

APODERAMIENTO PARA AUTOCONTRATAR. LA AUTOCONTRATACIÓN EN SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA REGISTRAL

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

Palabras clave: representación y apoderamiento, autorización para autocontratar, elevación a escritura pública.

ENUNCIADO

Por medio de un apoderamiento específico se autorizó al consejero delegado de una sociedad anónima para que, haciendo uso expreso de la facultad de autocontratación, pudiera realizar las operaciones de adquisición para sí de determinado paquete de acciones de la propia sociedad actuando, a su vez, en representación de ella y de sí mismo en la escritura pública que debía otorgarse al efecto. A su vez, dicho consejero delegado apoderó a un tercero para que pudiera autocontratar, en su caso dicha operación.

Planteada la posible existencia de contraposición de intereses por un grupo de accionistas, se debate sobre la procedencia de inscripción de la escritura pública otorgada al efecto por el referido consejero delegado de la sociedad citada.

Por otra parte, se plantea al abogado encargado de la consulta que se le realiza por dicho grupo de accionistas de la sociedad si, a la vista de la escritura pública otorgada, será posible o no su ratificación posterior por la sociedad, incluso de forma tácita o por actos concluyentes que reconozcan su eficacia y validez.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Será siempre precisa la expresa autorización al administrador social para realizar autocontratación, o no lo será en algún supuesto si no se compromete la imparcialidad o rectitud del autocontrato?

2. ¿Podrá, sin más, la misma persona física otorgar escritura pública de rectificación de una de compraventa en la que actuó en la doble condición de vendedor y de comprador al mismo tiempo, y será precisa la ratificación del apoderamiento en algún caso?
3. ¿Tratándose de autorización expresa para realizar autocontratación, se puede hablar en algún caso de exceso en cuanto a dicha facultad expresamente conferida o de la inexistencia de propia contratación?

SOLUCIÓN

1. Dice la doctrina más autorizada que el autocontrato es aquel contrato en el que, existiendo aun formalmente acuerdo libre de voluntades como en cualquier contrato, las voluntades de contratar son manifestadas al exterior por una única persona, aunque ostente distinta condición o calidad al contratar. Por medio de la representación, en el autocontrato surge y se manifiesta una única persona que viene a contratar en su propio nombre y en el del tercero al que representa o lo hace en nombre y representación de dos personas distintas al mismo tiempo. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo lo define señalando que es una «figura por la que el acto unilateral de una sola persona crea relaciones jurídicas entre dos patrimonios distintos».

La doctrina jurisprudencial, a la que hay que atender también para configurar esta institución y establecer sus límites y posibilidades legales, señala asimismo que la «hipótesis de autocontrato, o contrato consigo mismo, en la modalidad más genuina (y tachada de más peligrosa por el mayor riesgo de parcialidad) que se da cuando existe una sola voluntad que hace dos manifestaciones jurídicas conjugadas y económicamente contrapuestas (Resolución de 9 de febrero de 1946), es decir, cuando una persona cierra consigo misma un contrato actuando a la vez como interesada y como representante de otra (Sentencia de 5 de noviembre de 1956). La figura jurídica carece de una regulación general en nuestro derecho positivo, aunque se refieren a la misma diversos preceptos aislados (singularmente destacan los arts. 1.459 CC y 267 CCom.) y ha sido objeto de una importante atención, tanto por el órgano directivo registral como por esta Sala Primera».

En general, tanto la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo como la de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) afirman la subsistencia y validez del autocontrato que, en cuanto a la necesidad de evitar la colisión de intereses, cedería en su validez si se acreditara la existencia de una constatada conflictividad o colisión de dichos intereses y la ausencia de previa autorización o de posterior confirmación o ratificación del interesado, sin que la existencia de previa autorización para contratar venga sujeta a especiales requisitos de forma o de constancia algunas a salvo de la del apoderamiento que autorice la contratación específica de la que se trata. Salvo en los casos en los que la ley prohíbe la autocontratación de forma expresa, la validez será la regla general cuando no exista conflicto de intereses y si se ha autorizado expresamente en el poder de representación existiendo así una previa autorización del denominado *dominus negotii*. Se exigirá así que se esté expresamente autorizado para la autocontratación o se esté para el acto específico donde exista la

contraposición de intereses, de tal manera que el potencial perjudicado haya convenido o autorizado a su representante para contratar o actuar como representante múltiple, exigiéndose poder expreso o adecuado para el caso en cuestión, suficiente o bastante para poder celebrar contratos consigo mismo. Es posible la ratificación o confirmación posterior, incluso tácita, que tendrá una función claramente saneadora determinante de la validez y plena existencia de los actos jurídicos de autocontratación realizados desde el principio de los mismos.

