

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2685** *ORDEN de 18 de enero de 1988 por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Lizárraga, a favor de doña Mercedes Sanz-Tovar y Valledado de Castro.*

De conformidad con lo prevenido en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912,

Este Ministerio, en nombre de S. M. el Rey (q. D. g.), ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto especial correspondiente y demás derechos establecidos, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Lizárraga, a favor de doña Mercedes Sanz-Tovar y Valledado de Castro, por fallecimiento de su padre, don Gerardo Sanz-Tovar y Martínez.

Madrid, 18 de enero de 1988.

LEDESMA BARTRET

Ilmo. Sr. Subsecretario.

**2686** *RESOLUCION de 17 de diciembre de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas don Angel Sanz Iglesias contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 5 de la misma localidad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas don Angel Sanz Iglesias contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 5 de la misma localidad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

#### HECHOS

##### I

El Notario de Las Palmas don Angel Sanz Iglesias, el día 2 de agosto de 1985, autorizó una escritura de compraventa en la que don Jesús Orovio Delgado, en representación de don Antonio López Pérez, y en virtud de poder otorgado en escritura autorizada el día 11 de abril de 1981, ante el Notario de Las Palmas don Fernando González Vélez Bardón, vendió a don Angel Jorge Padrón una finca urbana de la que su representado era dueño con carácter privativo, manifestándose también en dicha escritura que la citada finca no es el domicilio conyugal del mismo.

##### II

Presentada primera copia de la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Las Palmas, acompañada de la copia de la escritura de poder fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del título precedente por no verificarse personalmente por el disponente la manifestación del artículo 1.320 del Código Civil, de no constituir la vivienda vendida la habitual de los cónyuges. Las Palmas de Gran Canaria a veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco.—El Registrador.—Firma ilegible.»

##### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que se considera que la calificación registral no es ajustada a derecho, porque la nota no plantea problema alguno a la escritura de poder, porque entiende que en ningún caso puede el apoderado efectuar la declaración de que la vivienda vendida no es la habitual de la familia. Que aunque la nota de calificación no lo dice es necesario indagar en la causa en que el Registrador cree encontrar esta excepción a lo que es regla general en materia de declaraciones con eficacia jurídica, pues el artículo 1.320 del Código Civil no se pronuncia expresamente acerca de la representación, ya que admitida la figura con carácter general en nuestro Derecho no hay porqué aplicar el principio causticamente a cada negocio o declaración concreta. Que para buscar una causa que pueda excluir la representación en este

