentencia de incongruente por limitarse la misma a decir que siendo posible la constitución de usufructos por el DIRECCION000 ningún impedimento había para que otorgara el de la escritura calificada, añade que no se ha cuestionado esa posibilidad, sino la de realizar actos gratuitos sin la ratificación de la Junta General. En lo referente a la acreditación del cargo de DIRECCION000 y de su vigencia achaca a la DGRN el haber sustituido en su resolución el sistema de certificaciones por el de afirmaciones, pues el DIRECCION000 se limitó a afirmar que su cargo estaba inscrito en el Registro Mercantil y la sentencia recurrida, sin referencia a la falta de eficacia de tal afirmación, resuelve con un discurso basado en el artículo 98 de la Ley 24/2001, cuando nada tiene que ver ese precepto con la cuestión litigiosa, citándose también en la sentencia la Resolución de la DGRN de 12 de Abril de 2002, de la cual hace concretas referencias el apelante. En seguimiento de esto alude el mismo a que el Notario no hizo reseña del cargo de DIRECCION000 al no expresar la duración del mismo y sus facultades, ni comprobó la inscripción en el Registro Mercantil, limitándose a aceptar la manifestación del



compareciente, sin que se le exhibiera copia auténtica de la escritura de nombramiento con nota de inscripción en el Registro Mercantil o certificación de este Registro si la copia no fuera auténtica.

El Sr., Abogado del Estado se opuso al recurso alegando la falta de acción de quien lo ha interpuesto, anormalidad procesal que extiende a las pretensiones de fondo, pues se plantea la cuestión de la autocontratación, que estuvo ausente en la nota del Registrador, el proceso es de naturaleza revisoria de un acto administrativo y la cuestión se reduce a determinar si es precisa la ratificación por la Junta General del acto del DIRECCION000, haciéndose remisión en cuanto a esto a los fundamentos de la sentencia recurrida y de la resolución de la DGRN.

La representación de Doña Mónica también ha expresado oposición al recurso, mostrando su discrepancia con los antecedentes del mismo y exponiendo frente a ellos los que la parte apelada considera adecuados. Se admite la legitimación del Registrador para apelar contra la sentencia, aunque diciendo la apelada que va aquél más allá de la objetividad que le está encomendada en el ejercicio de su función pública y actúa como liquidador de la Oficina Liquidadora de Tarancón en contradicción con sus alegaciones, pues pese a no haber accedido la escritura a la inscripción ha girado liquidación por el impuesto de sucesiones y donaciones a la apelada en importe de 279.519'82 euros, según liquidación de 5 de Abril de 2004. En relación a la primera alegación del recurso es manifestado que no resulta procedente el planteamiento de la cuestión de la autocontratación al haberse formulado ex novo en el escrito de demanda, pero que no fue objeto de la nota de calificación del Registrador, ni de ninguna de sus alegaciones y manifestaciones previas, según se desprende de la lectura del recurso gubernativo, por lo que siendo este procedimiento especial de naturaleza revisora, toda alegación o cuestión que no sea objeto de la nota de defectos y que no haya sido planteada ni debatida con carácter previo ante el Tribunal Superior de Justicia o ante la DGRN ha de ser rechazada de plano, al tratarse de una cuestión nueva que no había sido tratada en las actuaciones administrativas. Aparte lo anterior es negada en la oposición al recurso la existencia de la autocontratación, porque el usufructo otorgado por el Sr. Carlos Daniel no lo fue sólo a favor de su esposa, sino de una pluralidad de personas, la totalidad de los socios y sus descendientes, desapareciendo toda duda sobre la existencia de un supuesto de autocontratación en perjuicio de los socios de la entidad. Critica la apelada que el recurrente no dé un concepto de autocontratación, ni explique el porqué dicha figura concurre en el presente caso. Es negada la necesidad de ratificación de la Junta General que el apelante indica al entender que se está ante un acto de naturaleza gratuita, calificado en la demanda como negocio indirecto de donación, pese a que el Tribunal Superior de Justicia decretó la improcedencia del primer defecto de la nota y precisó que se está ante un usufructo no considerado donación simulada ni venta simbólica, resolución no recurrida por el Registrador, por lo que no puede insistir ahora en que se trate de un negocio gratuito; tras mencionar la apelada las características del usufructo cuestionado, señala que no es quién el Registrador para determinar la existencia de un defecto que invalide el acceso de la escritura al Registro en base a los resultados económicos que puedan derivarse de los actos y derechos en ella contenidos, citando al efecto doctrina de la DGRN. Se opone asimismo la apelada a los argumentos de la alegación segunda del recurso, referente a la acreditación del cargo de DIRECCION000 y su vigencia. Dice que la Juzgadora de instancia no se ha basado sólo en el artículo 98 de la Ley 24/2001 para desestimar esa pretensión de la demanda, norma que recoge una práctica respaldada por la DGRN, según deriva de la resolución recurrida, correspondiendo al Notario autorizante de la escritura determinar la identificación, capacidad legal e intervención de los otorgantes, cuestiones comprobadas por el Notario. En cualquier caso, añade la apelada, se estaría ante un defecto subsanable, pudiendo haber bastado una certificación del Registro Mercantil para eliminar toda posible duda, teniendo la aseveración notarial de capacidad el rango de fuerte presunción iuris tantum, que vincula erga omnes y obliga a pasar por ella en tanto no sea revisada judicialmente con base a una prueba contraria que no deberá dejar margen racional de duda.