La ineficacia de la autocontratación puede tener lugar, no obstante la previa existencia de expresa autorización, cuando la representación de dos patrimonios de lugar a intereses contrapuestos, extendiéndose dicha interpretación de invalidez de la autocontratación a todos los supuestos de incompatibilidad de intereses en atención al peligro de que el representante aproveche los beneficios que ofrece la autocontratación en beneficio propio. La ineficacia tendría lugar por la existencia de abuso del representante por existir un conflicto de intereses que haga incompatible la actuación de una sola persona operando por sí misma y a la vez en representación de otras que tienen intereses contrapuestos y, entonces, si hay evidente peligro de parcialidad en perjuicio de los representados, ello acarrearía ineludiblemente la invalidez del contrato.

Una vez dicho lo anterior, en relación con la cuestión planteada se ha de significar que según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad solo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr., respecto de esta última precisión las SSTs de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el administrador, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de la sociedad y el suyo propio o los de aquella y el tercero cuya representación ostente, objetivo legal este del que existen otras manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. arts. 162.2.º, 221 y 1459, núms. 1.º al 4.º, CC; 267 y 288 CCom.; 65 LSRL; y 127 ter LSA).

También, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina científica y la del citado centro directivo (cfr. Resolución de 15 de junio de 2004) refiriéndose a la actuación de los apoderados, en los supuestos de representación voluntaria, han concluido que debe admitirse la autocontratación siempre que el apoderado esté autorizado expresamente para autocontratar, aunque tal autorización sea genérica, sin necesidad de que se trate de un poder concreto o para un acto determinado. Siendo ello así, no existen razones para concluir que, en el supuesto de representación orgánica, en el que la Junta especifica o aclara que el poder del administrador único incluye los supuestos de autocontratación no deba seguirse el mismo criterio.

El problema central que plantea la figura de la autocontratación 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 vincu-

lación 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 aquella 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 (*vid. 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 solo es tal cuando su ejercicio es expresivo de la defensa de un interés legítimo del representado o de un interés compartido entre este 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 la DGRN 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 DGRN 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 forma. 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. art. 10.1.º CE). 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 (*vid.*, por ejemplo, la STC de 11 de febrero de 2002 –BOE del 14 de marzo de 2002–). Naturalmente cuanto antecede no implica que el hecho de haber concedido tal dispensa, no permita la posibilidad de que el poderdante reaccione ante el posible abuso que cometa su representante el autocontratar, por cuanto que aquel 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.

2. A tal respecto, se ha dicho que la interpretación del artículo 1.717 del Código Civil ha originado una evolución de la doctrina en la que se detectan esencialmente dos posturas diferentes con efectos muy dispares. Sancionada legalmente la eficacia plena de la relación directa entre el representante indirecto y el tercero, aspecto en el que no se plantean dificultades, el problema fundamental surge a la hora de delimitar los efectos entre el representado y el tercero. Dejando ahora de lado el expreso reconocimiento de efectos directos entre tercero y representado que hace el párrafo segundo *in fine* del artículo 1.717 del Código Civil, para la tesis clásica, la gestión del representante en nombre propio determinaba que la única vinculación por efecto del negocio celebrado con el tercero era exclusivamente la suya propia y que los únicos efectos que derivaban de la relación de representación eran internos u obligacionales. Consecuentemente, se negaba cualquier tipo de vinculación entre el tercero y el *dominus negotii* y era necesario un acto posterior de transmisión del derecho real o personal a favor del último, que debía cumplir los requisitos exigidos en función de su naturaleza, y al que el representante en su

propio nombre estaba solo obligado por la relación representativa. En la práctica, esta postura equivalía a eliminar el carácter representativo de la actuación del gestor, lo que se confirmaba con la afirmación de que la *contemplatio domini* era requisito esencial de la institución representativa. Sin embargo, una observación más detenida de la realidad ha permitido, a la doctrina reciente más autorizada, destacar las consecuencias injustas a que conduce este planteamiento. Este punto de vista parte de la atención preferente a la intención real de las partes –recuérdese que la relación que causaliza la representación no tiene que ser exclusivamente de mandato– que se sintetiza en la atribución al gestor de facultades suficientes para la realización de un acto determinado en interés del *dominus*.

