

precisamente al haber adquirido directamente del otro comunero ha hecho ya efectiva su preferente adquisición;

Considerando que todo lo expuesto anteriormente no impide al locatario, con arreglo al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, el acudir a los Tribunales de Justicia para contender acerca de la validez o nulidad del título origen del acto que da lugar a la inscripción pretendida.

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

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

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 30 de enero de 1980.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana.

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

3368

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Antonio Tovar Blanco Rajoy, en nombre y representación de doña Pilar Cachaza Carro y don Enrique Carreira Mosquera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de La Coruña a inscribir unas escrituras de cancelación parcial de hipoteca.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Antonio Tovar Blanco Rajoy, en nombre y representación de doña Pilar Cachaza Carro y don Enrique Carreira Mosquera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de La Coruña a inscribir unas escrituras de cancelación parcial de hipoteca, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que por escritura de 5 de septiembre de 1972, autorizada por el Notario de La Coruña don Fernando Alba Puente, el Banco Industrial de Bilbao concedió un préstamo de 25.000.000 de pesetas a don Eusebio Bonjoch Salabrana, el cual intervino en la escritura correspondiente en nombre propio y en representación de la Entidad mercantil «Eusebio Bonjoch, Sociedad Anónima» habiendo constituido aquél (don Eusebio Bonjoch) con el consentimiento de su esposa doña Pilar Cachaza Carro, hoy recurrente, hipoteca sobre dos fincas, a saber, las casas números 13 y 15 de la calle Brasil y 10 y 12 de la calle Méjico, de La Coruña, en garantía de la devolución de la suma prestada; que por escritura de 8 de julio de 1974, autorizada por el Notario de Bilbao don José Ignacio del Valle Laguna, el mismo Banco cedió el mencionado crédito hipotecario a «Pleamar Española, S. A.»; que por escritura de 13 de marzo de 1975 autorizada por el Notario de La Coruña don Francisco Alonso Rey, don Rodrigo Freire y Freire, en nombre y representación de «Pleamar Española, S. A.», y en uso del poder que ostentaba según escritura de 4 de marzo de 1975, confirió, por vía de sustitución, poder tan amplio como en derecho se requiera a doña Pilar Cachaza Carro y a don Enrique Carreira Mosquera para que mancomunadamente y en nombre y representación de «Pleamar Española S. A.», puedan cancelar total o parcialmente el crédito hipotecario cumpliendo los requisitos que en dicha escritura se establecen y entre los que caben destacar el señalado en la letra d) del exponendo II, conforme a la cual «el importe de la cancelación no podrá exceder de las sumas que por principal, intereses, gastos y costas de toda índole, sea objeto de reclamación por las Entidades bancarias antes relacionadas, y que se aportó al Notario autorizante certificación judicial registral acreditativa de dicho importe», y el señalado en la letra e) del mismo exponendo, conforme a la cual «los gastos notariales, fiscales y registrales de la cancelación serán de cuenta de la Entidad acreedora»; que por escritura de 21 de octubre de 1975, 18 de febrero, 17 de mayo y 9 de septiembre de 1977, doña Pilar Cachaza y don Enrique Mosquera, en representación de «Pleamar Española, S. A.», consintieron diversas cancelaciones parciales de hipoteca; que por escritura de 17 de noviembre de 1977 se aclararon o rectificaron las citadas de cancelación parcial en un sentido que no afecta a los motivos de este recurso;

Resultando que presentadas en el Registro de la Propiedad las citadas escrituras, fueron calificadas con las siguientes notas:

a) Primera escritura de cancelación parcial de hipoteca, autorizada el 21 de octubre de 1975: Denegada la inscripción por los defectos subsanables siguientes:

Primero.—Por ser contraria dicha sustitución de poder al artículo 261 del Código de Comercio, y

Segundo.—Extralimitación del poder por parte de don Rodrigo Freire y Freire, apoderado de «Pleamar Española S. A.», ya que, aún en el supuesto de que pudiera nombrar sustituto, a lo que se opone dicho artículo 261 del Código de Comercio, ésta no podría llegar hasta el punto de autorizar al sustituto la cancelación de las hipotecas que gravan las fincas de su propiedad (doña Pilar Cachaza Carro), incurriendo entonces

en la figura de la autocontratación, para lo cual precisaría mandato expreso de «Pleamar Española, S. A.», o ratificación.

b) Segunda, tercera y cuarta escrituras de cancelación parcial de hipoteca, autorizadas el 18 de febrero, 17 de mayo y 9 de septiembre de 1977, y escritura de aclaración o rectificación de otras, autorizada el 17 de noviembre del mismo año: Se deniega la inscripción por los mismos defectos que los señalados en la nota de la primera escritura, y además porque «no se acredita convenientemente las condiciones que se exigen en el poder para realizar la cancelación parcial, ya que no puede dejarse al arbitrio del propio deudor la justificación de costas y gastos de toda clase;

