



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 3 de agosto de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Roses n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

(BOE de 23 de septiembre de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Compraventa. Adquirente casada en régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias de Derecho alemán con el representante de la sociedad vendedora. Prueba del derecho extranjero. Conflicto de intereses. Este expediente trata una compraventa de inmuebles situados en España realizada entre persona física y jurídica de nacionalidad alemana y por tanto sujeta al Reglamento Roma I, que, en defecto de ley escogida por las partes a los contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles, aplica la ley del lugar donde estuvieran situados, en consecuencia, la legislación española bajo cuyo prisma debe considerarse el posible conflicto de intereses que pueda concurrir en la prestación del consentimiento en el contrato considerado. No obstante, ciertos aspectos quedan excluidos de la esta ley, dos de ellos relevantes en este caso, de un lado la proyección del régimen económico del matrimonio en los efectos del contrato, y de otro las cuestiones de funcionamiento interno de las sociedades, en cuanto a la manera de abordar los supuestos en los que sus representantes defienden en el mismo contrato también intereses contrapuestos al de la sociedad y de formalizar los acuerdos pertinentes. En cada uno de los casos deberá aplicarse lo previsto en los artículos 9.2 y 9.11 del Código Civil respectivamente. La aplicación de la legislación alemana queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora, ya que el derecho extranjero debe probarse por quien pretenda su aplicación. Por lo que respecta a la legislación española, en nuestro caso no puede deducirse del solo hecho de que el administrador de la sociedad vendedora sea el marido de la compradora, cuando esta actúa en su propio nombre y derecho, sin adquirir con carácter común, que se haya quebrantando el deber de lealtad y se haya causado un perjuicio a la sociedad, cuestiones estas de carácter sustantivo, que deberán ventilarse en el juicio correspondiente.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 9.2 y 11, 1.259, 1.309, 1.311, 1.312 y 1.459.
Ley Hipotecaria de 1946, art. 3.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 227 y ss.
Ley 29/2015 (cooperación jurídica internacional en materia civil), art. 58.
Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), art. 159.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 36 y 92.

En el recurso interpuesto por don Carlos Pons Cervera, notario de Roses, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Roses número 1, doña María del Pilar Domínguez Perelló, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.



www.civil-mercantil.com

Hechos

I

Se otorgó el día 6 de octubre de 2015 escritura compraventa ante el notario de Roses, don Carlos Pons Cervera, con número de protocolo 1.754, por la que la doña Y. D., casada con don D. U. D., bajo el régimen económico-matrimonial de separación de bienes con nivelación de ganancias, adquieren la finca registral número 7.677 del Registro de la Propiedad de Roses número 1 a la mercantil «Montanbüro GMBH Ingenieurbüro für Bergbau-Betrieb Industrieller Anlagen».