A tal fin, este último habrá dado al gestor las instrucciones precisas para el desempeño de su cometido y, acaso, le habrá provisto de los fondos necesarios, lo que le permitirá exigirle la oportuna rendición de cuentas tras el desempeño de su encargo. Se pone así en evidencia el carácter ajeno que para el gestor tiene el asunto gestionado y, por tanto, la sustancia representativa de su actuación, que no se desvirtúa por el hecho de que se realice en su propio nombre, porque siempre y al final, tendrá por causa el encargo previo, de manera que sin este último el negocio representativo nunca habría tenido lugar. Desde este planteamiento, se critica la tesis clásica no solo por su alejamiento de la realidad sino también por la injusticia que conlleva el reconocimiento de la propiedad en el gestor y por la incongruencia que supone la calificación como gestor con la condición de adquirente de derecho real. El examen de las consecuencias injustas a que conduce la tesis clásica pone de relieve la impropiedad del planteamiento que implica: al devenir el gestor propietario, no es posible que el *dominus* ejercite frente a él las acciones que le permiten defender su dominio (acción reivindicatoria, tercera de dominio), y habría que mantener, en todo caso, la validez del acto de disposición realizado por el gestor, sin posibilidad de reclamación contra el tercero, ni siquiera cuando se hubiese hecho patente en forma el carácter ajeno de la actuación del gestor y, consiguientemente, del derecho objeto de disposición (por ejemplo, cuando se ha demostrado fehacientemente que actuaba en ejecución del encargo o que existía una previa provisión de fondos para realizar la adquisición). Desde este planteamiento, la tendencia hoy dominante se muestra partidaria de afirmar que la denominada representación indirecta o mediata es una auténtica forma de representación que, aunque de manera no exactamente coincidente con la representación directa, permite atribuir efectos directos a la actuación del representante, con lo que se define correctamente la posición de cada una de las partes.

Dejando a salvo, en todo caso, la vinculación personal que se produce entre gestor y quien contrata con él (art. 1.257 CC), y aunque no sea fácil elucidar desde el punto de vista teórico el mecanismo último que justifica que el dominio se transfiera a una persona diferente del contratante, se afirma en este planteamiento que la propiedad pertenece al *dominus* desde la consumación del contrato, que el gestor no es más que un poseedor en nombre ajeno (arts. 439 y 463 CC) por lo que no puede llegar a adquirir el dominio por vía de usucapión ordinaria por falta de justo título (arts. 447, 1.941 y 1.952 CC) y que el *dominus* puede ejercitar la acción reivindicatoria frente a él. Confirma esta idea el artículo 80 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 –que recoge la tradición de los derogados arts. 908 y 909.4.º CCom. de 1885–. En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha dudado en atribuir efectos directos para el representado cuando el carácter ajeno de la gestión del representante indirecto ha quedado suficientemente acreditado (Ss. de 1 de mayo de 1900, 10 de julio de 1946, 17 de diciembre de 1959, 22 de noviembre de 1965, 2 de noviembre de 1970, 16 de mayo de 1983, 25 de febrero de 1994, 19 de junio de 1997, 18 de enero de 2000 y 31 de octubre de 2003).