- III -

Se alega por el Sr. Abogado del Estado, como primer fundamento de la solicitud de rechazo del recurso, la carencia de legitimación del recurrente al ser Registrador de la Propiedad y disponer los artículos 259 y 260 de la Ley Hipotecaria que los Registros de la Propiedad dependerán del Ministerio de Justicia, estando encomendados todos los asuntos referentes a ellos a la DGRN y correspondiendo a ésta resolver los recursos gubernativos que se interpongan contra las calificaciones que de los títulos hagan los Registradores. De ello deriva que, según dice el Sr. Abogado del Estado, estemos en un proceso en que un órgano administrativo ha demandado a su superior jerárquico que había corregido uno de sus actos por vía de recurso, lo cual infringe el artículo 3.4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Esa falta de legitimación no es merecedora de reconocimiento, puesto que el artículo 328 de la Ley Hipotecaria considera legitimados para la interposición de demanda contra las resoluciones de la DGRN, entre otros, al Registrador que haya firmado la nota de calificación revocada, precepto que ha obtenido favorable crítica en la doctrina por el interés del Registrador en defender su criterio, debiendo permitírsele el ejercicio del derecho



correspondiente, sin posible suplantación por el criterio divergente que hubiera sostenido la DGRN, porque no existe causa bastante de subordinación para ello, ya que la resolución o la sentencia adversa a la calificación denegatoria pudieran dar origen a una pretensión de responsabilidad civil.

Se encontraba el Registrador aludido facultado para el ejercicio de la acción como tal Registrador, aunque en la demanda y a lo largo del proceso parezca orillarse su condición profesional, olvidando con ello que como persona particular y no interesada en la cuestión no podría haber formulado la demanda.

En consecuencia, el motivo de oposición al recurso merece rechazo.

- IV -

Ante la falta de consideración en la sentencia recurrida de la tan reiterada cuestión de la autocontratación, que se dice concurrente en la actuación del DIRECCION000 de la entidad Villa Paz Cuenca S.L., Don Carlos Daniel, se denuncia en el recurso que la Juzgadora de instancia incurrió en los vicios de incongruencia omisiva y de falta de motivación cuando denegó el complemento de la sentencia para resolver sobre dicha materia mediante auto de 31 de Marzo de 2004.

El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, a lo cual debe adicionarse que, como tiene establecido el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de Diciembre de 2002, la congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: uno, las pretensiones de las partes, tanto de la pretensión propiamente dicha del actor, como de la oposición del demandado, y otro, la resolución del Juzgador; el segundo término lo constituye la parte dispositiva de la resolución judicial, de modo que no deriva de los argumentos o razonamientos jurídicos utilizados por el Tribunal para formular el fallo, aunque ello ha sido matizado jurisprudencialmente con las precisiones de que la incongruencia se dará con el fallo junto a los fundamentos predeterminantes, la factibilidad de incongruencia de una sentencia que da por causas de pedir diferentes de las planteadas o por argumentos tan ajenos a la cuestión que pueden producir indefensión o si se rebasa el principio "iura novit curia" cuando se estima la demanda por razones jurídicas diversas de las alegadas y se produce indefensión. Con la Sentencia 169/2002, de 30 de Septiembre, del Tribunal Constitucional, se recuerda que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En el defecto segundo de los contenidos en la nota del Registrador se pone de manifiesto que la constitución del derecho de usufructo por el DIRECCION000 no puede considerarse acto dentro del objeto social propio de una sociedad mercantil, siendo necesaria la ratificación por la Junta General, por lo que no se alude en esa nota al problema de la autocontratación, al menos expresamente. Sin embargo y pese a la opinión contraria de los apelados, sí estuvo presente la cuestión en el expediente gubernativo, ya que al ser rendido el informe del Registrador al Presidente del Tribunal Superior y con ocasión de hacer el análisis del negocio recogido en la escritura se hace constar que, según resulta de la última inscripción practicada en la finca registral nº 196-n, que es una de las que se aportan, el DIRECCION000 que interviene en nombre de la sociedad, Don Carlos Daniel, es el marido de Doña Mónica (únicos intervinientes en la escritura), es decir, que Don Carlos Daniel está vendiendo a él mismo y después a sus propios herederos el usufructo de la finca a través de su mujer (el usufructo tiene carácter ganancial).

