

que se acompañan al escrito de recurso); 3.º Que, respecto de la modificación de la obra nueva y descripción del departamento correspondiente, se da la unanimidad exigida en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, toda vez que la escritura de subsanación, corrección y complemento calificada es anterior a las diversas transmisiones que se llevan a cabo en relación con los distintos departamentos.

IV

La Registradora de la Propiedad informó: 1.º Que con fecha 6 de agosto de 2004 se dio traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura calificada y ha transcurrido el plazo de cinco días previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin haberse recibido escrito de alegaciones del mismo; 2.º Que con el escrito de recurso se aportan copias simples de algunas escrituras de compra, que no se tuvieron a la vista en el momento de redactar la nota de calificación, por lo que no pueden alegarse en el recurso pretensiones basadas en los mismos (artículo 326 de la Ley Hipotecaria); y, además, si la copia simple no es admisible en el Registro de la Propiedad tampoco lo puede ser a efectos del recurso gubernativo (artículo 3 de la Ley Hipotecaria); 3.º Que de los artículos 397 del Código Civil y 17 y 20 de la Ley Hipotecaria resulta que, inscritos los departamentos del edificio a favor de determinados compradores, no puede inscribirse la constitución de servidumbre sobre dicho edificio realizada por el anterior titular sin consentimiento unánime de todos los copropietarios, y aunque la escritura de constitución de dicha carga sea anterior a las transmisiones inscritas, el principio de tracto sucesivo impide la inscripción solicitada. Que el hecho de que en las escrituras de venta inscritas se relacione la escritura de constitución de la servidumbre no implica que se consienta dicha constitución de derecho real (artículo 536 del Código Civil); 4.º Que según el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal requiere el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1995, 13 de abril de 1999 y 25 de julio de 1991; y Resoluciones de esta Dirección General de 6 de febrero de 1980, 27 de junio de 1995, 13 de junio de 1998, 28 de febrero y 21 de septiembre de 2000, entre otras). Que, según la Resolución de 19 de febrero de 1999, no puede inscribirse la escritura de modificación de la propiedad horizontal si no consta el consentimiento de quienes, cuando la escritura se presenta al Registro, figuran como propietarios de los distintos elementos privativos. Que son igualmente aplicables los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397 del Código Civil; 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad horizontal; 13, 17, 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de 19 de febrero de 1999, 21 de septiembre de 2000 y 6 de septiembre de 2002, entre otras.

1. Respecto del primero de los defectos expresados en la calificación que es objeto del presente recurso, se cuestiona si, una vez que han sido otorgadas e inscritas en el Registro de la Propiedad determinadas escrituras de transmisión de departamentos privativos de un edificio en régimen de propiedad horizontal, la inscripción de una servidumbre sobre dicho inmueble constituida anteriormente sólo por quien entonces era el propietario único, con el consentimiento de los propietarios de un local que forma parte de dicho edificio, requiere o no el consentimiento de quienes en el momento en que se presenta la escritura de constitución de la servidumbre son titulares registrales de los distintos departamentos privativos.

En el presente caso, para decidir sobre la concreta calificación impugnada el artículo 326 de la Ley Hipotecaria impide a este Centro Directivo tener en cuenta documentos que no se han presentado a la Registradora a la hora de calificar, por lo que no han de tomarse en consideración en este expediente las copias de las escrituras de compraventa que se han acompañado al escrito de recurso con la finalidad de acreditar la prestación del consentimiento de los compradores a la constitución de la referida servidumbre; sin prejuzgar ahora si, una vez que se presenten en el Registro copias autorizadas de todas las escrituras correspondientes, deberá inscribirse dicha servidumbre, por contener la descripción de la misma y expresarse que se compra la finca con tal servidumbre –como pretende el recurrente–, o habrá de rechazarse por no implicar dicho consentimiento el hecho de que se relacione en las escrituras de compraventa la constitución de la servidumbre, como defiende la Registradora en su informe.

