

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

AUTOCONTRATACIÓN.—¿PUEDE EL DEFENSOR JUDICIAL DE UN MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO, QUE ES TAMBÍEN APODERADO DEL PADRE DE AQUÉL, LIQUIDAR LA SOCIEDAD ECONÓMICO-CONYUGAL Y DIVIDIR LA HERENCIA DE LA MADRE?

SUFICIENCIA DE PODER PARA AUTOCONTRATAR.

¿LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA PARTICIÓN SALVA EL OBSTÁCULO PARA LA INSCRIPCIÓN, DERIVADO DE LA DOBLE REPRESENTACIÓN LEGAL Y VOLUNTARIA?

Resolución de 26 de septiembre de 1951.—(B. O. de 4 de noviembre.)

Doña Rosalía Alonso y Alonso falleció en Granada el 22 de julio de 1946 sin haber otorgado disposición testamentaria, en estado de casada con don Andrés Serrano Rubio, de cuyo matrimonio quedó una hija de dieciséis años llamada doña Rosario Adela. En 13 de diciembre de 1946 don Andrés Serrano Rubio otorgó ante el Notario de Granada, don Antonio García Trevijano, poder a favor de su hermano don Miguel, en el que, en otras atribuciones, le facultó para que interviera y aceptara simplemente o a beneficio de inventario o repudiara las herencias testadas o intestadas que correspondieran al mandante y especialmente la causada por fallecimiento de su esposa, practicara los inventarios, avalúo, liquidación de la sociedad legal de gananciales, división y adjudicación de los bienes yacentes y suscribiera escrituras de aprobación de las operaciones particionales que fueren practicadas. Por auto del Juzgado de Primera Instancia de Vitigudino de 18 de diciembre de 1946, dictado a solicitud de don Miguel Serrano Rubio, ratifi-

cada por la menor, fué éste nombrado defensor judicial de aquella para que la representara en la declaración de herederos abintestato y en la liquidación de la sociedad conyugal y operaciones participionales consiguientes a tenor del artículo 165 del Código Civil, por tener intereses opuestos a los de su padre, no existir parientes a quienes en su caso correspondería la tutela legítima y ser el solicitante el de grado más cercano. En 16 de enero de 1947 el mismo Juzgado, a petición de don Miguel Serrano Rubio, dictó auto por el que declaró heredera universal de la causante a la citada hija, con la reserva al cónyuge viudo de la cuota legal usufructuaria. En 26 de junio de 1947, don Miguel, en nombre y representación de su hermano don Andrés, conforme al poder citado, y de su sobrina carnal, como defensor judicial en virtud del nombramiento antedicho, otorgó ante el recurrente escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de la herencia de la causante, en la cual se reconoció la existencia de autocontrato considerado lícito según la Resolución de 23 de enero de 1943 y en la que, sentadas las bases o supuestos redactó el inventario y practicó el avalúo, determinó los bienes propios de la causante, los del cónyuge supérstite y los gananciales sin que existieran deudas, liquidó la herencia y adjudicó en pago de su haber al cónyuge viudo, en pleno dominio por su capital privativo y mitad de gananciales y en usufructo por su cuota legal determinados bienes muebles e inmuebles, y el resto a la hija y heredera. Y por auto del mismo Juzgado de 2 de octubre de 1947, a instancia del otorgante, que acompañó al escrito las operaciones participiales se aprobaron éstas y se mandó protocolizarlas en la citada Notaría.

Presentada en el Registro primera copia de la escritura, fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento al que se acompaña testimonio del auto de aprobación judicial de la partición practicada por fallecimiento de doña Rosalía Alonso y Alonso, con referencia a la finca número 4 del inventario, de la que solamente se ha solicitado, por observarse el siguiente defecto: No haber recaído consentimiento válido en la escritura que se califica, ya que don Miguel Serrano Rubio, único compareciente, lo hace con el doble carácter de defensor judicial de la heredera, y, además, como apoderado del cónyuge viudo, padre con patria potestad de dicha heredera, no siendo suficiente la an-

mala aprobación judicial recaída para suplir la falta de consentimiento. Y aun comprendiendo la actuación del compareciente don Miguel Serrano Rubio en el marco de la autocontratación, habiendo posible conflicto de intereses su actuación como defensor judicial crea incompatibilidad de actuar como apoderado de la otra parte, siendo el poder conferido, además, insuficiente para la finalidad y circunstancias en que ha sido utilizado. Estimándose insubsanable el defecto señalado no ha lugar a extender anotación preventiva, aunque se solicitase.