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Roses número 1, dicho documento fue calificado negativamente por la registradora competente el día 27 de enero de 2016. En dicha calificación, la registradora indica que «del documento presentado resulta que la adquirente, la Sra. Y. D., está casada en bajo el régimen legal alemán de separación de bienes con nivelación de ganancias, con don D. U. D., nacido U., a su vez, gerente de la sociedad vendedora, «Montanburo GmbH Ingenieurburo Fur Bergbau-Betrieb Industrieller Anlagen», por lo que debe salvarse el posible conflicto de intereses» Por lo cual acuerda «suspender la inscripción del título presentado por defecto subsanable». Solicitada calificación sustitutoria, fue confirmada el día 22 de febrero de 2016 por el registrador de la Propiedad de Girona número 3, don Ignacio González Hernández. Presentada nuevamente la escritura, junto con un escrito firmado por el gerente de la sociedad vendedora y cónyuge de la adquirente, en el que indica que «en la reunión de la Junta General Extraordinaria y Universal de socios de la sociedad, celebrada en el domicilio social el día 29 de febrero de 2016, se adoptó por unanimidad ratificar y aprobar en todas sus partes la mencionada escritura». Presentada dicha documentación es nuevamente calificada el día 22 de abril de 2016 con la siguiente nota: «D.^a María Pilar Domínguez Perelló, Registradora de la Propiedad del Registro de Roses 1, previo examen y calificación del precedente documento y de los libros de este Registro, de conformidad con el Art. 18 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones aplicables, he acordado la siguiente nota de calificación: Hechos: El día 11/01/2016, fue presentada en este Registro de la Propiedad escritura de compraventa autorizada por D. Carlos Pons Cervera, Notario de Roses, el 6 de octubre de 2015, protocolo n.º 1754, con asiento de presentación número 2017 del libro Diario 55, habiéndose solicitado su inscripción registral. El documento fue calificado negativamente en fecha 27/01/2016 (nota n.º 27) toda vez que la venta es a favor de la esposa del representante, en virtud de su cargo de Gerente de la sociedad vendedora, debiendo salvarse el posible conflicto de intereses. La calificación fue confirmada por D. Ignacio González Hernández, Registrador de la Propiedad del Registro de Girona n.º 3, el 22 de febrero de 2016. Fundamentos de Derecho: Art. 107 del RRM, relativo al modo de acreditar acuerdos. Se acompaña ahora a la escritura, un escrito redactado por el mismo representante en igual calidad de Gerente de la sociedad, con firma legitimada por el propio Notario Sr. Pons, en el que hace constar que la sociedad representada acordó por unanimidad ratificar en todas sus partes la escritura de compraventa, pero no acompaña documento alguno acreditativo del acuerdo tomado, conforme a derecho español ni a la legislación alemana acreditada, por lo que sigue sin salvarse el posible conflicto de intereses. Por todo lo cual acuerdo, Suspender nuevamente la inscripción del título presentado por cuanto no ha quedado acreditado el acuerdo del que resulte salvado el posible conflicto de intereses. El asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días a contar la última de las notificaciones de la presente calificación negativa. Vigente el asiento de



www.civil-mercantil.com

presentación, podrá solicitarse dentro del plazo anterior que se practique la anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria (art. 323 de la Ley Hipotecaria). La anterior nota de calificación negativa podrá (...) En Roses, a 22 de abril de 2.016. Fdo. La registradora de la Propiedad, D^a María del Pilar Domínguez Perelló».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Carlos Pons Cervera, notario de Roses, interpuso recurso por escrito el día 10 de mayo de 2016. En el mismo considera que la calificación registral es incorrecta al entender que «el régimen legal alemán es el de la comunidad diferida de los beneficios o aumentos producidos constante matrimonio (Zugewinnngemeinschaft), también conocido como régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias (que le es más apropiado). Los bienes del marido y los de la mujer en dicho régimen no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante ni a la disolución del matrimonio. Sin embargo, al final del matrimonio por muerte u otra causa de disolución, el aumento patrimonial producido en cualquiera de los patrimonios de ambos cónyuges será compensado entre sí. De ahí que se hable de acrecimiento o aumento (Zugewinn) para el patrimonio del cónyuge menos favorecido, a los efectos de ser compensado o igualado (ausgeglichen) con el que se hubiera obtenido de más. La denominación del régimen legal ordinario (entendida como comunidad diferida o zugewinnngemeinschaft) es en realidad impropia. No hay ninguna comunidad entre los esposos, ni durante el matrimonio, ni después con su disolución, sino solamente un derecho de crédito al fin del régimen o de la unión matrimonial, de uno de los esposos o de sus causahabientes, dirigido al otro cónyuge o a sus causahabientes respectivos en persecución de los aumentos producidos constante matrimonio. Se trata pues, en realidad, de un régimen de verdadera separación de bienes (bien que con algunas restricciones ninguna de las cuales afecta al supuesto que nos ocupa) y del derecho de persecución de los aumentos o incrementos producidos constante matrimonio, como ya queda indicado. No puede haber por tanto en este régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias un conflicto de intereses entre el representante de una sociedad que es vendedora, siendo aquél el esposo de la adquirente y esta misma, que adquiere para sí como bien privativo y con plenas facultades de administración y disposición, tanto a título oneroso como gratuito (con contadas excepciones, como es el caso de la disposición de la totalidad de todo su patrimonio o de la vivienda y ajuar familiar) que las tendrá hasta que el matrimonio se disuelva. Es decir, que el régimen económico no afecta a la autonomía de la voluntad y a los intereses de ambos contratantes. El representante de la sociedad vela por los intereses de su representada y la adquirente por los suyos propios». Por tanto, concluye el recurrente que «el hecho de que se acompañe a la escritura una certificación de un acuerdo de Junta Extraordinaria y Universal de la sociedad (transmitente, que ratifica la escritura de compraventa, tiene efectos para el representante de la sociedad en el sentido de ver aprobada su actuación y cubierta su responsabilidad. No obstante, frente a la parte adquirente a título oneroso y de buena fe, es totalmente intrascendente, ya que bastaba el consentimiento del representante legal de la sociedad reflejado en el propio texto de la escritura que, dado su «insito» carácter traslativo, podía ser inscrita sin ningún requisito posterior en el Registro de la Propiedad».