2. Ciertamente, no cabe oponer ninguna objeción a la validez de la servidumbre sobre un edificio dividido horizontalmente si se constituyó con el consentimiento de quienes, a la sazón, eran los únicos propietarios de los distintos departamentos privativos de dicho inmueble (cfr. artículo 597 del Código Civil). Lo que ocurre es que, el principio de tracto sucesivo impide la inscripción de dicha servidumbre si en el momento de la presentación en el Registro del título constitutivo los diferentes departa-

mentos se han inscrito a nombre de posteriores adquirentes cuyo consentimiento a la misma no consta en el documento que se ha presentado para la inscripción ni en los asientos registrales (cfr. artículos 13, 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

3. El segundo de los defectos objeto de impugnación, según el cual la modificación de la obra nueva y de la descripción de uno de los departamentos privativos exige el consentimiento unánime de la Junta de Propietarios, también ha de ser mantenido. En efecto, la supresión de una plaza de garaje que como anejo de determinada vivienda se describía en la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal implica una modificación del título constitutivo que presupone el acuerdo unánime de todos los propietarios (cfr. artículos 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal). Si a eso se añade que, por exigencias del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), la inscribibilidad de dicha modificación requiere que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, ha de denegarse la inscripción pretendida, sin que pueda alegarse que la modificación cuestionada fue otorgada por quienes en su día ostentaban la propiedad de esos elementos privativos, por cuanto, para los titulares actuales, no producen efecto aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la Registradora.

Contra esta Resolución pueden recurrir los que resulten legitimados de conformidad con los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria, mediante demanda ante el Juzgado de Primera Instancia 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.

Madrid, 4 de noviembre de 2004.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Murcia número 7.

21739 RESOLUCIÓN de 8 de noviembre de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Constantino Royo Carballo, contra la negativa del registrador de la propiedad de Santoña, don Emilio Durán de la Colina, a inscribir una escritura de cesión de nuda propiedad de vivienda a cambio de alimentos y cuidados.

En el recurso gubernativo interpuesto por Don Constantino Royo Carballo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santoña, Don Emilio Durán de la Colina, a inscribir una escritura de cesión de nuda propiedad de vivienda a cambio de alimentos y cuidados.

Hechos

I

Con fecha 28 de mayo de 2002, Doña Catalina C.C. otorgó, ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, Don Jesús Toledano García, poder general a favor de su hijo Don Constantino R.C., confiriéndole, entre otras las facultades que constan en el fundamento de Derecho 1 de esta resolución. Con fecha 15 de abril de 2003, Don Constantino R.C., actuando en representación de su madre, celebra consigo mismo un contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos, ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, Don Juan Antonio Morell Salgado, por el que el hijo adquiere la nuda propiedad de una finca a cambio de «cuidar y asistir a la cedente en todas sus necesidades hasta su fallecimiento» así como abonar todos los gastos e impuestos de la citada finca. Doña Catalina C.C. falleció el 17 de julio de 2003. En esta escritura se expresa lo siguiente, respecto de la representación alegada: «... de conformidad con lo dispuesto por el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre... yo, el Notario hago constar que, a mi juicio, según resulta del testamento auténtico reseñado, dicho apoderado-compareciente tiene facultades para vender con la facultad de autocontratación, suficiente para el presente otorgamiento.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Santoña fue calificada con la siguiente nota: «La escritura pública autorizada por el Notario de Las Palmas de Gran Canarias, Don Juan Antonio Morell