Admitida la adquisición inmediata de la propiedad por el *dominus*, el siguiente problema que se presenta se concreta en la forma de acreditación de su titularidad que, de momento, puede quedar reservada u oculta. Es evidente que si la titularidad pertenece al representado *ab initio*, no es preciso un acto de transferencia a su favor, como entiende la tesis clásica, pues el derecho, según lo dicho, ya le pertenece, por lo que la transmisión, de realizarse, no pasaría de ser un mecanismo de simulación, como tal, nula por falta de causa (art. 1.275 CC). Pero, desde luego, la titularidad del representado, siquiera sea de manera provisional, puede permanecer oculta como consecuencia de la propia mecánica de la representación indirecta –aunque esto último no tenga que ocurrir necesariamente, como por ejemplo, en el caso de que la relación representativa estuviese documentada fehacientemente antes de la conclusión del negocio traslativo, lo que permitiría a los terceros conocedores de esa situación entenderse con el representado en su condición de propietario–. Únicamente es preciso un acto que revele hacia el exterior la titularidad. En esa situación, la vía recta que permitirá acreditar la titularidad del *dominus* podrá ser voluntaria, mediante la escritura otorgada por el representante y aquel en la que el primero reconozca *erga omnes* el derecho del último (cfr. art. 540 CC). Esta escritura no es, en puridad, una rectificación o modificación del título previo que requiera el otorgamiento por todas las partes implicadas en la relación, incluso el tercero que contrató con el representante, porque lo cierto es que, en la realidad de las cosas, el título previo y la relación contractual establecida y en él documentada no se modifica –se trata de simple adecuación de la titularidad formal a la realidad–, y el contrato sigue produciendo todos sus efectos entre quienes lo suscribieron (cfr. art. 1.257 CC), sin modificación de ninguna especie –a salvo la incidencia de lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo segundo del art. 1.717, cuestión sobre lo que se volverá más adelante– por lo que, respecto de tal extremo, debe ahora matizarse la doctrina de la Resolución de 2 de septiembre de 2004, que ha de entenderse limitada al caso concreto que la motivó, con las especiales circunstancias concurrentes. O, en caso de que no exista acuerdo entre las partes, la sentencia declarativa de la relación representativa y del dominio del sujeto representado, una vez que en el proceso se haya justificado debidamente la relación representativa. Ahora bien, en relación con la escritura de reconocimiento, no parece suficiente la mera declaración de las partes dirigida a reconocer la titularidad del *dominus*, sino que esa declaración debe estar suficientemente justificada, a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa. En este punto, ha de atenderse a cada supuesto fáctico. La causalización quedará facilitada cuando se pueda demostrar la previa constitución de la relación representativa mediante la escritura previa en que se atribuyeron al gestor las facultades de representación. Pero incluso cuando no exista esa previa justificación debe admitirse que las partes puedan evidenciar la relación. Es lo que ocurre en relación con la representación directa merced al instituto de la ratificación y, en general, con las declaraciones de voluntad tendentes a suplir la falta de acreditación o suficiencia del consentimiento o de las facultades representativas del actuante. Desde este punto de vista, aunque resulte discutible la aplicación de la ratificación a la representación indirecta –el art. 1.259 CC se refiere estrictamente a la actuación en nombre ajeno– lo que no resulta dudoso es la admisibilidad de una declaración de las partes dirigida a suplir la falta de acreditación previa de la representación o, incluso, a completar la eventual falta de poder de representación del actuante (arts. 1.727 y 1.892 y 1.893 CC), siempre que esa declaración vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar que, atendidas las circunstancias, ha quedado suficientemente evidenciada la relación de representación, lo que obliga necesariamente a atender a las circunstancias de cada caso. En el debate que suscita la escritura calificada no puede en absoluto ser obviada la incidencia de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 1.717 del Código

Civil, que excepciona la regla general de obligación exclusiva del representante el caso de que se trate de «cosas propias del mandante». La interpretación del ámbito de aplicación y de las consecuencias de la excepción, ante la falta de claridad del precepto, resulta de la máxima dificultad, como así lo acredita la multitud de interpretaciones que la doctrina ha elaborado sobre este extremo. Ahora bien, sin que sea preciso pronunciarse ahora sobre el alcance de la excepción sobre la relación contractual, parece incuestionable que cuando las partes ligadas por la relación de representación reconocen en escritura pública la titularidad del representado sobre los bienes adquiridos en ejercicio de la facultad de representación hasta entonces reservada, la excepción resulta aplicable –incluso se puede llegar a entender que en tal caso se produce un supuesto de representación directa, como puso de relieve la Resolución de 28 de enero de 1987–, lo que confirma la relación directa que entonces se produce entre representado y tercero de conformidad con lo dispuesto en la norma.