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 19 de mayo de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.



www.civil-mercantil.com

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.2, 9.11, 1.259, 1.309, 1.311, 1.312 y 1.459 del Código Civil; 3 de la Ley Hipotecaria; 36 y 92 del Reglamento Hipotecario; 58 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 159 del Reglamento Notarial; 227 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; el Reglamento Europeo 593/2008 de 17 de junio, sobre obligaciones contractuales; la Sentencia número 10/2000, de 17 de enero, del Tribunal Constitucional; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 14 de julio de 1998, 2 de diciembre de 1998, 27 de abril de 1999, 15 de junio de 2004, 1 de marzo de 2005, 15 de junio de 2009, 20 de enero y 15 de julio de 2011, 22 de febrero y 22 de mayo de 2012, 31 de octubre de 2013, 17 de abril y 20 de octubre de 2015 y 3 y 11 de mayo de 2016.

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente es la posible existencia de un conflicto de intereses en el supuesto en que el representante de la sociedad vendedora sea el cónyuge de la adquirente, estando ambos casados bajo el régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias, del Derecho alemán.

En este expediente se trata de una compraventa de bienes inmuebles situados en España, realizada entre persona física y jurídica de nacionalidad alemana y por tanto sujeta al Reglamento 593/2008 de 17 de junio, de obligaciones contractuales, (Roma I) que, en defecto de ley escogida por las partes a los contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles, aplica la ley del lugar donde estuvieran situados, en consecuencia, la legislación española bajo cuyo prisma debe considerarse el posible conflicto de intereses que pueda concurrir en la prestación del consentimiento en el contrato considerado.

Esto, no obstante, existen ciertos aspectos que quedan excluidos de la esta ley, dos de ellos relevantes en este caso, de un lado la proyección del régimen económico del matrimonio en los efectos del contrato, y de otro las cuestiones de funcionamiento interno de las sociedades, en cuanto a la manera de abordar los supuestos en los que sus representantes defienden en el mismo contrato también intereses contrapuestos al de la sociedad y de formalizar los acuerdos pertinentes. En cada uno de los casos deberá aplicarse lo previsto en los artículos 9.2 y 9.11 del Código Civil respectivamente.

Asimismo, de conformidad con la resolución de este Centro Directivo de 27 de abril de 2015, la determinación de cual haya de ser la ley material aplicable a un supuesto internacional corresponde a la autoridad del foro. Y a estos efectos, no debe ser objeto de confusión la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con la obligatoriedad de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable, conforme al artículo 12.6 del Código Civil, norma que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 20 de enero de 2011, impone la aplicación de oficio de la norma de conflicto que resulte aplicable al supuesto.