Los términos transcritos del informe del Registrador son claramente reveladores de que la autocontratación atribuida al DIRECCION000 no fue materia ausente en el expediente gubernativo, sino alegada en el preceptivo informe del Registrador a propósito del defecto segundo de su nota, donde se ponía de manifiesto la exigencia de la ratificación del negocio por la Junta General de la sociedad. En el auto presidencial es desestimado el recurso contra ese defecto segundo, considerándose necesaria dicha ratificación, cierto que por apreciar contradicción entre el acto y el objeto social, mientras que en la resolución de la DGRN es estimado el recurso de la Sra. Mónica contra el aludido auto, en cuanto a ese defecto segundo de la nota, sin estimarse precisa la ratificación del acto por la Junta General, no haciéndose en la resolución la menor referencia a las claras alusiones a la autocontratación contenidas en el informe del Registrador en apoyo de la necesidad de esa ratificación.

No se estaba, en consecuencia, ante una cuestión nueva cuando al tiempo de formular la demanda se trajo a colación la materia de que se trata, señalando dicho escrito inicial del proceso que el DIRECCION000 no tiene facultades para realizar actos o negocios que determinen la eliminación de bienes fructíferos de la sociedad por precio simbólico, pues un acto de esa envergadura requiere la ratificación de la Junta General de los socios,





siendo nulo si no es ratificado en esa forma, sin que se deba omitir que en la demanda se alude a la expresión en el informe de la existencia de autocontratación.

La Juzgadora de instancia no consideró en su sentencia la cuestión, ni fue éste objeto de ninguna petición de pronunciamiento concreto en el suplico de la demanda que pudiera haber motivado el complemento de la sentencia de acuerdo con los artículos 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 215.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que lo procedente es que, sin necesidad de declarar la nulidad del auto de 31 de Marzo de 2004, conozca la Sala del asunto de tan reiterada referencia, ya que, según viene dicho por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de Marzo de 2003, la apelación traslada al órgano superior ante el que se interpone plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juzgado de Primera Instancia, no sólo por lo que se refiere a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. El mismo Tribunal expresó en su Sentencia de 9 de Mayo de 2001, que los Tribunales de la alzada tienen competencia, no sólo para revocar, adicionar, suplir o enmendar las sentencias inferiores, sino también para dictar respecto de todas las cuestiones debatidas el pronunciamiento que procede, salvo en aquellos aspectos en los que por conformidad o allanamiento de las partes, algún punto litigioso ha quedado firme y no es, consiguientemente, recurrido. Por su parte, el Tribunal Constitucional consignó en su Sentencia 152/1998, de 13 de Julio, que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial ad quem para resolver cuantas cuestiones se le planteen de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium.