Las consecuencias anteriores no quedan desvirtuadas por la necesidad de proteger a los terceros de buena fe que confiaron en la situación de titularidad formal o aparente del representante indirecto –por ejemplo, en caso de realizar un acto dispositivo faltando a la confianza en él depositada–. La escritura que documenta el negocio adquisitivo del representante indirecto reflejará un acto otorgado por una persona en su propio nombre y, por tanto, formalmente, la titularidad le corresponderá a él, lo que obligará a proteger a los terceros de buena fe que confiaron en su titularidad aparente. Se trata de un caso de protección a la apariencia jurídica que no puede considerarse en absoluto excepcional: además de los casos de protección al tráfico mobiliario (arts. 464 CC y 85 y 86 CCom.), deben citarse aquellos otros supuestos propios de la representación directa en que el poder se encuentra de hecho revocado o existe abuso en la actuación del apoderado (arts. 1.725, 1.734, 1.738 CC) o, incluso, desde la perspectiva hipotecaria, los supuestos en que prevalece la protección del tercero –obsérvese que la situación que se produce es coincidente en ambos casos, si se sustituye la titularidad que deriva de la inscripción por la que está reflejada en la escritura pública–. En cualquier caso, este es un riesgo que debe asumir quien autorizó al representante a actuar en su propio nombre. Expuesta la situación desde el punto de vista sustantivo, debe analizarse el punto de vista registral. Es doctrina que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, por lo que solo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr. Resolución de 19 de enero de 1994). De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción. En este caso, sí constituye un obstáculo para la inscripción el hecho de que la misma persona intervenga en la escritura calificada en representación de la sociedad vendedora y, a la vez, como comprador. El carácter derivado de la escritura presentada a inscripción impone que los mismos requisitos de capacidad aplicables a la compraventa que ahora se pretende rectificar sean igualmente observados. Y es evidente que la comparecencia de una persona física con aquella doble condición determina un supuesto de autocontratación no permitido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.459 del Código Civil.

También debe tenerse en cuenta que del artículo 1.738 del Código Civil se desprende claramente la validez y plena eficacia de los contratos que el apoderado que ignore la revocación del poder haya celebrado con terceros de buena fe, la cual, por otra parte, se presume mientras no se pruebe lo

contrario (cfr. arts. 7.º y 434 CC). En consecuencia, la mera constancia al registrador, al tiempo de la calificación, de que el poder invocado por el otorgante del negocio cuya inscripción se pretende, estaba revocado con anterioridad a su celebración, no puede ser obstáculo que impida su inscripción, pues, nada garantiza que tal revocación fuera conocida por el apoderado o por los terceros que con él contrataron. Cuestión distinta y de no fácil solución es la de decidir si la doctrina anterior puede mantenerse igualmente cuando la actuación de apoderado, posterior a la revocación de su poder, es la celebración de un autocontrato que vincula a la sociedad poderdante con otra sociedad cuya representación también ostenta ese autocontratante. Por un lado, la propia celebración del autocontrato con posterioridad a la revocación del poder empleado por el autocontratante, así como las particularidades del caso concreto que la documentación calificada pone de manifiesto, inducen sobradamente a sospechar que el apoderado ya conocía en ese momento la revocación del poder, en cuyo caso, el autocontrato devendría ineficaz frente al poderdante (cfr. arts. 1.259, 1.725, 1.727 y 1.732 CC). No obstante, ha de reconocerse que tal conclusión no se sigue necesariamente de esos presupuestos, y que dada la naturaleza del procedimiento registral, y la limitación de los medios calificadores (cfr. arts. 18 y ss. LH), no puede el registrador adquirir certeza sobre aquel extremo.