Interpuesto recurso por don Santiago Barruecos Vicente, Notario de Lumbreras, autorizante de la escritura, la Dirección confirmó el auto presidencial, ratificatorio de la nota del Registrador, mediante la razonada doctrina siguiente:

Que los problemas planteados en este recurso consisten en determinar si el defensor judicial de un menor de edad no emancipado, que es también apoderado del padre de aquél, puede legalmente liquidar la sociedad económico-conyugal y dividir la herencia de la madre: si es o no suficiente el poder, y si la aprobación judicial de la partición salva el obstáculo para la inscripción, derivado de la doble representación legal y voluntaria, opuesto por el Registrador.

Que la denominada por la doctrina civil autocontratación o contratación consigo mismo, comprende los supuestos de que una persona como representante de otra concierte con ella algún contrato, y el de que un mismo sujeto, que ostenta la representación de otros, concluya entre ellos algún negocio mediante una sola decisión, aunque con varias declaraciones de voluntad, lo cual entraña ciertos peligros para la seguridad jurídica, nacidos de posibles collisiones de intereses que desaparecen tanto cuando en el mandato se conceden expresas facultades para autocontratar, como cuando se trate de actos de simple ejecución.

Que aun reconocida en la escritura calificada la existencia de un autocontrato —figura no regulada y sí prohibida en ciertos casos por nuestro Código Civil—, conforme a la jurisprudencia hipotecaria, inspirada en las apuntadas orientaciones doctrinales, nada habría que oponer si no mediare otro obstáculo, siempre que se hubieran conferido al representante facultades explícitas para celebrarlo, ya que entonces tendría menor relevancia la objeción de or-

den psicológico y jurídico, que exige en la esfera contractual la actuación de dos voluntades por lo menos.

Que quienes se muestran más partidarios de la validez del autocontrato exceptúan aquellas operaciones en las cuales es de esencia la oposición de intereses; y como en el caso debatido, para fijar el haber correspondiente al padre y a la hija menor, se valoraron, distribuyeron y adjudicaron bienes, que si no hubieran sido atribuidos a aquél, corresponderían a ésta, y como don Miguel Serrano Rubio interviene con dualidad de representaciones que no eliminan las posibilidades de perjuicios por el hecho de no tener interés personal, puesto que la contradicción, más que de esta naturaleza es de índole económica, no puede sostenerse fundadamente que el representante haya dictado una especie de laudo o sentencia arbitral, ya que uno y otra exigen requisitos previos bien delimitados en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que el defensor judicial, regulado en el artículo 165 del Código Civil, cuyo nombramiento procede siempre que el padre o la madre tengan algún interés opuesto al de sus hijos no emancipados, es un representante de los menores, dotado de facultades especiales conferidas por la Ley, semejantes a las de los antiguos curadores «ad litem» y «ad bona» o de un tutor «ad hoc», que coexisten con las del poder paterno restringiéndolo o suspendiéndolo temporalmente en un sector patrimonial concreto, no obstante los lazos naturales de afecto y cariño que unen a los padres con los hijos; y, por tanto, tal designación, que presupone la independencia e imparcialidad, debe hacerse a favor de persona que pueda eficazmente proteger los intereses de los menores, por lo que en el caso actual, conferida por el viudo su representación voluntaria a una persona, en quien recayó luego el nombramiento de defensor, éste acumuló dos representaciones afectadas de indudable contradicción de intereses, defecto que fácilmente podría haberse obviado con la elección de otro apoderado para lo cual el padre tenía superior autonomía que el Juzgado, que para nombrar el defensor se ha de sujetar a un orden específico.

Que otorgado el poder en términos generales, el apoderado carece de facultades para celebrar un autocontrato, por ser criterio jurisprudencial reiterado que las atribuciones concedidas son de interpretación estricta, y ha de mantenerse con rigor en casos como el presente, que no cabe asimilar, como insinúa el recurrente, con

las particiones hechas por contadores testamentarios, o designados judicialmente, o por herederos mayores de edad, porque son evidentes las fundamentales diferencias por razón de su origen, de las facultades que la Ley o los interesados les asignan, y por los efectos, según los casos, de su intervención.

Por último, que al auto judicial aprobatorio de las operaciones particionales, incorporadas o no a un protocolo notarial, no puede atribuirse virtualidad suficiente para subsanar los defectos de capacidad del otorgante, por ser un acto meramente formulario, consecuencia de un precepto legal que impone al Juez, cuando no se entraña oposición el deber de dictarlo, y que sin implicar ni exigir un nuevo examen se limita a dar mayor solemnidad y autenticidad a las operaciones practicadas, según se deduce de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y de lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de noviembre de 1934 y por esta Dirección General en Resoluciones de 14 de junio de 1897, 28 de junio de 1899 y 24 de diciembre de 1900.