Frente a la doctrina tradicional que, con base en el artículo 1261.1º del Código Civil, hacía coincidir al consentimiento contractual y, con ello, el acuerdo de voluntades, en la existencia de dos sujetos diversos emitentes de declaraciones encaminadas a un común objetivo, se ha admitido la licitud del autocontrato, por el cual una persona otorga el contrato mediante una doble manifestación de voluntad. El Tribunal Supremo se ha ocupado del tema en la Sentencia de 29 de Noviembre de 2001 recogiendo doctrina del mismo Tribunal y de la DGRN. Dice el Alto Tribunal que el autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido, en principio, y no lo es cuando en casos concretos la Ley lo prohíbe, porque advierte que puede haber conflicto de intereses, y cuando, aunque la Ley nada disponga, se produce tal conflicto; en todo caso, es válido cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación, cuando hay previa licencia. Con cita de la Resolución de la DGRN de 9 de Febrero de 1946, dice la sentencia que se da el autocontrato cuando existe una sola voluntad que hace dos manifestaciones jurídicas conjugadas y económicamente contrapuestas. Tras larga mención de Jurisprudencia y de doctrina del Órgano directivo registral añade la sentencia comentada que queda supeditada la validez de la autocontratación, en sintonía con la finalidad de prevenir la colisión de intereses, a la inexistencia de un conflicto de éstos y la falta de previa licencia o posterior asentimiento o ratificación del interesado. Para mostrar ese criterio de flexibilidad y la necesidad de estos presupuestos a fin de que la autocontratación sea posible son mencionados concretos pasajes de Resoluciones de la DGRN; así, la de 23 de Enero de 1943 (cuando el poderdante concede al apoderado las facultades necesarias con la vista puesta en el posible conflicto de intereses o cuando no pueda surgir éste al determinar el contenido del contrato); la de 4 de Mayo de 1944 (exigir con todo rigor que conste la clara expresión de que se faculta al representante para que actúe con el doble carácter); las de 26 de Septiembre de 1951 y 11 de Diciembre de 1997 (facultades explícitas para celebrarlo pues no basta la atribución genérica de poderes o facultades).

Cuanto es objeto de mención en la demanda transcribiendo el aludido pasaje del informe del Registrador es enteramente cierto y también lo es lo que al respecto viene expresado en el recurso, porque el Sr. Carlos Daniel obró como transmitente del usufructo de las dos fincas rústicas que, aparte maquinaria e instalaciones, constituyen el total activo de Villa Paz Cuenca S.L., por la que actuaba, y, al propio tiempo, como beneficiario de la transmisión realizada a favor de su sociedad de gananciales, según ha puesto cuidado en advertir el recurrente, pues la constitución del usufructo no tiene carácter gratuito y, en consecuencia, no es adquirido con carácter privativo por Doña Mónica ( artículo 1346.2º del Código Civil), sino que se le dota de carácter ganancial ( artículo 1347.3º del mismo Código), sin que nada se haya hecho por dichos adquirentes del usufructo para enervar la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 1361 del Código.

Existe, en consecuencia, el conflicto de intereses aludido y no se hallaba el Sr. Carlos Daniel facultado para otorgar un usufructo de las apuntadas condiciones, pese a la genérica autorización del artículo 20.5 de los Estatutos para constituir usufructos, por lo que la ratificación del otorgamiento por la Junta General se revela como necesaria, tal y como se entiende por el apelante y deriva de la doctrina mencionada de la DGRN.

- V -

El defecto segundo de la nota expresa que la constitución por el DIRECCION000 de un derecho de usufructo como el configurado en la escritura no puede considerarse un acto dentro del objeto social propio de una sociedad mercantil ( artículo 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada); se priva a la sociedad del uso y disfrute de la finca de 1593 hectáreas y de otra de 6 hectáreas por tan sólo 10.000 pesetas y año ---



para cada una de las seis usufructuarias — y durante tres generaciones; es necesaria la ratificación de la Junta General. El auto del Presidente del Tribunal Superior afirmó también la inequívoca contradicción del auto con el objeto social al ser la práctica totalidad del activo de la sociedad lo que constituye el usufructo, privándose a la misma de los rendimientos económicos que esos bienes debían producirle, por lo que también es entendida necesaria la ratificación por la Junta General.

Antes del dictado del auto presidencial el Notario autorizante de la escritura había informado que el otorgante de la misma se hallaba habilitado plenamente para la firma del contrato, no pudiendo ni el Notario ni el Registrador calificar si el acto que realiza o pretende efectuar el Administrador guarda conexión con el objeto social al ser únicamente la sociedad la que está legitimada para contrastar la conexión entre acto y objeto. Por su parte, la DGRN en la resolución cuya cesación de efectos es solicitada se opone a la necesidad de ratificación del acto por la Junta General indicada en la nota del Registrador al no ser axioma en nuestro Derecho el requisito de la justicia del precio, constituyéndose el usufructo a favor de una pluralidad de personas que deben satisfacer, cada una, el precio estipulado con carácter anual, lo cual no es considerado extraño a una sociedad mercantil; añade el Centro Directivo que no se debe extremar el rigor al calificar si un determinado acto está o no incluido en el objeto social, pues otra cosa significaría desconocer su doctrina respecto de los actos neutros, complementarios y contrarios al objeto social.