Salgado, el día quince de abril de dos mil tres, núm. 1.167 de protocolo, se ha presentado en este Registro el día trece de febrero de dos mil cuatro, asiento 1756, Diario 115, ha sido calificada por el Registrador que suscribe, quien, una vez examinados los antecedentes que aparecen en los libros de este Registro, ha resultado no practicar la inscripción solicitada por los siguientes defectos que constan en los fundamentos de Derecho. Fundamentos de Derecho 1. El apoderado no tiene facultades para realizar la cesión, pues dentro de la amplia enumeración de ellas que se recoge en el poder, no se cita expresamente la de realizar cesiones. Además, ya que la interpretación de poderes ha de ser siempre restrictiva, si se hiciera una ampliación del poder, no parece que se pueda entender implícita la facultad de ceder en la de enajenar por título oneroso bienes inmuebles ya que la aleatoriedad que interviene en la contraprestación a que se obliga el cesionario excluye el carácter oneroso de la misma aproximándola a una donación. Si a lo anterior se añade la circunstancia de que la escritura se autoriza el día quince de abril del pasado dos mil tres y que el fallecimiento de la cedente se produce el día diecisiete del mismo año –sic–, se aprecia más claramente la falta de proporcionalidad de la contraprestación. Finalmente, las dudas acerca de la interpretación del poder se apoyan también en el artículo veintinueve del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones que establece la adición a la herencia de los bienes transmitidos por el causante a título oneroso durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos. 2. Tampoco parece que, tal como recoge la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de veintinueve de abril –sic– de la posibilidad de autocontratar pueda ser considerada en el caso de un poder general. 3. Falta de inscripción del cambio de régimen matrimonial en Registro Civil. (Artículo 266, 6 del Reglamento del Registro Civil). Contra la presente calificación podrá interponer recurso gubernativo por medio de escrito que se presentará en este Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado dentro del plazo de un mes desde la fecha de la presente notificación en los términos que establece el artículo 324 y s.s. de la Ley Hipotecaria. Santoña, a 19 de febrero de 2004. El Registrador, Emilio Durán de la Colina.»

Solicitada calificación sustitutiva, correspondió realizarla a la titular del Registro de la Propiedad de Potes, Doña Carmen Gorena Puértolas quien ratificó la calificación recurrida.

III

Don Constantino Royo Carballo, interpuso contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que Don Constantino Royo Carballo, interpuso contra la anterior calificación recurso gubernativo y alegó: Que hay que estar a lo dispuesto en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en la Sección 2, Capítulo XI, del Título V («Medidas sobre justificación de la representación y transcripción de condiciones generales») en su Artículo 98,2 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de abril de 2002, sobre su interpretación. Que en lo concerniente a la naturaleza del negocio jurídico, si por «cesión» se entiende la «Transmisión o renuncia, onerosa o gratuita, de un bien, crédito, acción o derecho a favor de otra persona», hay que admitir que se trata de una «enajenación», y en el Poder General se faculta al Sr. R., para realizarla y en cuanto a la onerosidad del negocio jurídico, se desprende de su propia descripción y/o naturaleza: «Cesión de nuda propiedad a cambio de alimentos y cuidados», lo que excluye cualquier indicio de gratuidad. (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1982). Que de las estipulaciones contenida en el documento cuya inscripción se pretende, el Sr. R. C. queda obligado al cumplimiento de unas obligaciones, y el cumplimiento de estas obligaciones no queda condicionado a un suceso futuro o incierto, por ser exigible desde el perfeccionamiento del contrato (Artículos 1.113 y 1.790 del Código Civil), y dado que la obligación se extingue por su cumplimiento (Artículo 1.156), habrá que estar a la ponderación económica de los citados cuidados y alimentos hasta el fallecimiento de la cedente. Que si se considera que los cuidados no se dispensan desde la fecha del Contrato en cuestión, sino desde fechas bastante anteriores el documento cuya inscripción se pretende, constituye, aún sin especificación literal de denominación, un contrato de vitalicio oneroso, de los contemplados en el Capítulo IV del Título XII, Libro IV del vigente Código Civil, con las reservas y especificaciones jurisprudencialmente establecidas (Sentencia de 1 de julio 1982) Que del examen de documentos se aprecia que, efectivamente, la escritura se autoriza el día quince de abril del año dos mil tres; sin embargo, el fallecimiento de la cedente se produce el día diecisiete de julio del mismo año, y no «el día diecisiete del mismo año», como indica el Registrador. Que en cuanto a la falta de proporcionalidad de la contraprestación, baste, referente a la temporalidad, la argumentación del punto anterior, y en cuanto a la valoración, téngase en cuenta las disposiciones del Título II, Libro IV del Código Civil, y en especial la autonomía de voluntad de los contratantes consagrada en su artículo 1.255, sólo a la cedente

conciene determinar en cuánto valora las atenciones recibidas, y la consiguiente proporcionalidad de su contraprestación (artículo 1804 y Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1965 y 11 de julio de 1934). Que sin entrar en consideraciones de naturaleza tributaria, la presunción de quedar integrados en el caudal hereditario los bienes transmitidos, a título oneroso, durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, se desvirtúa «mediante la justificación suficiente de que en el caudal hereditario figure dinero u otros bienes recibidos en contraprestación de la transmisión de la nuda propiedad por valor equivalente» (Artículo 27, párrafo primero del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el R.D. 162911.991, de 8 de noviembre). Y si bien es cierto que documentalmente son justificables los gastos económicos derivados de las obligaciones asumidas por el nudo propietario, también lo es que existen atenciones personales de naturaleza afectiva y asistencial no ponderables objetivamente, pero a los que el Reglamento citado dispensa un especial amparo jurídico en su artículo 27, párrafo segundo. Que la facultad para incidir en la figura jurídica de la autocontratación está clara y expresamente manifestada en el Poder General y así lo tutela el Código Civil, al constatar la eficacia de tal disposición por no ser contraria a las leyes, a la moral ni al orden público (Artículo 1.255), y al contemplar su interpretación literal, dada la claridad de los términos empleados y la manifiesta intención de la poderdante (Artículo 1.281). Que esta Dirección General se ha pronunciado al respecto admitiendo la autocontratación cuando el poderdante concede al Apoderado las facultades necesarias con la vista puesta en el posible conflicto de intereses (Resolución de 1 de junio de 1999). Que en la Primera Copia autorizada de las Capitulaciones Matrimoniales, entregada en el Registro de la Propiedad de Santoña, se hallaba incorporada Diligencia del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria, acreditativa de la inscripción del régimen matrimonial. Que el Registrador no indica si los defectos aducidos para su calificación negativa son o no subsanables y no se hace mención alguna del derecho a la aplicación del cuadro de sustituciones, según precepto del Artículo 5,1 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, en relación con el Artículo 19 bis y concordantes de la Ley Hipotecaria.

IV

El Registrador en su informe se ratificó en el contenido de su nota de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 10.1 de la Constitución Española, 1256, 1445, 1449, 1450 y 1459 2.º del Código Civil, 267 del Código de Comercio, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1947, 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 11 de junio y 14 y 27 de octubre de 1966, 30 de septiembre de 1968, 5 de febrero de 1969, 23 de mayo de 1977, 3 de noviembre de 1982, 8 de noviembre de 1989, 31 de enero y 20 de octubre de 1991, 24 de septiembre de 1994, 26 de febrero y 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 20 de marzo de 1998, 12 de febrero de 1999, 28 de marzo de 2000 y 19 de febrero, 12 de junio y 29 de noviembre de 2001; y Resoluciones de esta Dirección General de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930, 3 de noviembre de 1932, 23 de enero y 9 de marzo de 1943, 4 de mayo de 1944, 9 de febrero de 1946, 26 de septiembre de 1951, 9 de mayo de 1978, 1 de febrero de 1980, 29 de abril de 1993, 11 de diciembre de 1997, 11 y 14 de mayo y 2 de diciembre de 1998 y 29 de abril y 15 de junio de 2004.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Con fecha 28 de mayo de 2002, doña Catalina C.C. otorga poder general a favor de su hijo don Constantino R.C. En lo que aquí interesa el poder faculta, «aunque se incida en la figura jurídica de la autocontratación» para «comprar y vender por precio confesado, de contado o aplazado, permutar y por cualquier otro título oneroso enajenar y adquirir bienes muebles e inmuebles...contratar activa o pasivamente rentas, pensiones y prestaciones periódicas, temporales o vitalicias».

Con fecha 15 de abril de 2003, don Constantino, actuando en representación de su madre, celebra consigo mismo un contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos por el que el hijo adquiere la nuda propiedad de una finca a cambio de «cuidar y asistir a la cedente en todas sus necesidades hasta su fallecimiento», así como abonar todos los gastos e impuestos de la citada finca.

Con fecha 17 de julio de 2003 fallece la citada doña Catalina.