En este problema de la autocontratación —como en tantos otros— nuestro Centro Directivo con una agilidad o visión más realista del tráfico moderno se adelantó, como es sabido, al Tribunal Supremo, admitiéndolo o dándolo favorablemente por resuelto, con ciertas restricciones: evitar peligro de lesión, que el representado capaz lo autorice expresamente y —añadimos nosotros— que se exteriorice en documento público, para que la tradición se entienda consumada, toda vez que el *tradens* y el *accipiens* son una misma persona.

Y aunque algún autor patrio (ver Federico de Castro: *El autocontrato en el Derecho privado español. Ensayo de construcción jurídica*. Tesis-Reus, 1927), calificará, no sin cierta razón, su nombre de «desdichado», es indudable que se ha extendido su órbita a extremos que, con referencia a su denominación, no tienen otra semejanza que la analogía o equivalencia. Tal la que se dice se presenta en la llamada «cúmulo de representaciones», como a primera vista motivó la Resolución precedente. En puridad, como dice Roca (*Estudios de Derecho privado*, t. I), no hay —ni debiera, hablar— más autocontratación que la del representante consigo mismo.

Circunscrito así el problema o admitida con exactos límites su terminología, acaso ya no sería lícito hablar —como lo hace el cita-

do profesor De Castro, parecidamente a Rümelin y Hupka— de que el autocontrato es un acto unilateral, que nada tiene que ver con el contrato, siendo su único nexo con aquél el de producir efectos jurídicos, crear relaciones de Derecho entre dos conjuntos patrimoniales, que han de estar dotados por el ordenamiento jurídico de todos los efectos del contrato, según Rümelin, o sin que sea preciso el precepto positivo que los sancione, a juicio de Hupka, pues su validez resulta de la admisión, por parte del ordenamiento jurídico, de poderes de disposición sobre diversos patrimonios en una misma persona.

Acto unilateral, sí; pero para ese especial contrato o autocontrato que sería uno de tantos en que una voluntad está representada. Peligroso, pero rodeado de fuertes garantías, admisible. Y, además, ajustado a su propia locución de contrato consigo mismo o autocontrato.

* * *

Fijados así los términos, ¿es un verdadero caso de autocontratación el de la resolución precedente?

En fuerza de rodeos y representaciones se llegó al más simplista y peligroso supuesto de autocontratar.

El representante del padre se enfrentó consigo mismo como defensor judicial del hijo menor, esto es, como protector del interés que ante dicho padre, cuyo interés también protegía, había de tutelar.

Tanto daba ya como si la partición de la esposa y madre premuerta, y previa liquidación de la sociedad conyugal, hubiese sido hecha por el esposo y padre. Recordemos lo dicho por don Jerónimo González (*El Defensor Judicial. Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, t. III), recogido por la Resolución precedente (Considerando IV): «como regla general —para distinguir entre *conurrencia y oposición*— puede establecerse la siguiente: existirán *intereses opuestos* en un asunto, negocio o pleito cuando su decisión normal recaiga sobre valores patrimoniales que, si no fueran atribuidos directa o indirectamente al padre, corresponderían o aprovecharían al hijo». Por ello indicaba más adelante —en el citado trabajo— que hay que discernir el cargo de defensor judicial «cuando

las relaciones jurídicas de ambos (padre e hijo menor) puedan provocar los supuestos llamados de autocontratación».

¿Y es que valiéndose de la representación se puede llegar a extremos que por sí mismo no es lícito traspasar?

Por ello indicábamos anteriormente que no veíamos en el presente caso un «cúmulo de representaciones», sino el de una estricta autocontratación que hay que rechazar como en ajustados razonamientos ha hecho el Centro Directivo (1).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad.

(1) Pueden consultarse sobre esta materia, a más de los citados, los siguientes autores:

Comentario de Castán a la obra de Leone: «Il così detto contratto con sé stesso». (*Revista Derecho Privado*, 1917, pág. 94.)

DALMASES: «Lecciones del Profesor Ferrara». (*Revista Derecho Privado*, 1928, pág. 134.)

ENNECERUS: vol. I, pág. 141 y ss.

VOLUMARESCO: «Des actes juridiques avec soi même». (*Revue trimestrielle*, 1926, pág. 973 y ss.)

TRAVIESAS: *Revista Derecho Privado*, núm. 113.