Frente a ello dice el apelante que la doctrina que fluye de esa resolución permite que el DIRECCION000 actúe sin control alguno de la Junta General dilapidando o vinculando el patrimonio social, con autocontratación incluida, mediante un acto formalmente oneroso. Advirtió el apelante en su demanda que no se está ante un problema de justicia del precio, sino de su inexistencia, no pudiendo el DIRECCION000 constituir cualquier clase de usufructo con una contraprestación simbólica que revela la conceptualización del acto como negocio indirecto de donación que supone la absoluta amortización del objeto social al eliminar la posibilidad de venta o explotación por la sociedad, razón por la cual no puede calificarse el negocio como acto neutro o complementario, sino contrario al objeto social. Si en la sentencia de instancia se atiende a los artículos 2 y 20.5º de los Estatutos Sociales y al acuerdo del Consejo de Administración de 11 de Diciembre de 1998 para afirmar la habilitación para el acto del DIRECCION000, en el recurso se insiste en la necesidad de ratificación por la Junta General con alusión a los fundamentos contenidos en la demanda y a la procedencia de que el Registrador calificara un acto que se configura como negocio gratuito y objetivamente contrario al interés lucrativo de la entidad en función de los propios datos que fluyen de la escritura calificada.

A esto se ha mostrado oposición por la señora apelada diciendo que el Tribunal Superior de Justicia ya decretó la improcedencia del primero de los defectos apreciados en la nota de calificación del Registrador, que daba a entender que el acto era un negocio simulado de carácter sucesorio y gratuito. Se alude en la oposición del recurso al artículo 20 estatutario y son negados los argumentos del recurso por estarse ante un usufructo a favor de una pluralidad de personas, cada una de las cuales debe satisfacer el precio anual, haciéndose cargo las mismas de los gastos y costes derivados de la explotación y cuidado de los bienes.

La Resolución de la DGRN de 12 de Mayo de 1994, citada en la sometida a la consideración de la Sala, indica que cuando hubiese duda sobre si el acto estaba incluido dentro del objeto social, éste no puede calificarse con criterio excesivamente riguroso, sin que la conexión del acto con el objeto social sea sencillo determinarlo en general y a priori, teniendo en cuenta, además, que el objeto social esta redactado unilateralmente por la sociedad, por lo que es ésta y a posteriori la legitimada para contrastar esa conexión y exigir la responsabilidad pertinente al órgano administrativo que hubiera realizado actos desconectados con el objeto social; añade que están incluidos en el ámbito del poder de representación de los Administradores, no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto y los complementarios o auxiliares para ellos, sino también los actos neutros o polivalentes, e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social.

Aun siendo materia propia del tercero de los defectos de la nota y de posterior examen por la Sala, ha de advertirse ya que no fue acreditada al Registrador la existencia y vigencia de la condición de DIRECCION000 por parte del constituyente del usufructo, ni tampoco se le acreditó al Notario autorizante de la escritura, donde sólo consta la manifestación al respecto del Sr. Carlos Daniel alusiva a que la delegación había causado la inscripción segunda. No comparte la Sala las razones contenidas al respecto en la resolución del Centro Directivo y entiende merecedoras de total estimación las sustentadoras del recurso. Frente a lo que la apelada dice al oponerse al mismo el auto presidencial nada objetó a que el acto del DIRECCION000 pudiera ser calificado como un negocio indirecto de donación, pues lo señalado a estos respectos es que no se trata de un negocio de carácter sucesorio, no procediendo entrar a valorar la validez del negocio que se documenta, ni a declarar la simulación del mismo, sino que se está ante un usufructo cuyas características indica para afirmar que se trata de un acto contrario al objeto social merecedor de su ratificación por la Junta General.