supuesto debe determinarse previamente cual es la naturaleza jurídica de la declaración discutida; según el artículo 1.320 antes citado, desde el punto de vista del comprador, la falta de consentimiento del cónyuge no propietario puede llegar a provocar un caso de evicción si, por ser la vivienda comprada domicilio familiar del vendedor, se ve privado de ello en virtud de la acción que pueda ejercitar el otro cónyuge, el cual ostenta un derecho anterior a la compra, según el artículo 1.475 del Código Civil, pero el derecho del cónyuge no propietario nace en virtud de una situación de hecho y precisamente por ello no puede aparecer en la titulación que presenta el vendedor y este derecho actuaría en el tráfico como una carga oculta y para impedirlo el párrafo 2.º del artículo 1.320 del Código Civil preconstituye una prueba de inexistencia de la carga a favor del comprador de buena fe; o sea, para el comprador la declaración del vendedor tiene un efecto preventivo de la evicción. Que desde el punto de vista del vendedor éste emite no una declaración de voluntad, que carecía de eficacia dado el artículo 70 del Código Civil, sino que constata mediante una declaración de ciencia un hecho externo a él y perceptible por cualquiera. Que desde el punto de vista del apoderado del vendedor, como en nuestro derecho la compraventa no es un contrato exclusivamente consensual, está obligado en nombre del vendedor a efectuar la entrega y saneamiento de la cosa vendida, artículo 1.461 del Código Civil, entrega que debe otorgar la posesión, conforme al artículo 1.474 del mismo Código. Que en la escritura calificada el apoderado hace las declaraciones establecidas por los artículos 1.320 del Código Civil, 55, párrafo 2.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 175 del Reglamento Notarial y, sin embargo, sólo respecto a la primera declaración entiende la nota de calificación que no puede prestarla aquél, aunque las tres tienen una naturaleza muy similar. Que teniendo en cuenta lo anterior y la circunstancia de que el tan citado artículo 1.320 no prohíbe la representación, es consecuente examinar si cabe aplicar por analogía el criterio restrictivo de esta institución. Que se manifiesta en otras instituciones civiles, así pues: 1.º) debe rechazarse que la declaración del disponente pertenezca al grupo de derechos o declaraciones personalísimos que no admiten la representación, salvo que se acuda al denominado sistema del «nuncio» que transporta la voluntad del dueño sin llegar a configurarla, pero es que ni siquiera es posible que el apoderado, actuando como nuncio, traslade al comprador la declaración que el poderdante hubiera hecho al otorgar el poder de que la vivienda no es el domicilio familiar; en efecto, el domicilio es variable y la previsión del artículo 1.320 se refiere al momento de la venta; por tanto aunque el poder contenga la declaración del vendedor, la garantía del comprador exige que el apoderado que utiliza el poder unos años después, realice independientemente su declaración; 2.º) tampoco es aplicable la analogía del artículo 1.231 del Código Civil que restringe la eficacia de la representación al exigir que recaiga sobre hechos personales del confesante. Complementa este artículo el 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la diferencia entre aquel artículo y el 1.320 del Código Civil radica en que el primero recae sobre hechos personales y el segundo sobre hechos externos o que no afectan sólo al declarante, pudiéndose citar como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1949; 3.º) también debe rechazarse el posible argumento fundado en la letra del párrafo 2.º del artículo 1.320 antes citado, entendiéndose en el sentido de que el error o falsedad debe resultar exclusivamente de la voluntad declarada por el propio dueño. Esta opinión, de admitirse, queda desvirtuada dentro de la propia doctrina de la representación que entiende que el representante interviene personalmente en el negocio, contribuyendo a su formación, de modo que su voluntad vale como si fuera la del representado, y aplicando esta doctrina a los vicios de la voluntad resulta que la falsedad o el error deben predicarse tanto del dueño como del apoderado, ya que forma por sí mismo la voluntad negocial. Que, por último, en el citado párrafo 2.º del artículo 1.320, hay un indicio de que es posible prestar la declaración por representación pues, como se ha señalado por la doctrina, nadie se equivoca sobre cual es el domicilio habitual de la familia; así pues, la posibilidad de error que el artículo antes citado atribuye al disponente debe adjudicarse al apoderado del mismo e interpretado de este modo dicho precepto vendría a decir que tampoco el error del representante sobre el carácter de la vivienda perjudicará al comprador de buena fe, lo que es congruente con la finalidad de protección a este comprador que persigue el artículo.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó que la nota de calificación sostiene que la manifestación del párrafo 1.º del artículo 1.320 del Código Civil ha de realizarse personalmente por el disponente, sin que quepa la representación en la emisión de dicha manifestación y sólo, en todo caso, su realización a través de la figura del «nuntius». Que el fundamento de la calificación descansa en la idea de que la naturaleza del hecho que ha de ser confesado no admite, como cualquier hecho, la representación y es de carácter personal. Que el artículo 1.320 antes citado, hace prevalecer sobre el principio de libre disponibilidad por el titular, la posesión del colectivo familiar, siendo una norma de protección del interés de la familiar, y, mediatamente, de la posesión que ésta ostenta sobre una vivienda. Que los hechos jurídicos sólo cabe confesarlos o deponer como testigo de los mismos. Que el hecho que nos ocupa por su carácter personal tampoco admite representación, en efecto, la posesión puede ser controvertida, como cualquier otra, según señala el artículo 445 del Código Civil y, aún sin contienda, el artículo 1.320 del citado Código exige el requisito de la habitualidad y este acto sólo puede ser apreciado en muchos casos (sobre todo en los de difícil concreción) por el disponente, mediante confesión en documento público (artículos 1.280 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria), porque admitir la representación sería contrario al orden público y al interés que trata de proteger el artículo 1.320. Que el propio artículo 1.320 admite la posibilidad de error y éste puede ser frecuente si después de otorgado un poder para disponer, el disponente, ignorándolo el apoderado, cambia de domicilio o de estado civil; pues dicha posibilidad sirve para reforzar la tesis de que la manifestación del artículo 1.320 debe realizarse personalmente por el disponente, no sólo para disminuir el riesgo de error, sino para imputar en su caso, con claridad al causante del mismo las responsabilidades que se deriven. Que la vivienda familiar y domicilio habitual pueden no coincidir, y así el artículo 1.320 habla de vivienda. En esto hay que tener en cuenta los artículos 10 y 70 del Código Civil y 62 a 69 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que hay que señalar que las manifestaciones hechas por el apoderado con relación a la situación arrendaticia de la finca vendida y de su estado de cargas, no son equiparables a la que nos ocupa, ya que el arrendamiento de una finca es un derecho cuya existencia y prueba es constatable por el apoderado y el posible error o falsedad en tal manifestación no afecta a la eficacia del negocio; y en cuanto al estado de cargas es constatable por la simple publicidad del Registro. Que no es exacto que las declaraciones personales serán siempre de voluntad y no de ciencia, en el caso del artículo 1.320 estamos ante una manifestación y no una declaración y hay ejemplos de manifestaciones personales de ciencia como la que regula el párrafo 2.º de la disposición adicional segunda de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre. Que no puede admitirse la exclusión de la manifestación del artículo 1.320 del supuesto regulado por el artículo 1.231 del Código Civil, y que la cuestión de divisibilidad o indivisibilidad de fincas no admite parangón con el carácter familiar de una vivienda. Que la excepción de no admitir la representación es normal en derecho de familiar, como corresponde a los hechos y supuestos personales regulados por dicho Derecho; y en cualquier caso, los poderes han de interpretarse restrictivamente, según copiosa jurisprudencia, que no cabe en ellos la aplicación del aforismo de que «quien puede lo más, puede lo menos» y tampoco considerar la manifestación sobre la vivienda como una incidencia del negocio dispositivo, ya que nada tiene que ver con la causa de éste, y que si todo poder de venta debe contener especificadas determinadas facultades, con mayor razón debe de especificarse, por quien sólo puede saberlo, un presupuesto del negocio como el que se examina en este recurso; y más aún, como es el caso, si el poder fue concedido antes de la entrada en vigor del artículo 1.320 del Código Civil, sin posibilidad de entenderse concedida facultad alguna en este orden.