Resultando que el Procurador don Antonio Tovar Blanco, en nombre y representación de doña Pilar Cachaza Carro y de don Enrique Carreira Mosquera, interpuso recurso gubernativo contra las anteriores notas de calificación, y alegó que la comisión mercantil se diferencia del mandato civil por un elemento objetivo y otro subjetivo contemplados en el artículo 244 del Código de Comercio, al establecer que «se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista», y por el elemento de la retribución, siendo el mandato civil gratuito por naturaleza (artículo 1.707 del Código Civil) al paso que la comisión mercantil es retribuida, salvo pacto en contrario (artículo 277 del Código de Comercio); que no siendo la cancelación de hipoteca un acto de comercio ni dándose tampoco en este caso el elemento retribución, no puede reputarse comisión mercantil el mandato conferido a don Rodrigo Freire y Freire por «Pleamar Española, S. A.», y, por lo tanto, no es aplicable el artículo 261 del Código de Comercio, sino, como acertadamente consta en escritura de sustitución de mandato, el 1.721 del Código Civil que autoriza al mandatario para nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; que respecto del segundo defecto alegado por el Registrador, relativo a la extralimitación de poder, los especiales requisitos exigidos en la escritura de sustitución de mandato para poder proceder a la cancelación de la hipoteca, reducen a la misma a meros actos de ejecución, por lo que no sería necesario ni el mandato expreso de «Pleamar Española, S. A.» ni la ratificación; que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1922 admitió la posibilidad de que se contratase consigo mismo cuando el representado da para ello autorización expresa o la Ley la suponga, cuando se trata de cumplir una obligación ya contraída y, en fin, cuando la causa jurídica o la correspondencia de intereses de ambas partes aleja toda sospecha de lesión de una de ellas; que asimismo la Resolución del citado Centro de 26 de septiembre de 1951 declaró que la autocontratación es admisible cuando se trata de actos de simple ejecución; que respecto del defecto relativo a los requisitos precisos para la justificación de gastos se han cumplido los exigidos en la escritura de sustitución de mandato para poder realizar la cancelación, ya que a la segunda escritura de cancelación parcial de hipoteca se unieron una certificación judicial acreditativa de que la reclamación planteada por el Banco Industrial de Bilbao asciende a 2.500.000 pesetas de principal, más 500.000 para costas, un recibo del Procurador de dicho Banco en el juicio ejecutivo seguido a instancia de éste contra doña Pilar Cachaza, y otro recibo del Procurador de ésta en el mismo juicio; que a la tercera y cuarta escrituras de cancelación parcial de hipoteca se unieron recibos de pagos parciales efectuados por doña Pilar Cachaza al Procurador del Banco citado en el juicio ejecutivo, y recibos de los gastos notariales y judiciales ocasionados por dichas cancelaciones, por lo que deben considerarse cumplidos los requisitos exigidos en la escritura de sustitución de mandato;

Resultando que el Registrador informó que el préstamo de que se trata fue concedido a la Entidad mercantil «Eusebio Bonjoch, S. A.», y no, como afirma el recurrente, a don Eusebio Bonjoch Salabrana, que dicho préstamo tiene carácter mercantil, según el artículo 311 del Código de Comercio, por ser comerciante el prestamista («Banco Industrial de Bilbao, S. A.») y el prestatario («Eusebio Bonjoch, S. A.») y por dedicar su importe a un acto de comercio preparatorio de la actividad mercantil de la sociedad prestataria, ya que, según consta en el Registro, el préstamo estaba destinado a «financiar parte de la nueva factoría que se está construyendo»; que a mayor abundamiento, según la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1914, siempre que los préstamos revistan el carácter de operaciones bancarias, pueden ser conceptuados como mercantiles, al amparo del artículo 2 en relación con el 175 y algunos otros como el 177, 199 y 212 del Código de Comercio, aún cuando el préstamo se haga a favor de persona ajena al comercio, que no se proponga emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles; que al ser mercantil el préstamo lo es también todo lo que con él se relaciona, entre ello la extinción de sus garantías, y lo es el poder, mandato o comisión para realizar tales actos concedido por «Pleamar Española, S. A.», a don Rodrigo Freire Freire, y no habiendo el primero de ellos autorizado la delegación, su sustitución infringe el artículo 261 del Código de Comercio; que respecto al segundo defecto, las fincas hipotecadas aparecen inscritas a favor de la sociedad conyugal de don Eusebio Bonjoch y doña Pilar Cachaza, habiéndose adjudicado por fallecimiento del primero a la viuda el usu-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dios guarde a V. E. muchos años.

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

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

3369

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

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

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