Presentados los documentos anteriores, en unión del certificado de defunción de doña Catalina, al objeto de que se practique la inscripción de la consolidación del usufructo con la nuda propiedad, el Registrador rechaza la inscripción, entre otro defecto que ha sido subsanado, por los siguientes:

- 1) Carecer de facultades el apoderado para realizar la cesión.
- 2) No ser admisible la autocontratación en un poder general.

2. En cuanto al tema de la autocontratación, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 15 de junio de 2004), el problema central que plantea tal figura, consiste en la determinación del alcance que deba atribuirse, conforme a las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico, a la protección de los intereses susceptibles de ser perjudicados por una determinada forma de actuación del representante. Ello es así, porque al concurrir dos o más esferas jurídicas susceptibles de vinculación por una sola persona, cabe que el vínculo negocial que se constituya por ella, se establezca en su provecho o en el de un tercero con detrimento de los legítimos intereses de alguno o de todos los representados. Aparece entonces la noción sustancial del conflicto de intereses.

Más concretamente lo que interesa dilucidar aquí es si nuestro ordenamiento jurídico admite la autocontratación en sede de representación voluntaria. En caso de que la respuesta sea positiva, habría que precisar a qué requisitos debe sujetarse la actuación representativa para que la autonegociación revista las apariencias de validez y eficacia que la hagan merecedora de formalización en escritura pública y, a su virtud, de inscripción registral.

Para resolver esta importante cuestión práctica, no puede omitirse que el problema de la autocontratación, así como el de los poderes irrevocables o de los dotados de subsistencia de efectos, se halla inseparablemente conectado con la postura que se adopte en relación a la causa del apoderamiento y a la relevancia que se atribuye al interés gestionado, por lo que conviene incluir aquí algunas consideraciones sobre tales materias: a) Dentro del negocio jurídico de apoderamiento, la doctrina científica mayoritaria distingue entre relación originante, también llamada subyacente o básica, y relación representativa, asignando a aquélla la significación de causa del propio negocio de apoderamiento, que es contemplado como negocio ejecutivo que tiene su causa en el negocio inicial del que emana (v.gr. contrato de arrendamiento, trabajo, sociedad, mandato, etc.); b) En virtud de esta tesis causalista, se afirma con razón que las vicisitudes del negocio subyacente afectan al apoderamiento, si bien con el matiz fundamental de que los terceros, cuya buena fe debe presumirse, y la comunidad jurídica en general, por consideraciones de seguridad jurídica y del ineluctable reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad –con acatamiento, pues, de los actos de autodeterminación del poderdante–, deben sujetarse a los límites formales establecidos en el título formal del apoderamiento, salvo que se tenga constancia cierta de que el contenido de la relación básica queda contrariado por la específica actuación del apoderado; c) Íntimamente vinculado con lo anterior se suele destacar la relevancia del interés gestionado como elemento esencial del fenómeno representativo, lo que lleva a la doctrina mayoritaria a concluir que la representación sólo es tal cuando su ejercicio es expresivo de la defensa de un interés legítimo del representado o de un interés compartido entre éste y su representante (cfr. Ley 52 de la Compilación del Derecho Civil de Navarra), pero aquí también debe advertirse que el ineludible encuadramiento del interés gestionado en el marco de la relación subyacente, implica de forma apodíctica que únicamente un conocimiento cabal de dicha relación originante permitiría apreciar si la actuación representativa entraña o no la lesión del interés jurídicamente protegible.

En sintonía con la línea discursiva extractada, la doctrina mayoritaria interpreta los artículos 1.459.2.º del Código civil y 267 del Código de comercio, como preceptos concordantes, de lo que se desprende que el comitente o el mandante se hallan investidos desde luego del poder jurídico de autorizar previamente o de ratificar la autocompra verificada por sus respectivos comisionistas o mandatarios, ya que tales previsiones legales se dirigen únicamente a proteger intereses privados que no pueden oponerse a la libre reglamentación que de los mismos ordenen sus titulares.