En nuestro caso, al aplicar las normas de conflicto la regulación aplicable será Derecho español en lo relativo a la compraventa y Derecho alemán en cuanto al régimen económico-matrimonial y al funcionamiento de la sociedad mercantil.

2. En cuanto a la prueba del Derecho extranjero, sobre la que no existe un instrumento en vigor ni en la Unión Europea ni en la Conferencia de La Haya, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero, con carácter general, queda regulado en el artículo 33 de dicha



Ley, que no modifica ni afecta las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

La publicación de esta ley, (sin embargo), si fundamenta la cooperación de autoridades extrajudiciales conforme al principio general basado en la cooperación y flexibilidad (artículo 3), lo que impide rechazar la prueba «ad nutum».

Señala la resolución de 3 de mayo de 2016 de este Centro Directivo que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un «numerus clausus» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados.

Por otro lado, al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999 y la Resolución de 20 de enero de 2011). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros, sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2.º del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.



www.civil-mercantil.com

En definitiva, el artículo 36 del Reglamento Hipotecario posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 20 de julio de 2015) que si el registrador entendiese, que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que, por tanto, sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero.

Es preciso recordar tanto a notarios como a registradores la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona, en el ámbito de la Unión Europea, el entorno E-Justicia.

3. El sistema español de seguridad jurídica preventiva tiene como uno de sus pilares básicos la publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De aquí que la determinación de la titularidad deba quedar reflejada en los asientos del Registro de la Propiedad. Dice el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que se expresará en el asiento en caso de que los titulares registrales sean personas casadas, el régimen económico matrimonial y el nombre del otro cónyuge si el acto o contrato que se inscriba afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal.

Tratándose de personas casadas, la titularidad de sus bienes y derechos queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho inscrito. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el Registro debe publicarlas y de ahí que nuestro ordenamiento exija la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral. En consonancia, el artículo 75 del mismo Reglamento permite la registración de las capitulaciones matrimoniales en actos que se contenta actos inscribibles relativos a bienes inmuebles o derechos inscritos.

Como declaró la Resolución de este Centro Directivo de 15 de julio de 2011, tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté sujeto a una Ley extranjera la regla es la misma pues la finalidad de publicar una situación jurídica cierta, de conformidad con el principio de especialidad, no se ve modificada por dicha circunstancia.

La cuestión empero es más compleja pues la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

Por otro lado, debe tenerse presente que la entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva.

De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto,



testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto (vid. Resolución de 15 de junio de 2009).

De otro, el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (artículo 12.6 del Código Civil) y a determinar, de acuerdo a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges. Así aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Tales extremos deberán constar de manera indubitada en el propio título de inscripción, sin que puedan ser obviados desplazando su acreditación a sede de recurso gubernativo.

La aplicación de la legislación alemana queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora ya que como hemos visto anteriormente el derecho extranjero debe probarse por quien pretenda su aplicación.

En relación con la necesidad de probar el derecho matrimonial alemán, es cierto que el artículo 92 del Reglamento Hipotecario establece que la inscripción se practicara con arreglo a la legislación de su país. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2003, 26 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2011) el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone.

4. En lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, mantiene la registradora que existe un conflicto de intereses por el hecho de que el administrador de la sociedad sea el marido de la compradora cuando están casados en el régimen supletorio de participación en ganancias recogido en la legislación alemana.

Para analizar el posible conflicto de intereses entre la compradora y la sociedad vendedora, conviene analizar esta cuestión desde la doble perspectiva de la parte vendedora y de la parte compradora.

