

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR011720

**RESOLUCIÓN de 9 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca n.º 9 a inscribir una escritura de donación.**

(BOE de 27 de marzo de 2023)

**SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Escritura de donación de la nuda propiedad de una finca, con renuncia a derechos legitimarios, otorgada únicamente por una persona que interviene como donante y apoderado de la donataria. Autocontrato. Conflicto de intereses.**

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, **el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio** jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. **El registrador deberá calificar**, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, se entiende que hay **falta de congruencia** si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de estos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia.

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura afirma únicamente que **el donante interviene también como representante de la donataria** con facultades que resultan del poder especial que se reseña; pero de esta simple indicación no resulta que se trate de un poder en el que el contenido del contrato para el que se apodera, en este caso donación, sea tan preciso que evite el riesgo de lesión de los intereses del mandante. Así, esa simple referencia al carácter especial del poder puede indicar que, abarcando uno o más negocios determinados, se confiere para todo lo concerniente a una finca, pero sin concretar todos los elementos necesarios -entre ellos la persona con quien se concierta la donación- para poder entender que se trata, en puridad conceptual, de un *nuntius* y, por ende, evitar el riesgo de lesión de los intereses del mandante.

**PRECEPTOS:**

Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), art. 24.4.

Código Civil, arts. 1.712 y 1.713.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1 y 18.

Ley 24/2001 (Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), art. 98.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 143, 145, 148, 164, 165 y 166.

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Company Rodríguez-Monte, notario de Palma de Mallorca, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 9, don José Pablo Bolado Rodrigo, a inscribir una escritura de donación.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada el día 11 de febrero de 2021 por el notario de Palma de Mallorca, don Francisco Javier Company Rodríguez-Monte, con el número 312 de protocolo, don T. B. R. donó la nuda propiedad de la finca registral número 33.358 del Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 9, reservándose el usufructo, a su hija doña C. V. B. A., quien aceptó la donación y renunció y dio finiquito a cuantos derechos legitimarios le pudieran corresponder en la herencia del donante.

En el otorgamiento, don T. B. R. intervino en propio nombre y derecho y, además, en representación de la donataria mediante escritura de apoderamiento respecto de la cual, el notario autorizante, expresaba lo siguiente:

«La representación y facultades del apoderado compareciente, resultan del poder especial otorgado a su favor, el día 20 de diciembre de 2020, ante el Notario de Reykjavik Don Björn Amby Lárusson.

Juicio Notarial de suficiencia: Tengo a la vista copia auténtica del citado poder, redactado en lengua española y debidamente apostillado, asegurándome el compareciente no tener revocado, suspenso ni condicionado dicho poder y no haberse modificado las circunstancias personales de su representada. Y yo, el Notario, declaro que a mi juicio y bajo mi responsabilidad, de lo que doy fe expresa, del citado poder resultan facultades representativas suficientes, acreditadas y congruentes para el otorgamiento de esta Escritura de donación con definición de legítima, con todos los pactos y condiciones que en ella se detallan.»

### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 9, fue objeto de la siguiente calificación:

«Nota de calificación

Hechos

Primero.–Ha sido presentado en este Registro con el número de asiento 1514, del Diario 84, escritura de fecha de 11 de febrero de 2021 ante el Notario de Palma Francisco Javier Company Rodríguez-Monte, número de protocolo 312, en la cual don T. (también conocido por A.) B. R., reservándose para sí el usufructo vitalicio, hace donación de la nuda propiedad de la finca 33358 de este Registro, a su hija doña C. V. B. A., quien acepta la donación y renuncia y da finiquito a cuanto derechos legitimarios le pudieran corresponder en la herencia del donante.

Segundo.–En dicha escritura, se solicita la cancelación del usufructo sobre la mencionada finca, inscrito a favor de don M. B. R., al haber quedado extinguido éste por fallecimiento de su titular, extremo que no se acredita de la documentación presentada.

Tercero.–Tal y como consta en la comparecencia de la escritura que se califica, el mencionado donante, don A. B. R., además de en nombre propio, interviene en representación de la donataria doña C. V. B. A.; el Notario autorizante emite el juicio de suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el concreto acto o negocio jurídico pretendido en relación con las facultades que se pretenden ejercitar, pero no hace constar la posibilidad de salvar el autocontrato o el conflicto de intereses. Faltando tal concreción, y de conformidad con la doctrina seguida por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, no puede estimarse correctamente formulado el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado de la donante, por lo que no puede practicarse la inscripción solicitada, por los siguientes:

Fundamentos de derechos

Primero.–En cuanto al defecto expresado en el Hecho Segundo, el artículo 175.1 del Reglamento hipotecario dispone: “la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes: Primera. Las inscripciones de hipoteca y demás gravámenes sobre el derecho de usufructo se cancelarán a instancia del dueño del inmueble con sólo presentar el documento fehaciente que acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario.”.