Por otro lado, pudiera pensarse, no sin razón que dadas las características del autocontrato (que no goza, ciertamente, del favor del legislador, como se desprende de los arts. 163, 221, 1.459 y 267 CC, si bien se admite por la jurisprudencia cuando media una expresa licencia del poderdante o queda eliminada la colisión de intereses), en el conflicto entre el interés del poderdante que revoca y el del otro patrimonio involucrado por el autocontrato posteriormente celebrado (especialmente, si este es el propio patrimonio personal del autocontratante), debe aquel prevalecer, negando eficacia al autocontrato aun cuando el apoderado desconociese efectivamente la revocación de su poder. Ahora bien, es lo cierto que en el caso debatido concurren elementos suficientes que permiten confirmar la improcedencia de la inscripción del autocontrato calificado. En efecto, si se tiene en cuenta la doctrina de esta DGNR, conforme a la cual, los poderes otorgados por la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, fuera de los supuestos de los artículos 15.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, deben ser ratificados por esta, una vez inscrita en dicho Registro, para que produzcan efectos frente a ella (cfr. Resolución de 22 de enero de 1988 y 20 de octubre de 1992); y si se considera que el poder invocado para el autocontrato ahora debatido, fue otorgado antes de la inscripción de la sociedad poderdante en el Registro Mercantil y no solo no consta que haya sido ratificado, sino que consta expresamente su revocación, habrá de concluirse que el autocontratante no ha acreditado facultades para actuar en nombre de la sociedad arrendadora, de modo que ese autocontrato no puede ser reputado eficaz.

3. Se ha de indicar, con respecto a la tercera cuestión suscitada, que en la Resolución de 20 de septiembre de 1989 se analizaba la inscribibilidad de una hipoteca constituida en garantía de una deuda ajena, habida cuenta de que, según el título calificado, se reconocía la deuda a garantizar, así como la constitución de dicha garantía, actuando una misma persona en representación de la sociedad deudora y de la sociedad hipotecante. En dicha resolución se afirmaba que «ciertamente, en el supuesto debatido los datos enjuiciados no revelan necesariamente que exista autocontrato, como expresión referida a la hipótesis en que una persona por su sola actuación da origen a una relación contractual entre dos patrimonios distintos cuya titularidad o representación ostenta; el actor, actuando en nombre de dos sujetos distintos, no procede a vincularlos entre sí de modo directo, sino a cada uno de ellos con un

tercero, y si bien las relaciones así establecidas guardan una conexión de principalidad-accesoriedad, en la fase anterior al desenvolvimiento de la hipoteca puede no darse un vínculo jurídico directo entre deudor e hipotecante». En la Resolución de 21 de junio de 2001 uno de los intervinientes actúa en un doble concepto: en su propio nombre (como deudor e hipotecante de una finca de su propiedad) y en representación, como administrador único, de una entidad mercantil (que también interviene como deudora y como hipotecante de otra finca de su propiedad).

Si en el negocio jurídico documentado y calificado no consta que la administradora única esté hipotecando un bien de la mercantil en garantía de una deuda propia o en garantía de una deuda de la persona física a quien también representa; igualmente, respecto de la persona física que es representada por la administradora única: no consta que dicha representación haya sido para que esa persona física hipoteque un bien suyo en garantía de una deuda de la mercantil a quien representa su administradora única o de una deuda de esta. En el supuesto examinado por la Dirección General la garantía se constituye a favor de una persona física, en principio, ajena a la mercantil y a la persona física hipotecantes. No existe, pues, esa vinculación entre patrimonios llevados a cabo por la misma persona, sea actuando como administradora o como apoderada. Tampoco se deriva la existencia de una relación de principalidad-accesoriedad entre los negocios jurídicos concluidos. En suma, ya no se trata exclusivamente de que el funcionario calificador sostenga la existencia de autocontrato con base en sus sospechas acerca de la naturaleza del negocio o del fin perseguido por las partes; se trata de que, en todo caso, no existiría autocontrato.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 7.º, 162, 163, 221, 267, 434, 439, 447, 463, 464, 540, 1.257, 1.259, 1.275, 1.459, 1.717, 1.725, 1.727 y 1.732, 1.734, 1.738, 1.892 y 1.893, 1.941 y 1952.
- Código de Comercio de 1885, arts. 85, 86, 267, 288, 908 y 909.
- Ley Hipotecaria de 1946, art. 18.
- Ley 2/1995 (LSRL), arts. 11 y 65.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 15.2.
- SSTS, Sala Primera, de 7 de noviembre de 1947, 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 11 de junio, 14 y 27 de octubre de 1966, 21 de febrero y 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 29 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 de 2001.
- RDGRN de 9 de febrero de 1946, 10 de abril de 2003, 15 de junio de 2004, 8 de noviembre y 3 de diciembre de 2004, 5 de mayo de 2005 y 6 y 18 de julio de 2006.