En relación con la compradora, su régimen económico viene regulado en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título sexto 1, artículos 1363 y siguientes del «Bürgerliches Gesetzbuch» (BGB, Código Civil alemán) disponiendo el número 2 de dicho artículo que el patrimonio del marido y de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; ello será de aplicación asimismo en cuanto al patrimonio adquirido por uno de ellos tras la celebración del matrimonio; los bienes del marido y los de la mujer no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante ni a la disolución del matrimonio y como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 17 de diciembre de 2004, durante la vigencia de dicho régimen, cada cónyuge no tiene un derecho real en relación con los bienes adquiridos por el otro cónyuge sino un derecho de crédito, el derecho de participación sobre el patrimonio final del otro, que se consolidará al finalizar el mismo. Mientras esté vigente dicho régimen se rige por las normas de separación de bienes por lo que cada uno administra y dispone de su patrimonio libremente, salvo que disponga del ajuar familiar o de todo su patrimonio.

Sin embargo, es posible que la inversión inmobiliaria cuestionada, si bien de manera indirecta y diferida, podría afectar a los derechos propios del representante, y afectar, en consecuencia, en alguna medida a su esfera patrimonial, por sus eventuales consecuencias en el ámbito de la liquidación de los derechos económicos conyugales e incluso en el ámbito



www.civil-mercantil.com

sucesorio. Pero concurriendo ambos cónyuges interesados, desde esta perspectiva el conflicto de intereses queda salvado.

Desde el punto de vista de la parte vendedora, se plantea si la situación personal del administrador puede viciar de alguna manera el contrato de venta.

En este sentido, en el ámbito societario, debe diferenciarse la situación de autocontrato de la del conflicto de intereses en la actuación del administrador de una compañía, cuestión esta última que cuenta con una específica regulación en el ámbito de las sociedades mercantiles.

Hay que partir de la base de que en el supuesto planteado no existe auto-contratación, ya que esta se produce cuando una persona interviene en un mismo contrato en su propio nombre y en el de la otra parte contratante o incluso cuando representa a ambas partes en el negocio jurídico. En estos casos es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (véanse Resoluciones de 9 de julio de 2014 y 20 de octubre de 2015) que en la valoración de la suficiencia de las facultades del representante debe el notario hacer mención expresa a la facultad de autocontratar.

Pero al margen de la problemática de la incidencia de la doctrina del autocontrato, debe analizarse también si existe un posible conflicto de intereses.

La legislación de los distintos países europeos regula de manera paralela el régimen de responsabilidad de los administradores y particularmente el denominado deber de lealtad, que obliga al administrador a actuar de buena fe y orientado por aquello que resulte más favorable para la sociedad. Así se establece en el artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital al decir que «los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la Sociedad».

Entre las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad, se incluye el deber de evitar situaciones de conflicto de interés (artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital), bajo el régimen de imperatividad y dispensa que establece el artículo 230 de la misma Ley.

Respecto a las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad y situación de conflicto de intereses son las previstas en los artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital, al imponer el primero la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social y devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto; y, el segundo artículo, el 232 al decir «el ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad».

Lo anterior pondría de manifiesto que frente a los diversos grados de ineficacia del autocontrato del artículo 1.459 del Código Civil, el conflicto de intereses en el ámbito societario provoca unos efectos diversos como ha quedado expuesto (artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital).

Ciertamente, en este régimen especial, no solo se contemplan acciones de responsabilidad frente al administrador que incumple su deber de abstención ante un eventual conflicto de interés, sino también acciones (artículo 232 Ley de Sociedades de Capital) que pueden comprometer la eficacia del acto otorgado, como las que se dirigen a la cesación de sus efectos, y su impugnación o anulación.

Ahora bien, este supuesto de ineficacia previsto en el artículo 232 Ley de Sociedades de Capital por infracción del deber de lealtad, debe compaginarse, a su vez, con el ámbito de representación del órgano de administración.

El artículo 234 de la Ley de sociedades de capital establece que: «1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social».

Por ello, desde una perspectiva general puede afirmarse que el acto realizado infringiendo el deber de lealtad pudiera tenerse por eficaz, desde el punto de vista representativo, (dejando acaso la salvedad de supuestos en que del documento presentado resulte patente su nulidad) en tanto no se declare judicialmente su ineficacia, para lo cual parece que habría de concurrir también otro elemento, ajeno al juicio de suficiencia de la representación, como es el de la producción de un daño a la compañía, aunque en este punto cabe reconocer que la doctrina científica no se muestra unánime.

El conflicto de intereses no supone, en realidad, un supuesto de actuación sin autorización, en el sentido del artículo 1.259 del Código Civil, que prevé que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado, porque en este caso, la legitimación para actuar se deriva de ser administrador de la sociedad y como es sabido el poder de representación de los administradores se extiende a todo el objeto social, siendo ineficaz frente a terceros toda limitación de los poderes de los administradores, quedando incluso la sociedad obligada frente a terceros de buena fe y sin culpa grave cuando dichos actos exceden del objeto social (véase artículo 10 de la Directiva 2009/101/CE del parlamento y el Consejo de 16 de septiembre de 2009).

Por ello las consideraciones que preceden son congruentes con lo que sostiene este centro directivo, en lo que se refiere a la actuación del registrador (Resoluciones de 26 de junio y 8 de julio de 2015), de que no debe perderse de vista que 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 patente susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1.259 del Código Civil). Sólo así puede garantizarse la seguridad jurídica preventiva que en nuestro sistema jurídico tiene su apoyo fundamental en el instrumento público y en el Registro de la Propiedad. Y es que, como ya expresara el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, «a Notarios y Registradores les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que, recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles». Pero debe también tomarse en consideración que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria delimita el ámbito objetivo de la calificación al establecer que los registradores calificarán «...la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase,... así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...». Ciertamente, en el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste.

Por todo ello, los dos ámbitos, autocontrato y conflicto de intereses, deben mantenerse separados. Los supuestos de conflicto de intereses y la relación de personas vinculadas a los administradores, que enumera el artículo 231, con carácter general, debe quedar sujeto al régimen de los artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital y su control ha de ser judicial, en el ámbito procesal en que se pueda ejercer el derecho a la defensa y llevar a cabo una prueba contradictoria, salvo que el conflicto sea notorio y afecte al propio ámbito representativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital.

En conclusión, y por lo que respecta a la legislación española, en nuestro caso no puede deducirse del solo hecho de que el administrador de la sociedad vendedora sea el marido de la compradora, cuando esta actúa en su propio nombre y derecho, sin adquirir con



www.civil-mercantil.com

carácter común, que se haya quebrantando el deber de lealtad y se haya causado un perjuicio a la sociedad, cuestiones estas de carácter sustantivo, que deberán ventilarse en el juicio correspondiente.

Es cierto que esta Dirección General en Resolución de fecha 30 de junio de 2014 declaró no inscribible una novación de hipoteca por existir conflicto de intereses, pero esta resolución es de fecha anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que dio nueva redacción a los artículos 229 y concordantes de la Ley.

Al propio tiempo, hay que señalar que en el ámbito de la Unión Europea la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, en su artículo 3, siguiendo una concepción claramente germánica, define el ámbito de representación del órgano de administración, por lo que es fácilmente comprensible que el conflicto de intereses debe reconducir, en su caso, a su resolución judicial.

5. A lo expuesto en los anteriores fundamentos de Derecho debe añadirse, en el presente expediente, la relevancia del documento de ratificación que se presenta con el título cuyo acceso tabular se deniega. En efecto mediando la ratificación del representado, procede concentrarse en el examen de sus efectos, orillando el debate sobre su necesidad.

Por eso, más allá de los razonamientos que preceden, debe señalarse que cuando la sociedad, a través de su junta válidamente celebrada, ratifica el negocio cuestionado, el acto queda en todo caso purificado o convalidado a todos los efectos (artículo 1.312 del Código Civil, por analogía), decayendo las acciones impugnatorias por razón del eventual conflicto de intereses, en la medida en que dicha ratificación implica que la sociedad no se considera perjudicada -o al menos, rehúsa exigir responsabilidad por las consecuencias que le pudo suponer la operación- y que, por mera razón de congruencia con los propios actos (cfr. artículo 6 del Código Civil), declina el ejercicio de las acciones impugnatorias (artículos 1.309 y 1.311 del Código Civil, por analogía).

En el presente supuesto la sociedad ha consentido el acto, mediante su ratificación en junta universal y por unanimidad. Esta circunstancia zanja toda posibilidad de duda sobre la validez y eficacia traslativa del acto concernido.

La certificación del órgano de administración societario, con la firma legitimada notarialmente, que traslada suficientemente, por relación, el contenido del acuerdo ratificatorio (aunque no se transcriba literalmente), acredita suficientemente este extremo, a los efectos de la inscripción inmobiliaria debatida. En este sentido, cabe recordar, que la anterior conclusión no se puede ver empañada por el hecho de que el certificador sea el propio gerente otorgante, pues la doctrina del conflicto de intereses, no se proyecta sobre las declaraciones de ciencia o de verdad, sino solo sobre las declaraciones de voluntad o actos enumerados en el artículo 229 Ley de Sociedades de Capital, de trascendencia patrimonial para la compañía. De hecho constituye una práctica habitual en la realidad documental española que las sociedades cuyo órgano de administración es unipersonal complementen su legitimación y competencia representativa (en los supuestos en que es preciso) mediante la acreditación de los oportunos acuerdos de la junta de socios, en virtud de certificaciones libradas por la propia persona que actúa como administradora (incluso la Resolución de 7 de abril de 2011, permite que el administrador actuante pueda certificar directamente sobre el cuerpo del documento público que otorga).



www.civil-mercantil.com

Desde una perspectiva formal también se constata que el acuerdo que se contiene en la certificación no constituye un supuesto en que para su acceso tabular se exija por las leyes su previa elevación a público; basta, entonces, con se legitime notarialmente la firma, porque dicha legitimación «implica un juicio acerca de la autoría de la certificación que se le presenta al notario» (cfr. Resoluciones de 14 de febrero y 17 de noviembre de 2006 y 6 y 20 de febrero de 2007). Podría resultar en cierto modo incongruente, en nuestro sistema que no se exige la elevación a público del acuerdo de nombramiento de un administrador (salvo su designación como consejero-delegado) para su inscripción, que se demande dicha forma pública respecto de un acuerdo complementario de la junta para la plena acreditación de su legitimación.

Finalmente, a estos efectos, debe tenerse en cuenta que, si bien la legislación alemana reconoce al administrador la función de redacción de las actas, aunque sin atribuir expresamente al órgano de administración la facultad de certificar el contenido de las mismas, el documento presentado parece equivalente al que resultaría exigible de conformidad al derecho español para complementar la competencia de dicho órgano, por cuanto del título, y de la documentación complementaria, que se presenta a inscripción, se acredita (a diferencia de lo que ocurría en el caso objeto de la Resolución de 20 de mayo de 2006) el cargo de administrador, inscrito en el Registro Mercantil competente, de la persona que emite la certificación, así como la legitimidad de su firma, extremos estos coincidentes con las exigencias del derecho español, derivándose de su contenido que todos los socios, constituidos en junta universal, aprueban por unanimidad la operación sobre cuyo acceso registral se debate. De esta forma se complementa la legitimación -que como órgano social-corresponde al gerente actuante en el caso debatido- pues la certificación complementaria es suficientemente ilustrativa de la dispensa concedida por la junta de socios (artículo 230.2 de la Ley de Sociedades de Capital) y ello con independencia de la eventual responsabilidad del administrador, aun mediando tal dispensa, si el acto fuese lesivo para los intereses de la sociedad (artículo 236.1 y .2 de la Ley de Sociedades de Capital), o si el contenido certificado fuese inveraz, cuestiones cuyo enjuiciamiento competen a los tribunales de Justicia.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 3 de agosto de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.