## V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas confirmó la nota del Registrador fundándose en que el negocio de representación no puede abarcar las meras declaraciones de conocimiento, sobre todo cuando dicho negocio afecta al interés de la familia del transmitente, así el artículo 1.320 del Código Civil establece determinados requisitos, cuando dicho interés concurre; y que no niega que una transmisión como la que es objeto de este recurso, pueda hacerse por medio de representante, pero para ello, la declaración contemplada, deberá estar, como en todo negocio de familia, especialísimamente prevista y ordenada por el representado y en el poder que este otorgó no hay instrucciones al respecto, por lo que el negocio dispositivo fue celebrado en contra del artículo 1.719 del Código Civil, precepto que, en definitiva, autoriza el acto registral impugnado.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: 1.º que es posible prestar por representación declaraciones de conocimiento insertas en el negocio y que producen efectos jurídicos y así el artículo 1.709 del Código Civil incluye el mandato representativo; 2.º que el interés familiar solamente restringe la representación en algunos supuestos concretos, y, por tanto, en la regulación del artículo 1.320 del Código Civil, es el párrafo 1.º el que protege el interés de la familia del disponente y en el párrafo 2.º se dirige a proteger el interés del adquirente y, en definitiva, el tráfico negocial; y 3.º que la falta de instrucciones del mandante no produce en el artículo 1.719 del Código Civil insuficiencia de poder, ya que en su párrafo 2.º prevé cómo debe actuar el mandatario en tal caso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.320 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria, el del Reglamento Hipotecario, 156. 4.º y 6.º, 162 y 175 del Reglamento Notarial, 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