Segundo.–De conformidad con la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 20/10/2015, entre otras, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Ley 24/2001 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el Notario

deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. En el documento que se califica, el Notario autorizante ha emitido un juicio de suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el concreto acto o negocio jurídico pretendido en relación con las facultades que se pretenden ejercitar, pero no ha hecho constar la posibilidad de salvar el autocontrato o el conflicto de intereses. Faltando tal concreción, no puede estimarse correctamente formulado el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado de la donataria.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria el asiento de presentación ha sido prorrogado por el plazo que dicho precepto señala, cabiendo contra esta calificación (...)

Palma de Mallorca, a 15 de diciembre 2.022.—El registrador.—Fdo.: D. José Pablo Bolado Rodrigo. Este documento incorpora un sello electrónico para garantizar su origen e integridad creado por el Registro Propiedad de Palma de Mallorca 9 a día quince de diciembre del dos mil veintidós.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Javier Company Rodríguez-Monte, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 16 de enero de 2023 mediante escrito en el que expresaba lo siguiente:

«Hechos

Primero.—En la escritura autorizada por este Notario la comparecencia del apoderado se realiza mediante un poder especial, poder que no enumera facultades de manera genérica y extensiva a favor del apoderado, sino que es el poderdante el que faculta al apoderado para celebrar el negocio jurídico concreto.

El poder precisa en las facultades quién dona y a quién se dona, y al tratarse de un pacto sucesorio de definición de legítima contempla la definición (renuncia) de la poderdante.

Segundo.—Es un poder que fija todo su contenido en cuatro líneas, ni una más y ni una menos. Y convierte al apoderado en la figura del “nuntius” ya que el apoderado actúa en nombre del poderdante, limitándose a transmitir una voluntad totalmente formada, siendo un mero reproductor de la misma sin posibilidad de alterarla.

Fundamentos de Derecho:

Al poder especial así descrito es totalmente aplicable la doctrina que emana de nuestra actual DGSJYFP cuando en su Resolución de 31 de agosto de 2020 (BOE 28 de septiembre de 2020) nos dice literalmente refiriéndose al juicio de suficiencia y su congruencia:

“Así debe señalarse, que no es lo mismo una donación formalizada en ejercicio de un poder específico, que de un poder general; o aquel en el que el donatario sea un tercero ajeno al apoderado o que el donatario sea al mismo tiempo el apoderado del donante.”

Y continúa diciendo:

“...Si se tratara de un poder en el que el contenido del contrato, en este caso donación, fuera tan preciso que evitara el riesgo de lesión de los intereses del mandante, ninguna especificación sería preciso realizar. En el caso específico del presente expediente tratándose de un poder general, y teniendo en cuenta la doctrina de nuestro Tribunal Supremo y de la Dirección General al respecto, se precisa que se exprese de manera clara y sin dudas que el autocontrato se encuentra específicamente salvado para el negocio jurídico correspondiente, en este caso, de donación.”

Y aun cuando la doctrina señalada en dicha resolución lo es para un caso de derecho civil catalán, este Notario entiende plenamente aplicable dicha doctrina al caso ahora recurrido. No hay lesión de los intereses del mandante por lo tanto ninguna especificación hay que añadir al juicio de suficiencia efectuado por este notario

Por lo expuesto y con el añadido de la doctrina del Tribunal Supremo emanadas de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018 este Notario entiende que el juicio de suficiencia está formulado correctamente.»

### IV

El día 23 de enero de 2023, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1712 y 1713 del Código Civil; 24.4 de la Ley del Notariado; 143, 145, 148, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 y de, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de

1982, 19 de noviembre de 1985, 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 19 de marzo, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 17 de abril y 25 de mayo de 2017, 12 de abril, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 y 16 de octubre y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero y 31 de agosto de 2020, 23 de junio y 22 de julio de 2021 y 11 de abril, 11 de julio y 4, 16 y 17 de noviembre de 2022.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de donación de la nuda propiedad de una finca, con renuncia a derechos legitimarios, otorgada únicamente por una persona que interviene como donante y como apoderado de la donataria. Respecto de esta representación el notario expresa lo siguiente:

«La representación y facultades del apoderado compareciente, resultan del poder especial otorgado a su favor, el día 20 de diciembre de 2020, ante el Notario de Reykjavik Don Björn Amby Lárusson.