En este mismo sentido ha de pronunciarse necesariamente esta Audiencia Provincial, haciendo propios los razonamientos, a estos efectos, del Registrador y del Tribunal Superior, ya que el DIRECCION000 obró en



contra de los intereses de la sociedad a la que desposeyó de la casi totalidad del uso y disfrute de su patrimonio por precio de 60.000 pesetas anuales sin cláusula de revisión, que, como apunta el Registrador, excede la calificación de justo y se revela como inexistente en la realidad, si bien el acto fue cubierto con el ropaje de un usufructo oneroso. El artículo 61.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que los Administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, norma de conducta no observada por el Sr. Carlos Daniel , sino que, muy al contrario, obrando fuera del ámbito de su representación, que sólo puede extenderse a los actos comprendidos en el objeto social delimitado estatutariamente ( artículo 63.1 de la citada Ley), otorgó la escritura mediante la cual llevó a cabo un acto inequívocamente contrario al objeto de la sociedad Villa Paz Cuenca S.L., impidiendo a ésta la explotación agrícola, forestal y cinegética de las dos fincas, que, como ha quedado dicho, constituyen la práctica totalidad del patrimonio social. Frente a lo que la resolución recurrida da a entender acerca del rigor del Registrador al calificar el acto, debe afirmarse la total corrección del mismo cuando, según le era exigido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que guarda relación con el 6 del Reglamento del Registro Mercantil, el Registrador calificó el contenido de la escritura, se atuvo a lo que ocultaba su apariencia externa y consideró necesaria la ratificación del acto por el órgano supremo de la sociedad por estarse ante un inequívoco acto contrario al interés de ésta.

Por todo ello, el motivo ha de ser estimado.

- VI -

El último motivo del recurso se encuentra referido a la acreditación del cargo de DIRECCION000 y a su vigencia y está relacionado con el tercer defecto consignado en la nota emitida por el Registrador, expresiva de que no se acredita (ni se manifiesta en la escritura) la vigencia del cargo de DIRECCION000 . Al tiempo de la formulación del recurso, como también se hizo en la demanda, se dice que el entendimiento de la DGRN contenido en la resolución recurrida supone la sustitución del sistema de certificaciones por el de afirmaciones, bastando así que el interesado afirme la existencia e inscripción del cargo y no resultando preciso acreditarlo con la oportuna escritura o certificación.

El defecto señalado en la nota fue mantenido en el informe el Registrador que obra en el expediente gubernativo, con mención del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y de la necesidad de calificar la capacidad, la forma, la subsistencia y la vigencia del cargo del representante, sin que el DIRECCION000 acreditara la vigencia de su cargo cuando otorgó la escritura, pues ni siquiera fue dicho que estuviera vigente, exhibiera copia auténtica de la inscripción en el Registro Mercantil de la que resultara el nombramiento o resultara de la escritura el plazo por el que fue designado. El Notario informó que la vigencia del cargo consta en la propia escritura y el Presidente del Tribunal Superior confirmó plenamente la nota del Registrador, reiterando que no se acredita, ni se manifiesta, en la escritura la vigencia del cargo del DIRECCION000 , sin que conste el soporte documental que sirvió al Notario para apreciar la vigencia del cargo. Esta decisión fue dejada sin efecto en la resolución recurrida donde se acuerda que el defecto no puede mantenerse, porque, a efectos de calificación, ni es imprescindible la manifestación por el representante de la vigencia del poder o cargo del que deriva la representación, al no estar exigida por ninguna norma, y afirmarse en la escritura que el cargo está inscrito en el Registro Mercantil, expresándose el número del asiento de inscripción.

Pone cuidado el apelante en advertir que la sentencia recurrida tiene como fundamento el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, que entró en vigor el día 1 de Enero siguiente y no es de aplicación a la cuestión litigiosa, dado que la escritura se otorgó el día 17 de Marzo de 2000; es también expresado en el recurso que aun aplicando ese artículo 98, caso de que fuera posible su hipotética aplicación retroactiva, el juicio de suficiencia no puede realizarse sobre manifestaciones del interesado, pues el Notario autorizante debe insertar una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada. De la resolución de la DGRN de 12 de Abril de 2002, citada en la sentencia de primera instancia, se destaca en el recurso la alusión del repetido artículo 98 referente a la exigencia de que el Notario autorizante reseñe el documento auténtico que se le hubiere aportado. Estima el Registrador recurrente que, además de omitir esa reseña, el Notario no comprobó la inscripción del cargo en el Registro Mercantil, limitándose a aceptar la manifestación del compareciente, pese a tratarse de un DIRECCION000 , siendo posible el otorgamiento de la escritura, pues aunque no esté inscrita la delegación puede quedar pendiente de su ulterior inscripción, mientras que la inscripción en el Registro de la Propiedad no puede quedar pendiente porque es un acto definitivo respecto de terceros y debe inscribirse al ser acto de esa clase, con la consecuencia de que el Registrador, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha de calificar de forma autónoma, con independencia del Notario, si el DIRECCION000 ha inscrito o no su cargo.

Al ser hecha la oposición al recurso se muestra adhesión a lo que manifiesta la resolución recurrida, con referencia a la de 3 de Noviembre de 2000, sobre la suficiencia de la afirmación de la vigencia el cargo y de su inscripción, siendo competencia del Notario el determinar la identificación, capacidad legal e intervención





de los otorgantes, por lo que, al entender de la apelada, la escritura no adolecía de ningún defecto que pudiera afectar a su inscripción

En la mencionada Resolución de la DGRN de 3 de Noviembre de 2000 consta manifestado que no puede exigirse aseveración alguna sobre la vigencia del cargo —se trataba en el caso de un Administrador único—, pues aparte de que no hay norma que lo imponga, bien puede entenderse implícita en la afirmación de su cualidad de apoderado o de Administrador que hace el representante en el momento del otorgamiento, de suerte que, sobre la base de la observancia de lo establecido en los artículos 164 y 165 del Reglamento Notarial, será suficiente la legitimación derivada de la presunción de la vigencia del mismo y además, en el caso debatido, el Notario afirma tener a la vista copias autorizadas de las escrituras de poder y de nombramiento del cargo— sin nota de revocación— en las que constan los datos registrales que reseña.

Nada de esto ocurre en la escritura de 17 de Marzo de 2000, donde se lee que Don Carlos Daniel comparece ante el fedatario autorizante diciendo que lo hace en representación de la entidad mercantil denominada Villa Paz Cuenca S.L., afirmando su existencia e inscripción, y en su calidad de DIRECCION000, habiéndosele delegadas, en forma solidaria, todas y cada una de las facultades del Consejo de Administración susceptibles legalmente de delegación, por acuerdo adoptado por el Consejo de Administración en su reunión de fecha 11 de Diciembre de 1998, elevado a público el mismo día en escritura autorizada por el Notario Don Manuel Andrino Hernández que causó la inscripción 2ª. Expresó seguidamente el Notario que, a su juicio, tenían los comparecientes, según intervenían, la capacidad legal necesaria para otorgar la escritura de constitución de usufructo. Al expediente gubernativo se acompañó con el recurso de la aquí apelada copia de la escritura de escisión de la entidad Villa Paz S.L. y de constitución de Villa Paz Cuenca S.L., pero no fue exhibida al Notario, sin que tampoco se le aportara documento alguno para acreditar la representación que el otorgante decía corresponderle como DIRECCION000 de Villa Paz Cuenca S.L., apareciendo sólo en la escritura de su constitución, en relación con los Estatutos, que se trataba de uno de los cuatro miembros del Consejo de Administración, por lo que no es cierto que, como la sentencia recurrida dice, el Notario hiciera reseña, somera pero suficiente, de los datos identificativos del poder.

La Resolución de la DGRN de 23 de Abril de 2002 se refiere con amplitud a la del día 12 de los mismos mes y año, mencionada en la sentencia apelada, consignando que con anterioridad al 1 de enero de 2002 no existía precepto legal que atribuyera plena eficacia formal por sí sola a la manifestación notarial relativa a la suficiencia de las facultades representativas y estaba fuera de discusión que la suficiencia del poder —o del documento mediante el que se pretende acreditar la representación orgánica— quedaba sometida a la calificación del Registrador. Con respecto a la reseña del documento auténtico y a la valoración de la suficiencia de las facultades representativas, aunque ese artículo no es de observancia en el supuesto sometido al enjuiciamiento de la Sala, debe añadirse con esa resolución comentada que la reseña tiene por objeto los datos de identificación del documento auténtico y la valoración viene referida a la suficiencia de las facultades representativas y es un juicio que el Notario emitirá, bajo su responsabilidad, si, tras examinar el documento auténtico, considera que las facultades en él contenidas son suficientes para el otorgamiento del documento notarial. Hace transcripción la misma resolución de la precedente de 12 de Abril de 2002 para reiterar que el mencionado artículo 98, en su apartado 1, explicita con rango de Ley la doble exigencia que se imponía, reglamentariamente, al Notario autorizante: la necesidad de reseñar siempre el documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada (como exigía ya el artículo 164 del Reglamento Notarial) y la obligación de expresar la suficiencia de las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato de que se trate (como resultaba ya del artículo 145 de dicho Reglamento).