1. En el supuesto del presente recurso, el Registrador calificador sostiene que la manifestación prevenida en el artículo 1.320 del Código Civil, en el caso de enajenación de vivienda privativa por vía de representación, ha de ser hecha personalmente por el cónyuge titular sin que baste la formulada por el representante. Sin embargo, ha de tenerse presente que el citado precepto no exige manifestación alguna positiva o negativa para la validez de la enajenación; ésta dependerá en cuanto al extremo que ahora se debate, de la no concurrencia de la circunstancia de ser la vivienda transmitida la habitual de la familia o, en otro caso, de la observancia del consentimiento o autorización pertinente. Aquella manifestación se prevé únicamente como un instrumento de protección del tráfico, de potestativa utilización por los contratantes, y que permite mantener al adquirente de buena fe, en su adquisición, aun cuando la manifestación fuere errónea o falsa. Por tanto, no es el artículo 1.320 del Código Civil el que puede fundar la nota recurrida sino, en su caso, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario que, aun cuando trae causa de aquél, preceptúa la concurrencia de esa manifestación negativa con finalidad diferente. Efectivamente, esta norma reglamentaria trata de obviar la dificultad calificatoria respecto de esa circunstancia de hecho —ser o no vivienda habitual familiar— en virtud de la limitación de los medios que en tal cometido puede utilizar el Registrador (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); con la exigencia de esa manifestación negativa —dadas las repercusiones que para su autor se desencadenarían en caso de falsedad— se obtiene garantía suficiente, a los solos efectos de practicar la inscripción, de la no concurrencia de aquella circunstancia y consiguiente validez del acto dispositivo unilateral; es, pues, porque permite presumir la validez del acto a efectos registrales y no porque el adquirente quede definitivamente protegido, por lo que este precepto reglamentario exige la manifestación negativa para acceder a la inscripción; así, aun faltando esa manifestación no podría negarse el asiento si de otro modo se justificase fehacientemente que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia.

2. Debe entenderse, si no se quiere dificultar el tráfico injustificadamente, que quien tiene poder por Ley —y lo mismo debe concluirse respecto al apoderado voluntario— para vender una finca tiene, también, poder para realizar, por el representado, las declaraciones que ordinariamente han de realizar los vendedores, conforme al Código y a la legislación notarial y registral, a fin de que el acto de la venta sea debidamente escriturado e inscrito. Entre estas declaraciones puede estar la expresión de la casa que constituye la residencia habitual del representado (cfr. artículos 156. 4.º y 6.º, y 162 del Reglamento Notarial), y otras relativas a la finca misma, entre las que debe destacarse ahora «la designación de las cargas o gravámenes y, en general, la de toda clase de responsabilidad a que puedan estar afectos los bienes objeto del contrato» (cfr. artículo 175 del Reglamento Notarial). Por lo mismo deben también incluirse otras declaraciones, como la que prevé el artículo 91 del Reglamento Hipotecario, pues se refiere a una situación que, por su naturaleza, no debe tener, para el acto de la venta y para los terceros, mayor relevancia que las cargas reales; como habría de incluir incluso las relativas a la situación arrendaticia de la finca vendida (cfr. artículos 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), a pesar de la posible mayor trascendencia que para el adquirente tendría la falsedad de la declaración.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el Auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 17 de diciembre de 1987.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas.