

Christian BORREGO MARTÍNEZ

Notario

• **ENUNCIADO:**

Antonio Jiménez se dedica a actuar como representante de distintas personas físicas y jurídicas, celebrando contratos en sus respectivos y correspondientes nombres.

Como consecuencia de su intensa actividad se han dado casos en los que Antonio actuaba en un mismo contrato como representante de ambas partes o, incluso, supuestos en los que él actuaba, a la vez, en su propio nombre y como representante de otro.

Ante estas situaciones los representados en algunos de dichos contratos plantean las siguientes cuestiones relacionadas con la suficiencia de las representaciones.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Cuándo existe autocontratación?, ¿cómo se define?, ¿está permitida?

2. a) ¿Puede Antonio actuar como apoderado del vendedor de un bien y como administrador único de la sociedad mercantil compradora de dicho bien?

b) ¿Y si Antonio, como administrador único de la sociedad mercantil compradora, apodera a un tercero, Pedro, para que realice la compra?

3. ¿Sería válido un contrato de préstamo mercantil con garantía hipotecaria en el que Antonio actuase en su propio nombre como prestatario y en nombre y representación de un tercer dueño de los bienes que se hipotecan?

4. Antonio es administrador solidario de la S.R.L. X, ¿puede ésta conceder un préstamo a Antonio?, ¿y actuar como avalista de un préstamo que a Antonio le concediera un banco?

5. Antonio es administrador único de la S.R.L. Y dedicada a la mediación en la compraventa de inmuebles. Antonio también se dedica, en sus ratos libres, a poner en contacto a compradores y vendedores de inmuebles a cambio de una comisión. Enterada la S.R.L. Y desea saber si Antonio puede realizar esta actividad sin su consentimiento.

6. Antonio y su empleado Javier son consejeros-delegados mancomunados de la S.A. A y de la S.A. B. Como consejeros-delegados de la S.A. A apoderan a Antonio para vender una finca propiedad de la citada sociedad A. Y, como consejeros-delegados de la S.A. B, apoderan a Javier para comprar todo tipo de bienes en nombre de dicha sociedad. ¿Sería admisible la compraventa de la finca en la que Antonio actuase como apoderado del vendedor y Javier como apoderado del comprador?

• SOLUCIÓN:

1. Según la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22 de febrero de 1958 existe autocontratación cuando el representante de una persona física o jurídica cierra consigo mismo, en nombre propio o en representación también de otras personas físicas o jurídicas, un convenio que tenía por objeto obligar a uno o a varios, respecto de otro u otros, a dar, hacer o prestar alguna cosa.

El autocontrato es el contrato consigo mismo, bien cuando una persona actúa en nombre propio y también en el de otra a quien representa, bien cuando actúa en nombre de dos personas distintas, cada una de una parte del contrato también distinta.

En nuestro derecho no existe una prohibición general de la autocontratación aunque sí varias prohibiciones especiales como las contenidas en los artículos 163, 221 ó 1.459 del Código Civil; artículos 135 ó 267 del Código de Comercio; o artículos 10 ó 65 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL).

La jurisprudencia del TS ha admitido la autocontratación desde la importante STS de 5 de noviembre de 1956, siempre que no exista conflicto de intereses («cuando de la configuración del negocio quede manifiestamente excluida la colisión de intereses que pongan en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato») y las prohibiciones legales no le afecten.

2. a) Nos encontramos ante un supuesto de autocontratación, un supuesto en el que Antonio debe defender, a la vez, intereses contrapuestos. Sobre un supuesto similar se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en su Resolución de 11 de diciembre de 1997, destacando lo siguiente:

«El fenómeno de la autocontratación tiene una de sus manifestaciones en el caso de que una misma persona en la que concurra tal doble carácter, de Apoderado de los dueños para vender y de Administrador de una sociedad con facultades para comprar, decidiera con la sola declaración de su voluntad expresada en nombre de los dueños y de la sociedad, la operación de compraventa (*cf.* artículos 221.2.º del Código Civil, y 267 del Código de Comercio).

Para estos supuestos es doctrina sentada que en la atribución genérica de esos poderes o facultades (por muy precisas que sean) no está comprendido el caso en que en la compraventa haya autocontratación y precisamente porque en la operación están en oposición de intereses de una y otra parte. Como la persona que tiene este doble cometido -vender, comprar- debe defender, a la vez, intereses contrapuestos, es regla (que tiene su confirmación en el artículo 267 del Código de Comercio), que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades de venta o de compra da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado en nombre de los dueños y al tiempo de la sociedad sería considerado como acto nulo por falta de poder (*cf.* artículo 1.259 del Código Civil). Y como en los demás casos en que el contrato sea nulo por insuficiencia de poder, cabe la ratificación de las personas en cuyo nombre se otorgó.»

b) Si bien en este segundo supuesto ya intervienen dos personas distintas en el contrato, lo cierto es que Pedro es un apoderado de Antonio por lo que ese poder depende de la voluntad de Antonio. Seguiríamos encontrándonos con un supuesto de autocontratación. En esta respuesta es

muy interesante destacar la Resolución de la DGRN de 21 de mayo de 1993 para un caso similar en el que concluye que el contrato así formalizado es nulo por insuficiencia de poder, si bien cabe la ratificación. En concreto la citada resolución establece que «no cambia el régimen de la operación si la persona en quien concurre el doble carácter indicado interviene en ella sólo como representante de los dueños y, en cambio, en representación de la sociedad interviene no el administrador sino otra persona, pero con un poder para comprar precisamente los bienes concretos que el administrador tiene el poder para vender y cuando ocurre que ese poder para comprar depende de la voluntad del administrador, como tal, en su origen (el administrador es el que ha elegido la persona que ha de actuar por la sociedad en la compra de esos determinados bienes), en su mantenimiento (el administrador único puede en cualquier momento revocar el poder que él otorgó) y en su ejercicio (el mandatario de la sociedad ha de arreglarse a las instrucciones que se le den a través del administrador único). En estas condiciones puede decirse que el acto resultante aparece decidido, respecto de una y otra parte contratante, por una misma persona. Adviértase que el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación no se debe a obstáculos conceptuales (si el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones de justicia (la defensa de los intereses del representado que sufren peligro en los actos en que el representante tiene que defender intereses contrapuestos). Como en los demás casos en que el contrato sea nulo por insuficiencia del poder, cabe la ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (*cf.* arts. 1.259.2 y 1.727.2 CC)».