La jurisprudencia y la doctrina de este Centro Directivo sancionan la interpretación sintetizada anteriormente en reiteradas sentencias y resoluciones. Basta citar por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001, entre otras razones porque dicha resolución judicial se produce con abundante cita de Sentencias de nuestro más Alto Tribunal y de resoluciones de este órgano Directivo, y en cuya resolución se expresa sin ambages lo que constituye línea jurisprudencial constante en materia de autocontratación, según la cual «el autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido, en principio; 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 (...) sin que la previa autorización para contratar, aunque haya de constar con claridad, esté sujeta a requisitos especiales, por lo que salvo que otra cosa se disponga, no hay más exigencias que las del propio poder que modaliza. Este criterio de flexibilidad formal es el que prevalece en la doctrina científica, en las

decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la jurisprudencia de esta Sala...»

Pero es que, además, en la doctrina jurisprudencial reseñada queda entrelazada de manera singularmente armoniosa la comprensión del negocio de apoderamiento en su dimensión conceptual y en lo relativo a su finalidad, de suerte que en este caso no existe colisión entre la jurisprudencia de los conceptos y la de los intereses, ya que por ambos cauces se llega al mismo resultado antes subrayado: que la autocontratación es válida y eficaz cuando viene precedida por la licencia o dispensa del poderdante, sin que sea preciso que tal licencia o dispensa reúnan especiales requisitos de formal. Adviértase, en efecto, que de seguirse otro criterio, de manera que se admitiera la censura extrajudicial de la actuación realizada bajo la licencia o dispensa del dominus negotii, ello supondría la arrogación extrajurisdiccional de funciones tutelares de intereses privados, por medio de atribuirse una suerte de aptitud para fiscalizar, restringir e, incluso, desoír los preceptos que emanan de la autonomía privada, todo ello sin contar con instrumentos de cognición que permitieran inquirir el contenido de la relación subyacente que media entre poderdante y apoderado y, obviamente, sin el más mínimo soporte no ya de nuestra legislación ordinaria sino de nuestra propia Constitución (cfr. artículo 10-10 de la Constitución Española). Y es que, por esa línea, quedarían en entredicho no ya apoderamientos concernientes a la esfera patrimonial sino a la personal del poderdante. Piénsese, por ejemplo, hasta qué punto quedarían sin contenido las instrucciones previas del paciente, con designación de uno de sus hijos y legitimarios como representante del enfermo, en el caso de que el personal sanitario actuante incumpliera las instrucciones del representante al considerar que existe colisión de intereses entre representado y representante o, por ejemplo, qué efectos demoledores llegaría a tener tal pretendido criterio en todo el mercado de garantías personales, en el que tan frecuente es la licencia para otorgar avales o fianzas incluso en hipótesis de autogarantía o autocontratación (véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2002).

Naturalmente cuanto antecede no implica que el hecho de haber concedido tal dispensa, no permita la posibilidad de que el poderdante –o, en su caso, sus herederos– reaccione ante el posible abuso que cometa su representante el autocontratar, por cuanto que aquél tiene abierta la vía jurisdiccional para impugnar los negocios abusivos que haya podido concertar su apoderado, ya que la dispensa no puede ser interpretada como una renuncia anticipada al ejercicio de las acciones correspondientes.

3. En cuanto al primero de los defectos consistente en no estar el contrato que se realiza dentro de las facultades concedidas al apoderado, la cuestión es de más difícil resolución. Dice el Registrador que el carácter aleatorio del contrato que se pretende inscribir y el hecho de la proximidad entre el contrato y el fallecimiento de la poderdante excluye el carácter oneroso de la cesión, por lo que la misma se aproxima a una donación. Ello no es así pues, si bien el contrato, cuando se realizó era aleatorio, tal categoría está incluida en la de los contratos onerosos, sin que el Registrador pueda presumir, por falta de elementos de juicio, que cuando se otorgó la escritura de cesión existiera una contemplatio mortis, y, por tanto, que se encubriera con dicho contrato una donación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 8 de noviembre de 2004.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Santoña.

21740

RESOLUCIÓN de 12 de noviembre de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Alfredo Moral de la Cantera, contra la negativa del registrador de la propiedad de Xátiva, don Ricardo Sifre Puig, a cancelar determinadas cargas por caducidad de las mismas.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Alfredo Moral de la Cantera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Xátiva, don Ricardo Sifre Puig, a cancelar determinadas cargas por caducidad de las mismas.