Juicio Notarial de suficiencia: Tengo a la vista copia auténtica del citado poder, redactado en lengua española y debidamente apostillado, asegurándome el compareciente no tener revocado, suspenso ni condicionado dicho poder y no haberse modificado las circunstancias personales de su representada. Y yo, el Notario, declaro que a mi juicio y bajo mi responsabilidad, de lo que doy fe expresa, del citado poder resultan facultades representativas suficientes, acreditadas y congruentes para el otorgamiento de esta Escritura de donación con definición de legítima, con todos los pactos y condiciones que en ella se detallan.»

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al no hacer constar el notario la posibilidad de salvar el autocontrato o el conflicto de intereses, no puede estimarse correctamente formulado el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado.

El notario recurrente alega, en síntesis, que el representante comparece mediante un poder especial, que no enumera facultades de manera genérica y extensiva a favor del apoderado, sino que es el poderdante el que faculta al apoderado para celebrar el negocio jurídico concreto, lo que convierte al apoderado en un «nuntius», ya que actúa en nombre del poderdante, limitándose a transmitir una voluntad totalmente formada, siendo un mero reproductor de la misma sin posibilidad de alterarla.

2. El apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece lo siguiente: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre, y 378/2021, de 1 de junio) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario



deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

Según la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021, con cita de las Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018:

«1. Corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado.

2. La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere.

3. Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una “reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada”.»

Igualmente, según las mismas sentencias, «conforme al tenor del art. 98.2 de la Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral «a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de estos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, las Resoluciones de 11 de diciembre de 2015 y 25 de octubre de 2016). Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo antes mencionadas.

3. En relación con el autocontrato, según la doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016, 9 de marzo y 27 de noviembre de 2017 y 31 de octubre de 2020), «al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses. Y ya en Resolución de 13 de febrero de 2012 se puso de relieve que “en resumen, la autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, debe entrar siempre en el ámbito de la calificación registral, ya que, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, comprende, junto a otros supuestos, ‘la validez de los actos dispositivos por lo que resulte de las escrituras públicas...’, y lo cierto es, en cualquier caso, que la autocontratación si hay conflicto de intereses, teniendo en cuenta la falta de imparcialidad del autocontratante (por cuanto ocupa una posición de juez y parte que le habilita para la autotutela del propio derecho) y el potencial perjuicio para el representante, produce la nulidad del negocio salvo que se acredite la licencia o autorización del ‘dominus’. Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del ‘dominus negotii’ que permita salvar dicha autocontratación. En efecto, la autocontratación, si hay conflicto de intereses, a falta de la aportación de esa prueba, excluye automáticamente la representación y contradice directamente el juicio que afirme su existencia. Todo ello en concordancia con los principios hipotecarios por los que se rige nuestro sistema registral; en concreto, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el transmitente sea el perjudicado, muy especialmente el de

salvaguardia judicial de los asientos del párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria y el de fe pública registral del artículo 34 de la misma, cuyo sustento no es otro que la confianza que el mercado deposita en la legalidad de los asientos registrales, lo que, en este caso, en defensa de los derechos del representado o poderdante, exige se extreme el control de legalidad, ante el riesgo de que pueda perder la acción de nulidad, que de la autocontratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral. Conclusión a la que hay que llegar también cuando se parte de la congruencia que se exige del juicio notarial de suficiencia (apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, en la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre). Todo ello con independencia de que se entienda que la voluntad del representado, que permite dicha autocontratación, constituye una particular forma de poder de representación (poder para autocontratar); una modalización del genérico poder de representación; o una autorización o licencia distinta del mero negocio de apoderamiento, pues, a efectos de la calificación de la congruencia, siempre será necesario que, en caso de resultar conflicto de intereses del contenido del título, conste la expresión, por parte del notario, de la existencia de la licencia, autorización o ratificación del 'dominus negotii', salvo que la calificación sea impugnada y el recurso verse sobre la existencia misma de la autocontratación o del conflicto de intereses».

Debe tenerse en cuenta que no es lo mismo una donación formalizada en ejercicio de un poder específico que de un poder general; o aquel en el que el donante sea un tercero ajeno al apoderado o que el donante sea al mismo tiempo el apoderado del donatario (cfr. la citada Resolución de 31 de agosto de 2020).

En cuanto el carácter general o especial del poder, el artículo 1712 del Código Civil distingue entre mandato general y el mandato especial según que comprenda «todos los negocios del mandante» o «uno o más negocios determinados»; y, por otra parte, el artículo 1713 del mismo Código establece que el «mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración» y que para realizar actos «de riguroso dominio», como sin duda es la donación, «se necesita mandato expreso».