3. En este caso Antonio ha de defender nuevamente dos intereses contrapuestos, el suyo propio y el de su representado que garantiza, constituyendo una hipoteca, una obligación de aquél.

Acudiendo a la doctrina de la DGRN, encontramos un supuesto parecido en la Resolución de 14 de julio de 1998, la cual señala lo siguiente:

«En este caso el autor del negocio actúa en su propio nombre y en el de su representado sin vincular sus respectivos patrimonios de modo directo, pues su sola actuación da origen a una relación contractual entre cada uno de ellos y 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 vínculo jurídico directo entre deudor e hipotecante. Adviértase que, por lo general, en la hipótesis de hipoteca y de fianza en garantía de una deuda ajena existe un triple negocio jurídico, entre deudor y acreedor, entre hipotecante no deudor o fiador y acreedor y entre deudor e hipotecante no deudor o fiador, pero este último no es ineludible, en tanto en cuanto la hipoteca o la fianza puedan establecerse con pleno desconocimiento del deudor (*cf.* artículos 1.205 y 1.283.II del Código Civil).

Ahora bien, no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aun antes de su efectividad) provoca, en el caso debatido, una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato *stricto sensu* y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente; efectivamente, la sola actuación del representante da lugar a la existencia de una situación de incompatibilidad de intereses entre los pro-

prios de aquél y los del representado, en la que no se asegura que en el negocio de garantía haya sido considerado exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado; se incide así en la cuestión del ámbito de las facultades representativas conferidas al apoderado y, en este sentido, tanto el criterio de interpretación estricta que han de regir en la materia (artículo 1.713 del Código Civil) como la aplicación analógica de las soluciones legalmente previstas para casos similares (*vid.* artículos 221.2 del Código Civil y 267 del Código de Comercio) imponen la necesidad de específica autorización para la inclusión en los poderes conferidos de la hipótesis considerada; en otro caso, la insuficiencia de facultades del apoderado viciaría el negocio y determinaría su ineficacia respecto del patrimonio del representado (artículos 1.727 del Código Civil y 247 y 253 del Código de Comercio), sin perjuicio de la posible sanación posterior si mediase la ratificación.»

4. De acuerdo con el artículo 10 de la LSRL, la sociedad podrá conceder a otra sociedad perteneciente al mismo grupo créditos o préstamos, garantías y asistencia financiera, pero, salvo acuerdo de la Junta General para cada caso concreto, no podrá realizar los actos anteriores a favor de sus propios socios y administradores, ni anticiparles fondos.

Por consiguiente, la sociedad de la que Antonio es administrador solidario sólo podrá concederle un préstamo o actuar como garante suyo cuando así lo acuerde la Junta General para caso concreto.

5. En este supuesto debemos acudir al artículo 65 de la LSRL según el cual los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, salvo autorización expresa de la sociedad, mediante acuerdo de la Junta General. Cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social el cese del administrador que haya infringido la prohibición anterior.

Por tanto, Antonio sí precisa consentimiento o autorización expresa de la sociedad, nuevamente mediante acuerdo de la Junta General.

6. Si bien en el contrato intervendrían dos personas distintas con poderes distintos, lo cierto es que ambos poderes dependen de la voluntad de esas dos personas que son los representantes orgánicos mancomunados, comunes a ambas sociedades. Estaríamos ante un nuevo supuesto de conflicto o colisión de intereses ya que, además, no existe autorización expresa para la autocontratación.

Podemos acudir a un supuesto similar resuelto por la interesante Resolución de la DGRN de 2 de diciembre de 1998. Esta resolución declara la inadmisión de la compraventa cuestionada pues no existe autorización expresa para la autocontratación por parte de los principales, y la colisión o conflicto de intereses es innegable toda vez que las recíprocas posiciones contractuales de las partes se hallan en una situación objetiva de contraste en la medida que el posible beneficio de una de ellas se traducirá en un correlativo perjuicio para la otra; y todo ello aun cuando no haya sido realizada directamente por el común representante orgánico de las dos sociedades afectadas, sino por sendos apoderados nombrados en el momento inmediato anterior y con el objeto exclusivo de perfeccionar dicho contrato; tales circunstancias, en modo alguno cambian el régimen de la operación, pues los poderes utilizados dependen de la voluntad de ese común representante orgánico, así en su origen

(el representante es el que elige las personas que han de actuar por las sociedades afectadas, en la negociación de los bienes en cuestión), en su mantenimiento (el común representante puede en cualquier momento revocar los poderes otorgados) y en su ejercicio (los apoderados han de arreglarse a las instrucciones que le dé el común representante), todo lo cual determina que el acto resultante aparece decidido por unas mismas personas.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 2/1995 (LSRL).**
- **Resoluciones de la DGRN de 21 de mayo de 1993, 11 de diciembre de 1997 y 14 de julio y 2 de diciembre de 1998.**
- **SSTS de 5 de noviembre de 1956 y 22 de febrero de 1958.**