Deben ser aceptadas las aseveraciones del recurso relativas a la necesidad de inscripción del cargo de DIRECCION000, según se desprende de los artículos 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, de aplicación a las de responsabilidad limitada, y 149 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Al Notario autorizante de la escritura tan sólo se le manifestó con alusión a la escritura de constitución de la sociedad que el Sr. Carlos Daniel era miembro de su Consejo de Administración, con las facultades del artículo 20 de los Estatutos Sociales, pero no fue aportado al Notario documento alguno de acuerdo de delegación a favor de quien se manifestaba con facultades para constituir el usufructo, por lo que debiendo actuar colegiadamente el Consejo de Administración en tanto no fuera nombrada una Comisión ejecutiva o uno o varios Consejeros Delegados ( artículo 62.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), resulta evidente que no bastaba la mera afirmación de la existencia, inscripción y vigencia del cargo de DIRECCION000 por parte de quien constituyó un usufructo que, según ha quedado anteriormente establecido, se traduce en un acto contrario al objeto de la sociedad.

No puede orillarse que al Registrador no se le acreditó la existencia de la inscripción 2ª de la sociedad realizada el día 15 de Junio de 1999, donde efectivamente consta la condición de DIRECCION000 afirmada por el Sr. Carlos Daniel, que pudiera haber motivado distinto entendimiento de la cuestión por el Registrador atendiendo



al artículo 152 del Reglamento del Registro Mercantil, ni tampoco fue objeto de aportación al expediente gubernativo, razón, por lo cual no se hizo pronunciamiento alguno sobre ello en el auto del Tribunal Superior, ni en la resolución recurrida, basándose ésta en la mera afirmación de la vigencia, que supone la existencia, del cargo de DIRECCION000 manifestada por Don Carlos Daniel . Se está en un proceso revisorio de una resolución de carácter gubernativo referida a la determinación de la existencia de los defectos contenidos en la nota del Registrador de la Propiedad, de modo que el conocimiento de la cuestión por los órganos judiciales ha de entenderse referido al momento de la calificación registral, a salvo de que del expediente gubernativo resultare otra cosa —lo que en el caso no ha ocurrido—, por lo que la justificación en el proceso como prueba documental de la existencia de la delegación en nada puede variar la decisión de este Tribunal como circunscrita que está al examen del contenido de la nota del Registrador, a la confirmación de la existencia del defecto de la nota en el auto presidencial y a la solicitud de revocación de éste por la DGRN en la materia a que se viene haciendo alusión.

Como corolario de todo cuanto viene expresado puede ya establecerse la procedencia de la estimación del último motivo del recurso por las razones expuestas por el Registrador en su nota y por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el auto por él dictado

- VI -

Es consecuencia derivada de cuantos razonamientos preceden que el recurso merezca total estimación, lo que conlleva la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda, sin que haya de hacerse imposición de las costas procesales de la alzada, al así proceder con arreglo al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni tampoco de las correspondientes a la primera instancia, por las mismas razones que tuvo la Juzgadora a quo para no atribuir las al actor, dadas las serias dudas de hecho y de Derecho que la cuestión litigiosa conlleva y el carácter novedoso del procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de aplicación general.

#### FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por DON Jose Antonio , representado por la Procuradora Sra. Porres Moral, contra la sentencia dictada por la Magistrada Juez de Primera Instancia del Juzgado nº 1 de Cuenca, con fecha 27 de Febrero de 2004, en el Juicio Verbal, seguido con el nº 283/2003, a instancia del apelante referido, frente a la DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y a DOÑA Mónica , representada por la Procuradora Sra. Torrecilla López, debemos REVOCAR como REVOCAMOS la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto alguno. En sustitución de la misma acordamos la estimación de la demanda motivadora de las actuaciones revocando como revocamos la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de Abril de 2003, dictada en el expediente gubernativo nº 8/2000 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en cuanto por ella se estima parcialmente el recurso formulado por Doña Mónica en cuanto a los defectos segundo y tercero de la nota del Registrador de la Propiedad de Tarancón, defectos cuya existencia se confirma.

No se hace imposición de las costas procesales devengadas en ambas instancias.

Devuélvase las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de la presente resolución para ejecución de la misma e interésese de aquél acuse de recibo.

Cúmplase lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.