Concretamente, en Resolución de 25 de octubre de 2016, se afirma lo siguiente:

«Según la recta interpretación de tales preceptos legales, basada en la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, el primero de ellos no atiende propiamente a la naturaleza de los actos –de administración o disposición– sino al ámbito de los negocios del mandante a que se refiere, es decir al alcance o a la extensión del mandato respecto de la esfera de asuntos o intereses del mandante (y no en el sentido técnico del término “negocio jurídico”). Y el segundo, el artículo 1713, atiende al contenido de las facultades conferidas al mandatario, de modo que la exigencia de mandato expreso a que se refiere el párrafo segundo comporta la necesidad de que la posibilidad de realizar actos de riguroso dominio conste inequívocamente. Por lo demás, en relación con esta exigencia, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1990, “la calificación de un mandato como expreso no depende de que su otorgamiento exigiese una determinada formalidad y constancia escrituraria, y así se ve que el artículo 1710, párrafo segundo, del Código permite que pueda darse por instrumento público o privado y aun de palabra; en esta misma línea se encuentra la doctrina jurisprudencial, al establecer que ‘la validez del mandato, por su carácter consensual, viene determinada por la existencia del consentimiento cualquiera que sea la forma en que se manifieste expresa o tácita, por escrito o verbal, siendo perfectamente compatible con estas formas de exteriorización el mandato expreso, que, desde luego, puede darse verbalmente, no siendo equivalente la distinción que hace el artículo 1712, con la del 1713 ya que en aquélla no atiende el legislador a los actos (de administración o de disposición) sino a los negocios que comprende el mandato’, doctrina que figura, entre otras, en las Sentencias de 3 de julio y 14 de diciembre de 1987, así como en la... de 27 de diciembre de 1966”. En la citada Sentencia de 27 de diciembre de 1966 se expresa lo siguiente: “...la distinción del artículo 1.713 del Código Civil entre mandato concebido en términos generales y mandato expreso para acto o actos determinados, no es equivalente a la del artículo 1.712 en mandato general y especial, ya que en ella no atiende el legislador a los actos, sino a los negocios que comprende el mandato, pudiendo por ello referirse un mandato concebido en términos generales, no sólo a un mandato general (comprensivo de todos los negocios del mandante), como cuando se confía genéricamente la misión de realizar cuanto sea necesario para una determinada gestión, sino a un mandato especial (que abarca solamente uno o más negocios determinados), como cuando se constituye para todo lo concerniente a una finca, por otra parte puede existir un mandato expreso para acto o actos determinados que se refiera bien a un mandato especial, que será lo corriente, bien a un mandato general, comprensivo de los actos dispositivos de todos los negocios del mandante, por lo que evidentemente el artículo 1.713 regula una cuestión de extensión del mandato y no de forma del mandato, lo único que se deduce es que cuando el mandato se extiende a los actos de disposición es necesario que esto sea claramente precisado, habiendo declarado en este sentido la jurisprudencia que para realizar actos de riguroso dominio por medio de mandatario exige el apartado segundo del artículo 1.713 que el mandato sea expreso o para negocio determinado, por ser insuficiente el concebido en términos generales a que alude el primer apartado del mismo artículo, mas no cabe confundir estas modalidades del mandato por razón de operaciones confiadas al mandatario, con las de mandato expreso y tácito a que se refiere el artículo 1.710 por razón de la forma en que es exteriorizada la declaración de voluntad...”»

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura afirma únicamente que el donante interviene también como representante de la donataria con facultades que resultan del poder especial que se reseña; pero de esta simple indicación no resulta que se trate de un poder en el que el contenido del contrato para el que se apodera,

en este caso donación, sea tan preciso que evite el riesgo de lesión de los intereses del mandante. Así, esa simple referencia al carácter especial del poder puede indicar que, abarcando uno o más negocios determinados, se confiere para todo lo concerniente a una finca, pero sin concretar todos los elementos necesarios –entre ellos la persona con quien se concierta la donación– para poder entender que se trata, en puridad conceptual, de un «nuntius» –como sostiene el recurrente en su escrito de impugnación– y, por ende, evitar el riesgo de lesión de los intereses del mandante.

Por todo ello, el defecto expresado por el registrador debe ser confirmado, pues, según la doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General al respecto, es necesario que se exprese de manera clara y sin dudas que el autocontrato se encuentra específicamente salvado para el negocio jurídico correspondiente, en este caso, la donación.

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

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, 9 de marzo de 2023, La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.